

22

Se ordena ejecutivamente extender una escritura de venta, como obligación de hacer.

Recurso de nulidad interpuesto por don Esteban y don Felipe Santiago de los Ríos en la causa que siguen con don Ruben Fernández Dávila, sobre otorgamiento de una escritura de venta.—Procede de Trujillo.

DICTAMEN FISCAL

Excmo Señor:

Habiéndose reconocido judicialmente, por don Felipe Santiago y don Esteban Eduardo de los Ríos, la minuta que en copia certificada corre a fojas 10; por la cual los expresados, en unión de sus hermanas doña María Encarnación Ríos de Cox y doña Virginia de los Ríos, vendieron a don Ruben Fernández Dávila el fundo denominado «El Cañal», conocido en el Reglamento del Dean Saavedra con el nombre de «Tierras de Melchor de Osorno», el comprador se presentó a fojas 2, pidiendo que los dos hermanos referidos le otorgasen la escritura respectiva de venta, en virtud del reconocimiento que habían hecho de su firma y de la verdad del contenido de la minuta, debiendo procederse conforme a lo dispuesto en el artículo 1192 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Los demandados se opusieron por el escrito de fojas 8, alegando que la minuta presentada, y que era la de fojas 1, no estaba conforme con la reconocida: que no podían hacer la venta con separación de las acciones de sus hermanas; y que sus derechos a ese terreno eran futuros y no podían enajenarlos. Contestado el traslado que de esa oposición se corrió a la parte de Dávila, se recibió la causa a prueba por los 20 días del encargado, conforme al artículo 1193 y su referente el 1162 del propio Código.

Desde el 18 de enero del presente año, en que se notificó a la parte de los demandantes el auto de prueba, hasta el 9 de abril en que se pidió *ad effectum videndi* un expediente para pronunciar sentencia, no presentaron prueba alguna; y, en consecuencia, se expidió el auto definitivo de fojas 18, en el cual el juez de primera instancia, basándose en fundamentos de indiscutible legalidad, declaró que don Felipe S. y don Esteban E. de los Ríos estaban obligados a extender, a favor de don Ruben F. Dávila, escritura pública de venta de los derechos y acciones que les corresponden en las tierras de «El Cañal» con arreglo a la minuta de 1º de marzo de 1885, que fué la reconocida por ellos.

Apelada por la parte de los Ríos esta sentencia, se confirmó a fojas 49; pero agregándose por el Tribunal Superior de Trujillo que la obligación de extender la escritura “pesa sobre los hermanos Ríos, par hallarse perfeccionado el contrato de compraventa constante de la referida minuta”.

Nada de particular tendría esa declaración, si sólo se refiriese a los dos hermanos demandados; pero, como en los considerandos se trata de demostrar que el contrato está perfeccionado por

parte de todos los que firmaron la minuta, ya por haber recibido el precio y entregado la cosa vendida, ya por haberla retraído todos ellos, según se vé en el cuaderno de retracto, es necesario examinar la cuestión bajo este aspecto.

Por fundados que sean los considerandos de la sentencia de vista, es un hecho que la demanda se ha dirigido únicamente contra don Felipe S. y don Esteban E. de los Rios; y, por consiguiente, no puede comprenderse en la resolución, directa ni indirectamente, a otras personas, sin violación de las disposiciones legales contenidas en el inciso 3º del artículo 1649 y en el 1º del 1733 del Código de Enjuiciamientos Civil.

Tampoco es lícito a los jueces variar en sus sentencias la materia de la demanda, lo que sólo puede hacer la parte antes de la contestación. Si se pide cosa distinta de lo que debe pedirse, los magistrados pueden declarar sin lugar la demanda, dejando a salvo el derecho de la parte para que lo use en la forma y de la manera que prescriben las leyes; pero cambiar el objeto de la demanda, por suponerse que ha habido equivocación en los interesados, es un procedimiento inadmisibile y que trae consigo la nulidad expresada en el inciso 9.º del citado artículo 1649. Dávila no pidió que se declarase que la venta contenida en la minuta reconocida estaba perfeccionada, porque eso habría sido materia de un juicio ordinario y con intervención de todas las personas que la habían firmado; no pidió eso, y el Tribunal Superior no ha podido resolverlo, cuando en este juicio no han sido parte los demás interesados, ni se les ha prestado la debida audiencia. Dávila prefirió la acción ejecutiva, y por eso sólo se dirigió contra los que habían reconocido el documento y limitó su pedido al otorgamien-

to de la escritura: los demandados pudieron proponer en el término del encargado todas las excepciones que los favorecieran, y entre ellas, la de nulidad de la venta: entonces se habría sustanciado, y habría podido ser materia de la resolución; pero no lo hicieron: luego, la sentencia no ha podido comprenderla, y mucho menos respecto de personas que no fueron demandadas.

No siendo, pues, admisibles los fundamentos del auto de vista de fojas 49, ni la declaratoria que contiene, y pudiendo dar lugar a serios inconvenientes al tiempo de cumplirse lo ejecutivo, el Fiscal opina que debe declararse su nulidad, y revocándolo, confirmarse en todas sus partes el de primera instancia; salvo siempre el más acertado acuerdo de V. E.

Otrosí dice el Fiscal: que se reintegre este papel de oficio por el sellado que corresponde.

Lima, 24 de noviembre de 1888.

ESPINOSA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 9 de febrero de 1889.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon nula la sentencia de vista de fojas 49, su fecha 22 de agosto último, y revocándola confirmaron la de primera instancia de fojas 18, de abril 13 del próximo pasado año, que declara que don Felipe Santiago y don Esteban Eduardo de los Rios están obligados a extender, a favor de don Ruben F. Dávila, escritura pública de

venta de los derechos y acciones que les corresponde en las tierras del «Cañal», con arreglo a la minuta de 1º de marzo de 1885; con lo demás que contiene la expresada resolución de primera instancia; y los devolvieron.

*Sánchez—Arenas -Chacaltana - Mariátegui
Loayza—Guzmán—Galindo.*

Se publicó conforme a ley; de que certifico.

Juan E. Lama.

Cuaderno N° 632—Año 1889.

23

La rescisión de la venta por mutuo disenso, no enerva la acción de retracto ya ejercitada.

Recurso de nulidad interpuesto por don José Roque y Gallo en la causa que sigue con don Joaquín Bonani, sobre rescisión de una venta.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Don Miguel Bonani, dueño de la mitad de las minas nombradas «Nuestra Señora del Carmen» y «Rosario» en el distrito de Paccho, provincia de Chancay, entabló a fojas 2 la acción de retracto de la venta que don Claudio Girbau había hecho a don José Roque Gallo de la otra