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

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

mitad de las expresadas minas, fundando su derecho en el inciso 2º artículo 1501 del Código Civil.

Emplazado el comprador Gallo, y sustanciada la demanda hasta fojas 19, el demandado presentó a fojas 22 la escritura de disolución de la venta hecha después de la citación, y pidió se declarase sin objeto el retracto, puesto que ya no existía el contrato sobre que había de recaer. Si esa escritura de disolución anula la demanda de Bonani, es la materia sobre que recae el presente recurso de nulidad.

El artículo 1495 dice que en la venta nula no tiene lugar el retracto; pero la venta hecha por Girbau a Gallo no fué nula: otorgada conforme a las leyes, su validez es evidente; luego, en ella pudo tener lugar el retracto. Después se rescindió por mútuo convenio, y este acto posterior no puede anular el derecho de retracto ya perfeccionado y ejercido por Bonani en tiempo hábil y conforme a las leyes.

Pero hay otra razón, que es la fundamental en este asunto.

Del tenor mismo de la escritura de fojas 20 aparece que el distracto de la venta entre Girbau y Gallo se ha hecho por haber sobrevenido pleito con Bonani, lo cual hacía necesario sanear la venta, y porque, no habiéndose podido verificar el saneamiento, la rescisión había quedado consumada: en una palabra, Girbau y Gallo deshacen la venta porque Bonani ha pedido el retracto. La simple enunciación de este acto, prueba la mala fé con que se ha procedido.

El retracto no es, ni ha sido considerado jamás como causa de evicción o saneamiento, porque no es un vicio de la cosa, y menos un vicio oculto, sobretodo en el presente caso, en que

Gallo, por sólo el hecho de comprar la mitad de las minas, sabía que la otra mitad era ajena, que el dueño de esa otra mitad era condómino, copartícipe o comunero, y que estos gozau del derecho de retracto. La disolución de la venta se ha hecho, pues, con el único objeto de anular la acción de Bonani, esto es, en perjuicio de sus derechos y alegándose una causa falsa o ilegal; por consiguiente, y resultando esto del tenor mismo del instrumento, su nulidad es indiscutible, conforme a los artículos 2272, 2273 y 2278 del Código Civil. En consecuencia, la venta subsiste y el retracto procede conforme a la ley.

Por lo expuesto, el Fiscal opina que no hay nulidad en el auto de vista de fojas 57, que revocando el de primera instancia de fojas 31 vuelta, manda que se continúe sustanciando el juicio con arreglo a su naturaleza y estado; salvo el más acertado parecer de V. E.

Lima, 1º de diciembre de 1888.

ESPINOSA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 11 de febrero de 1889.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Sr. Fiscal: declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 57, su fecha 11 de octubre último, que revocando el apelado de fojas 31 vuelta, su fecha 14 de julio del próximo pasado año, y su referido de fojas 23 vuelta, manda que el juez continúe sustanciando el juicio con arreglo a su naturaleza y estado: condenaron en las costas

del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Muñoz—Arenas—Chacaltana—Mariátegui—Loayza—Guzmán—Galindo.

Se publicó conforme a ley; de que certifico.

Juan E. Lama.

Cuaderno N° 850.—Año 1889.

24

No es venta oculta la que se celebra por escritura pública, aunque el vendedor haya continuado ejerciendo actos de dominio.

Recurso de nulidad interpuesto por doña Mercedes Pando en el juicio que sigue con el doctor don Manuel Alvarez Calderón sobre retracto.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

El derecho de retracto sólo dura por el término de nueve días, que se cuentan desde el siguiente a la celebración de la venta, si ésta es pura. Ese plazo no corre mientras se mantenga oculto el contrato entre el comprador y el vendedor (Artículos 1483, 1485 inciso 2° y 1487 Código Civil).

La ley no ha fijado las circunstancias que constituyen la ocultación de la venta, dejándo-