

Interpuesta la acción de retracto no pueden el vendedor y comprador deshacer la venta para burlar el derecho del retrayente.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Doña Josefina Huamán viuda de Canchari demanda sobre retracto a doña Rosario Canchari como vendedora y a doña Victoria Peña Fernández, para que el contrato de compra venta celebrado entre ellas, con respecto a una sección del terreno situado en el jirón El Sol N° 406, de Ayacucho, se entienda a su favor, sustituyéndose a la compradora en las obligaciones derivadas del contrato en referencia. Se funda, en que, originariamente, la integridad de la casa perteneció a doña Micaela Tineo y a su hermana menor del mismo nombre; ésta vendió su parte a Emilio Canchari, esposo de la demandante y la otra parte, perteneciente a doña Micaela Tineo, madre de Emilio y de la demandada Rosario, pasó a poder de estos dos, al fallecimiento de ella; de esta manera se ha creado un condominio, y la demandante y la demandada Rosario, poseen en común el bien material del retracto. Agrega que tanto el zaguán, como el patio, el callejón y el corral son de uso común e invoca en su favor lo preceptuado por los incisos 1° y 8° del Art. 1450 del C. C.

En la diligencia de comparendo, las demandadas manifiestan que la demandante carece de personería para accionar, pues no fué esposa sino conviviente de Emilio Canchari. Que no hay condominio en la propiedad y que los únicos lugares de uso común son los indicados por la demandante pero por el hecho de vecindad y no por el de condominio.

La sentencia de primera instancia ampara la demanda, pero la Corte Superior de Ayacucho la rèveoca, lo que origina el recurso de nulidad, materia de vista.

No hay discusión entre los litigantes en cuanto a que la casa

de la Av. El Sol 406 perteneció en común a doña Micaela Tinco y a su hermana menor del mismo nombre, en condominio. No consta que estos condóminos se hayan dividido la propiedad; y consta de la escritura que en testimonio corre a fs. 37, que don Emilio Canchari, es continuador jurídico de doña Micaela Tinco, hermana menor, de manera que es aplicable el inc. 1º del Art. 1450 del C. C.

La diligencia de inspección ocular de fs. 16 acredita que son de uso común: la puerta, el zaguán, el patio, el corral y la cocina de la casa del jirón El Sol 406; y las demandadas están conformes en este hecho, siendo entonces de aplicación el inc. 8º del artículo antes citado; pues es indudable que los propietarios, en este caso la demandante, no podría ejercer su derecho sin someter las demás partes del bien a la servidumbre referida anteriormente, que sin duda alguna disminuyen en mucho su valor.

Las demandadas alegan en la diligencia de comparendo que han rescindido el contrato, y a efecto de probar su afirmación presentan el testimonio corriente a fs. 4. Este instrumento no produce efecto, lleva fecha 21 de Julio de 1958, y la notificación hecha a las demandadas lleva la misma fecha a las 5 de la tarde. De otro lado la escritura aparece extendida ante el Notario Angel Bonilla y el escrito de demanda aparece autorizado por el doctor Angel Bonilla. Por lo demás el contenido de dicha escritura está en contradicción con lo confesado por doña Rosario Canchari a fs. 5.

Interpuesta la acción de retracto no pueden el vendedor y el comprador deshacer la venta para burlar el derecho del retrayente. Opino por que se declare HABER NULIDAD en la sentencia de vista, y reformándola confirmar la de primera instancia.

Lima, 6 de Junio de 1959.

VELARDE ALVAREZ

RESOLUCION SUPREMA

Lima, primero de Setiembre de mil novecientos cincuentinueve.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce; declararon HABER NULIDAD en la

sentencia de vista de fojas sesenticuatro, su fecha veinte de Diciembre de mil novecientos cincuentiocho que declara infundada la demanda de retracto interpuesta a fojas dos por doña Serafina Huamán viuda de Canchari contra doña Rosario Canchari y otras; reformándola: confirmaron la de Primera Instancia de fojas cincuentidos su fecha veintidos de Octubre del mismo año que declara fundada la referida acción; con lo demás que la apelada contiene; y los devolvieron. -- SAYAN ALVAREZ.— MAGUIÑA.— TELLO VELEZ.— VALDEZ TUDELA.— EGUREN.— Se publicó conforme a ley.— Walter Ortiz Acha.— Secretario.

Causa N° 1691/58.— Procede de Ayacucho.