

voto es: Que se declare haber nulidad en la sentencia de vista de fojas noventa y dos, su fecha trece de enero último y que reformándola y revocando la de primera instancia, de fojas sesenta y ocho, su fecha diez y nueve de junio de mil ochocientos noventa y siete, se declare sin lugar la tercería de preferencia interpuesta por parte de don Carlos Petot; de que certifico.

Luis Delucchi.

Causa N^o 94. — Año 1898.

Muerto el vendedor, sus herederos no pueden usar del derecho de rescindir el contrato por lesión, sino conjuntamente; y aunque la demanda se haya interpuesto por todos, la acción es infundada, si se desiste el mayor número.

Causa seguida por don Santiago Fernández con la testamentaria de don Julián Layous, sobre rescisión de un contrato. — Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la causa civil ordinaria seguida por don Santiago Fernández con la testamentaria de don Julián Layous sobre rescisión de una venta

Vistos: con los traídos *ad effectum vivendi*, que se separarán: de los que resulta: que doña Adalguisa Conti, en representación de sus menores hijos, herederos de

don Luis Josué Raynusso, demandó a fojas 1, en 2 de marzo de 1889, a don Julián Layous, para que se declare la rescisión de la venta del molino de "Santa Clara" que éste compró el año anterior al expresado Raynusso en treinta mil soles de plata, por causa de lesión, pues el molino vale más de cien mil soles: que conferido traslado, lo absolvió don Julián Layous a fojas 2, negando la legalidad de la acción; que habiendo llegado a la mayor edad Norma Raynusso, se mandó entender el juicio con ella y con don Francisco Picasso como guardador de sus hermanos menores, según consta a fojas 37 vuelta y fojas 44 vuelta: que seguida la causa por sus demás trámites y recibida la causa a prueba, salió al juicio don Santiago Fernández, como cesionario de uno de los demandantes, don Luis Raynusso y Conti, según la escritura de fojas 61, y los demás herederos se desistieron de la acción por su recurso de fojas 80: que solicitada la tasación del molino en relación a la época de la venta como prueba de la demanda, se practicó esta diligencia, y habiendo ocurrido discordia, aprobó el actor a fojas 188 la operación del perito de la contraria, corriente a fojas 186 y la parte que lo nombró tachó de error esencial este dictamen por el otrosí de fojas 196 vuelta, cuyo artículo se sustanció y recibió a prueba a fojas 208: y que el estado de la causa es el de pronunciarse la sentencia que corresponde. Considerando:

Primero. — Que por escritura pública de 4 de abril de 1888, que en copia corre a fojas 177 de los autos sobre inventarios de los bienes de don Luis Josué Raynusso, éste vendió a don Julián Layous con pacto de retroventa el molino de Santa Clara, por el precio de treinta y un mil doscientos soles:

Segundo. — Que la circunstancia de que la acción de lesión y el derecho de retroventa conspiren igualmente a deshacer la venta, no obsta, como lo sostiene la parte demandada, para que el vendedor o sus herederos prefieran el ejercicio de la primera al del segundo, pues el artículo 1462 del Código Civil resuelve esta cuestión al disponer que el término para reclamar la lesión no se suspende por el tiempo estipulado para la retroventa:

Tercero. — Que en el presente caso, es inoficioso examinar el punto relativo a la lesión que el vendedor hubiera experimentado al celebrar dicho contrato, porque conforme al artículo 1456 del Código Civil, aplicable al caso de lesión, según fò dispone el artículo 1466; los que han vendido conjuntamente una cosa común y los herederos de quien ha hecho la venta, no pueden demandar la rescisión de ella por lesión, separadamente, sino todos juntos, estableciendo así el principio de que, cuando se vende una cosa en conjunto, es inadmisibile la rescisión parcial:

Cuarto. — Que la ley, en este caso, como en el del retracto y otros, tiende a velar por la indivisión de la propiedad, pues si uno de los herederos pudiera demandar por sí la rescisión de la venta hecha por su causante, por la parte que le corresponda en la herencia, se establecería un derecho de comunión *pro-indiviso* entre el heredero y el comprador, supuesto que la restitución no podría hacerse de porción determinada de la cosa, en la generalidad de los casos, y entre ellos en el presente:

Quinto. — Que interpuesta la demanda por todos los herederos del vendedor, se ha desistido la mayoría por su recurso de fojas 80, prosiguiéndose la acción únicamente por el cesionario de don Luis y doña Clelia Ray-

nusso. que son dos de los seis herederos instituidos por el vendedor, según consta a fojas 12 vuelta:

Sexto. — Que conforme al artículo 518 del Código de Enjuiciamientos, se presume que la demanda ha sido interpuesta sólo por los dos coherederos citados:

Sétimo. — Que aunque por regla general el desistimiento sólo perjudica a quien lo hace, el rigor de este principio se mitiga, cuando, en casos como el actual, la separación de la instancia, lejos de haber sido contradicha, ha sido aceptada expresamente por el interesado que no la ha hecho, según aparece de su escrito de fojas ochentitres, pues tanto en la retroventa como en la rescisión por lesión, que son los dos casos en que la ley no admite la retroacción parcial, el desistimiento de la acción por uno o algunos de los interesados, es de efectos absolutos, este es, perjudica a todos, o no produce consecuencias para ninguno:

Octavo. — Que la exigencia de la ley de que la demanda se interponga por todos, envuelve la de que todos continúen la instancia hasta el pronunciamiento de la sentencia, y por lo tanto, el mismo efecto que produce la resistencia de algunos para ejercitar la acción, lo origina su desistimiento, si éste no es objetado:

Noveno. — Que según esto, la reserva manifestada por don Santiago Fernández en su citado escrito de fojas ochentitres, sobre que el desistimiento sólo se refería al derecho de quienes lo hacían, carece de significación legal:

Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre de la nación: Fallo: que debo declarar y declaro que no ha lugar a la rescisión de la venta por lesión; y que carece de objeto el artículo sobre tacha de error

esencial, deducido por la testamentaria de don Julián Layouts. Y por esta mi sentencia definitivamente juzgando en primera instancia, así lo pronuncio, mando y firmo, en Lima, junio 30 de 1896.

Anselmo V. Barreto.

El señor juez de primera instancia, doctor don Anselmo V. Barreto, expidió y firmó la anterior sentencia; la que se publicó por mí el escribano, siendo testigos don Eleodoro G. Gastañeta y don Luis U. Villarán.

Lima, junio 30 de 1896.

Abraham Espinoza Chueca.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Lima, abril 17 de 1897.

Vistos: con los autos pedidos para mejor resolver, que se separarán y la escritura de transacción que se agregará: *confirmaron* la sentencia apelada de fojas 402 su fecha 30 de junio último, por la que se declara sin lugar la demanda de rescisión del contrato de venta por lesión y que carece de objeto el artículo sobre tacha de error esencial deducido por la testamentaria de don Julián Layous; y los devolvieron.

Borgoño. — Varela. — Erásquin.

Se publicó conforme a ley, de que certifico.

Manuel Panizo.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. señor :

En 4 de abril de 1888 don Luis Josué Raynusso vendió a don Julián Layous la finca denominada "Molino de Santa Clara", por la suma de treinta y un mil doscientos soles. Escritura de fojas 117 a 121 del cuaderno de inventarios.

Poco después falleció el vendedor, dejando por herederos a sus siete hijos naturales: don Luis, doña Norma, doña Celia María, doña Aurora María, doña Augusta, doña Agripina y doña Petita. Testamento de fojas 12 a fojas 14 del mismo cuaderno.

En 28 de febrero de 1889 doña Adalguisa Conti, madre natural de los expresados menores, demandó en representación de ellos, la rescisión de la venta por motivo de lesión, alegando que el "Molino" valía más de cien mil soles, y que se había vendido por menos de la mitad de su valor. El demandado don Julián Layous negó que la finca tuviese el valor que le daba la demandante, allanándose a entregarla si se le devolvían a su vencimiento los capitales que le adeudaban. Surgieron varios incidentes sobre personería que terminaron con el auto modificatorio, por el que se mandó que representaran a la testamentaria Raynusso la heredera doña Norma que estaba en su mayor edad, y don Francisco Picasso que fué nombrado guardador dativo de los otros herederos en el acta de fojas 24 vuelta del cuaderno de inventarios, en la que aparece que a la hija llamada "Petita" en el testamento, se le llamó Adélaida Petronila. Con intervención

de estas dos personas y la del comprador se practicaron algunas actuaciones judiciales hasta recibirse la causa a prueba.

Posteriormente entraron los herederos en ejercicio de sus derechos civiles: se desistieron de la demanda doña Aurora, doña Adelaida, doña Agripina, doña Augusta y doña Norma, a quienes se les dió por desistidas a fojas 81 vuelta; y se apersonó en el juicio don Santiago Fernández que se había subrogado en las acciones de los otros dos herederos don Luis y doña Celia.

Desde entonces don Santiago Fernández, continuó la causa con el representante de la testamentaria del demandado Layouts, que también había fallecido; y se produjo entre las pruebas la de la tasación del "Molino", que en el escrito de fojas 190 fué tachada de error esencial.

Llenados los demás trámites que corresponden, se pronunció el fallo de fojas 402, declarando sin lugar la demanda de rescisión y que carece de objeto la tacha de error esencial, falló que ha confirmado la Ilustrísima Corte Superior de este Distrito en su resolución de fojas 435 vuelta, que es contra la que ha dicho de nulidad el litigante vencido.

El fallo se funda en que habiéndose desistido el mayor número de los herederos del vendedor, es inadmisibles la acción rescisoria del contrato de venta, conforme a los artículos 1456 y 1466 del Código Civil. La segunda de estas disposiciones previene que en cuanto a la acción rescisoria se observen las mismas reglas establecidas en los artículos 1456, 1457 y 1458 respecto de la retroventa. El 1456 dispone que los herederos del vendedor no pueden usar de su derecho separadamente, sino todos juntos; lo que es racional en su sentido jurídico; porque

siendo la cosa vendida una e indivisa, debe ser también una e indivisa la acción rescisoria. El artículo 1457 establece que si cada dueño vendió separadamente su parte, podrá usar de su derecho independientemente de los demás; de donde se deduce que fuera de este caso es necesaria la concurrencia de todos para adquirir el todo de la propiedad enajenada, lo que está en armonía con lo prescrito en el último extremo del artículo 1658 que textualmente dice: "No se usará de este derecho sino sobre toda la cosa sujeta a la retroventa". Y si fuera admisible la acción de los unos con prescindencia de los otros, podría venirse al resultado de declarar el contrato rescindido en una parte y subsistente en la otra, lo que sería manifiestamente infractorio de la ley citada.

No obsta para la aplicación de estos preceptos legales el hecho de que la demanda se hubiese deducido por todos los herederos, puesto que las leyes mencionadas no se refieren a la interposición de la demanda, sino al uso del derecho; y el derecho se usa en una causa desde que principia con la demanda hasta que termina con la sentencia.

Tampoco obsta el principio de que el desistimiento dañe a sólo la persona que lo hace, tanto porque el "Molino" vendido no ha estado bajo el dominio del vendedor al tiempo de su fallecimiento para que se considere comprendido entre los bienes de la herencia, cuanto porque no se tenía declarado a favor de los herederos ningún derecho proveniente de la acción rescisoria, para que el desistimiento de los unos hubiera podido ceder en daño o provecho de los otros.

Estando, pues, arreglada a ley la resolución de vis-

ta, el Fiscal es de dictamen que se sirva VE. declarar que no hay nulidad; salvo mejor acuerdo.

Lima, junio 18 de 1897.

Arbaiza.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, julio 15 de 1898.

Vistos: en discordia concordada en parte; con el voto por escrito del señor Vocal doctor don José J. Loayza, que se agregará, y de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon *no haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas 435 vuelta, su fecha 17 de abril del año próximo pasado, que confirmando la de primera instancia, de fojas 402, su fecha 30 de junio de 1896, declara sin lugar la demanda de rescisión del contrato de venta, por lesión, y que carece de objeto el artículo sobre tacha de error esencial deducido por la testamentaria de don Julián Layous: condenaron en las costas del recurso y en la multa de ciento sesenta soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron .

Vélez. — Corzo. — Elmore. — Jiménez. — Paredes.

Se publicó conforme a ley, siendo el voto de los señores Elmore y Jiménez el siguiente:

ta, el Fiscal es de dictamen que se sirva VE. declarar que no hay nulidad; salvo mejor acuerdo.

Lima, junio 18 de 1897.

Arbaiza.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, julio 15 de 1898.

Vistos: en discordia concordada en parte; con el voto por escrito del señor Vocal doctor don José J. Loayza, que se agregará, y de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon *no haber nulidad* en la sentencia de vista de fojas 435 vuelta, su fecha 17 de abril del año próximo pasado, que confirmando la de primera instancia, de fojas 402, su fecha 30 de junio de 1896, declara sin lugar la demanda de rescisión del contrato de venta, por lesión, y que carece de objeto el artículo sobre tacha de error esencial deducido por la testamentaria de don Julián Layous: condenaron en las costas del recurso y en la multa de ciento sesenta soles a la parte que lo interpuso; y los devolvieron .

Vélez. — Corzo. — Elmore. — Jiménez. — Paredes.

Se publicó conforme a ley, siendo el voto de los señores Elmore y Jiménez el siguiente:

“Con lo expuesto por el señor Fiscal y teniendo en consideración: que a tenor del artículo 2172 del Código Civil, cada coheredero está facultado para demandar y proseguir el pleito por razón de su crédito o derecho común de la testamentaria, en virtud del interés que en ésta corresponda a aquel y conforme al principio que autoriza la defensa de todo derecho propio: — que esta disposición general se halla limitada por el artículo 1466 del citado Código, que requiere que la acción rescisoria por lesión de la venta de un bien hereditario, se interponga conjuntamente por todos los coherederos, restricción que es de estricta interpretación como que limita de un modo excepcional la defensa de legítimos derechos: — que una vez interpuesta la demanda de rescisión de una manera conjunta, y cumplida así la condición del mencionado artículo 1466, no exige la ley, para la continuación del juicio, que se mantenga concordante la voluntad de todos los coherederos; de suerte que recobra su imperio la regla de Derecho Natural declarada por el referido artículo 2172, que autoriza a cada interesado para defender el interés que crea pertenecerle, prosiguiendo al efecto la instancia instaurada: — que si se aceptase una interpretación opuesta al considerando precedente, resultaría que el derecho de todos los co-demandantes para continuar el juicio, dependería del arbitrio de cualquiera de ellos que quisiera abandonarlo o desistirse; facultándose así la colusión entre quien quiera de ellos y el demandado; y estableciéndose por la ley una oposición permanente entre el interés de cada coheredero y sus deberes de lealtad hacia los demás, apoyados en la comunidad de bienes, y aun en los vínculos de la sangre; todo con infracción del principio fundamental del

enjuiciamiento, según el cual el estado legal de juicio crea entre los colitigantes un estado de obligaciones y derechos recíprocos, encontrándose entre éstos el de proseguir la instancia, el de desistirse de ella o abandonarla, sin que estos derechos puedan estar a merced de la voluntad de los colitigantes o de terceros: -- que esta doctrina se halla especialmente sancionada por los artículos 521 y 517 del Código de Enjuiciamientos, que prescriben que, el desistimiento perjudica únicamente a quien lo hace, y que no pueden desistirse los que, por este medio, intentan eludir el provecho, que de la prosecución de la instancia espere el adversario o un tercero: — que el desistimiento de algunos coherederos, en esta causa, es el resultado de la venta y cesión de sus derechos en el juicio, hecha por ellos, con fecha anterior, en favor de la parte demandada; de modo que se ha pretendido, por medio de ésta, enervar la acción de unos herederos, adquiriendo el derecho de los otros; lo cual no puede sancionarse por ser infractorio de las leyes citadas: — que la situación creada por tales hechos, con posterioridad a la demanda, no obsta a la individualidad de la acción rescisoria deducida, pues declarándose ésta fundada, el bien vendido corresponderá a la testamentaria del vendedor, en la cual los herederos que han cedido sus derechos a la parte demandada, estarán representados por ésta: — que habiendo dicha parte demandada comprado el haber de algunos de los herederos del vendedor del bien en cuestión, se ha sometido por acto voluntario a la comunidad con los demás coherederos, que le resultaría, en el caso de declararse fundado el derecho de éstos; pero no puede aceptarse que esos actos del demandado y de los coherederos cedentes pueda menoscabar el derecho

de los demás, que no tomaron parte en tales actos: — que don Santiago Fernández, cesionario de los últimos, cuidó en su escrito de fojas 83 de dejar a salvo sus derechos, alegando que no debían quedar perjudicados por el desistimiento hecho por los primeros: — que, por otra parte, con arreglo a los artículos 588 y 647, inciso 2° del Código de Enjuiciamientos, contestada la demanda no puede el actor mudar de acción; de manera que sería injusto privar a uno de los demandantes del derecho de continuar la instancia, cuando ya le es prohibido interponer otra acción que le hubiera permitido la ley, si no se hubiera promovido la demanda, objeto de este juicio: — que bajo otro aspecto, el contrato celebrado por la testamentaria del comprador, don Julián Layous, con algunos herederos del vendedor, don Luis J. Raynusso, tiene el concepto de transacción conforme al artículo 1702 del Código Civil y de acuerdo con la calificación dada por los mismos contrayentes en el instrumento del acto, en cuya virtud y según el artículo 1707 del mismo Código, la transacción hecha por uno de los interesados no obliga ni favorece a los demás: — que desvirtuados con los considerandos anteriores los fundamentos en que se apoyan las sentencias de primera y segunda instancia, para declarar improcedente la acción instaurada, hay que resolver sobre la legalidad de ésta: — que apoyándose la demanda de rescisión en la lesión sufrida por el vendedor en el contrato de venta de fojas 117, cuaderno de la causa con Cebrián, se nombraron peritos para tasar el bien vendido; y no solamente la tasación de fojas 173 sino la de fojas 186, practicada por el mismo perito del demandado y que ha aceptado el actor a fojas 188, demuestran que el bien vendido en treinta y un mil

doscientos soles valía mucho más de cien mil al tiempo del contrato; de suerte que la lesión no sólo llega a la mitad del verdadero valor de dicho bien, sino que excede de las dos terceras partes de dicho valor: — que si bien la testamentaria de Layous ha alegado durante el término probatorio, que su causante introdujo mejoras considerables en la cosa comprada y ha presentado al efecto cierto número de documentos, éstos no son aceptables en su mayor parte; ya por no aparecer que todos esos gastos se hayan hecho en el bien comprado; ya por no constituir ellos verdaderas mejoras; ya por no haberse comprobado todos los hechos alegados; ya, en fin, porque los peritos no han aceptado la existencia de tales mejoras; de modo que es indudable que al tiempo de la venta el “Molino” vendido valía más de sesenta y dos mil cuatrocientos soles, o sea más del doble del precio pactado en la venta: — que por tanto la acción rescisoria es legal con arreglo a los artículos 1459 y 2285 del Código Civil: — Nuestro voto es: que se declare haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 435, su fecha 17 de abril de 1897, que confirma la de primera instancia de fojas 402, su fecha 30 de junio del año anterior; que reformándose la primera y revocándose la segunda, se declare fundada la demanda de rescisión del citado contrato de compra-venta de abril 4 de 1888, interpuesta por los herederos de don Luis J. Raynusso, debiendo devolverse a éstos o a quienes su derecho represente, la cosa vendida con los intereses legales de la cantidad que el comprador pagó de menos, con relación al precio de la expresada tasación de fojas 186 y siendo de cargo de los referidos herederos devolver el precio recibido: y que se deje a la testamentaria de don Julián Layous su derecho

a salvo para reclamar de aquéllos el valor de las mejoras que se hayan introducido realmente en la finca comprada, y que se comprueben en el juicio correspondiente". Y el por escrito del señor Loayza, de conformidad con la resolución; de que certifico.

Luis Delucchi.

VOTO ESCRITO DEL SEÑOR VOCAL LOAYZA

En la causa seguida por don Santiago Fernández con don Julián Layous, sobre rescisión de un contrato, el voto del Vocal que suscribe es por la no nulidad de la sentencia de vista de fojas 435 vuelta, que confirma la de primera instancia de fojas 402, por la que se declara sin lugar la demanda, teniendo para ello en consideración los fundamentos de la citada sentencia de primera instancia y los aducidos por el señor Fiscal doctor Arbayza.

Lima, 15 de julio de 1898.

José J. Loaysa.

Causa N° 91. — Año 1897.
