

No procede la rescisión de una venta por falta de pago del precio, cuando el bien materia de la misma ha pasado a ser propiedad de un tercero.

Recurso de nulidad interpuesto por don Miguel F. O'Donovan en la causa que sigue con don Manuel Jiménez, sobre rescisión de contrato.- Procede de La Libertad.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Manuel Jiménez, como personero legal de su esposa doña María Robles de Jiménez, y de sus menores hijos, Aurelio y Magdalena Jiménez, interpuso ante el juez de primera instancia de Trujillo, a fojas dos del primer cuaderno, demanda ordinaria contra Miguel F. O'Donovan sobre rescisión de la venta del usufructo de tres habitaciones interiores de la casa situada en la referida ciudad en la calle de Bolívar N.º 69, que correspondía a su dicha esposa, y de la del dominio de las mismas habitaciones y de otros derechos, que pertenecían a sus expre-

sados menores hijos; ventas celebradas: la primera por escritura pública de 28 de Octubre de 1903, que obra a fojas 60 del primer cuaderno; y la segunda, por escritura pública de 5 de Enero de 1905, que corre a fojas 9 del mismo cuaderno. Se demanda además, devolución de frutos, costas e indemnización de daños y perjuicios. Jiménez funda su demanda rescisoria en que el comprador O'Donovan no había pagado ni en todo ni en parte los mil doscientos soles del precio total de las dos ventas; pues que el cheque por igual suma de fojas 70, que entregó O'Donovan a cargo del Banco del Perú y Londres, no había sido abonado por dicho Banco por falta de fondos del girador.

El apoderado de O'Donovan contestó esta demanda a fs. 95 negando los hechos alegados por Jiménez, y manifestando que las ventas fueron reales y efectivas, que quedaron consumadas con la entrega del precio en el cheque ya mencionado, y que más tarde la suma representada por ese cheque fué dada a mutuo a O'Donovan con el interés del uno por ciento mensual. como constaba del documento de fs. 1; y en consecuencia, dedujo las excepciones de pago y de novación de contrato.

Seguida esta causa por sus trámites legales, fué sentenciada en primera instancia a fs. 50 del segundo cuaderno, declarando fundada la demanda interpuesta, y, en consecuencia, rescindiendo las ventas contenidas en las citadas escrituras, condenando, además, al demandado, al pago de los frutos, daños y perjuicios y las costas del juicio.

La Corte Superior, a fs. 65 vuelta, ha confirmado esta sentencia, en todas sus partes, y el apoderado del demandado ha interpuesto recurso de nulidad.

En concepto del Fiscal suplente que suscribe, la mencionada sentencia de vista, confirmatoria de la de primera instancia, está arreglada a la ley

Con el documento de fs. 1 del primer cuaderno y el cheque de fs. 70 del mismo, dados ambos documentos, por reconocidos a ts. 147, en rebeldía del demandado, con las posiciones de fs. 318, dadas por absueltas en sentido afirmativo por el auto de fs. 317 y con lo que se expresa a ts. 95, en la misma contestación a la demanda, está plenamente probado que el comprador O'Donovan entregó en pago de los mil doscientos soles del precio de las dos ventas, el cheque de ts. 70 que por igual suma giró a cargo del Banco del Perú y Londres. Por otra parte, con las mismas posiciones y con los certificados de fs. 171 y fs. 319 del cuaderno del Administrador del Banco del Perú y Londres, está igualmente comprobado, que cuando O'Donovan giró el cheque que entregó como precio, no tenía fondos en el mencionado Banco y que por este motivo no fué pagado.

Pero si el comprador O'Donovan entregó por el precio el cheque de que se trata y si dicho cheque no fué aceptado por el Banco por falta de fondos del girador; es evidente que el precio de las expresadas ventas no fué pagado.

Según el artículo 1387 del Código Civil el vendedor puede pedir la rescisión de la venta por no haberle pagado el precio, y según el artículo 1389 del mismo Código, en todo caso de rescisión por falta de pago de precio, el comprador que recibió la cosa será condenado a la restitución de frutos, pago de costas y reparación de perjuicios. Dé modo que con arreglo a estas disposiciones, la demanda de Jiménez está apoyada en la ley.

Las excepciones de pago y novación de contrato, deducidas en su defensa por el apoderado de O'Donovan, no son fundadas: la de pago porque ya se ha visto, que el cheque que entregó por el precio no fué pagado, porque lo giró sin tener fondos en el Banco; y la de novación porque en el documento de fs. 1 ¿cual es la obligación de O'Donovan que se extingue creando otra nueva? En ese documento se habla simplemente de un contrato de mutuo, sirviendo de capital mutuado el precio que pagó O'Donovan; pero como no hubo tal precio, porque el cheque, que lo representaba, no fué pagado, esta circunstancia viene a demostrar que era simulado el referido contrato de mutuo; lo cual está corroborado con la confesión ficta de fs. 313.

En mérito de lo expuesto, el Suplente que suscribe es de parecer que el Supremo Tribunal puede servirse declarar que no hay nulidad en la sentencia de vista confirmatoria de la de primera instancia.

Salvo mejor acuerdo.

Lima, 30 de octubre de 1924.

VALERA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 15 de Abril de 1925.

Vistos; con lo expuesto por el Ministerio Fiscal; y considerando: que don Manuel Jiménez, en representación de su esposa e hijos, demanda a don Miguel O'Donovan, para que se declare la rescisión de las ventas contenidas en las escrituras públicas de 28 de Octubre de 1903 y 28 de Enero de 1905, referentes a tres cuartos interiores de la casa de la calle de Bolívar, que fué de doña Manuela O'Donovan, a fin de que se devuelva la cosa vendida, por no haber cumplido el comprador con pagar el precio convenido de mil doscientos soles, con sus frutos, costas e indemnización de daños y perjuicios; que el demandado, por escritura de 12 de Julio de 1907, hipotecó toda la finca mencionada, que era de su propiedad, inclusive dichas tres habitaciones, en garantía del crédito de cinco mil soles que entregó en favor de don Emilio Villarnovo; y no habiendo pagado el mutuo, el acreedor ejecutó la finca, que fué subastada, en Diciembre de 1908, por don Jesús Paz, en cuyo poder se encuentra; que si el vendedor puede pedir la rescisión de la venta, por no habersele pagado el precio, y embargar la cosa misma si fué entregada conforme al artículo 1387 del Código Civil tanto la acción como la medida precautoria presuponen que la cosa se halla en poder del comprador y que es posible su devolución; que

hallándose las habitaciones vendidas en poder de un tercero que las ha adquirido legítimamente, la acción ha perdido su eficacia jurídica y puede el actor hacer uso de su derecho como viere convenirle para el pago del precio: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas sesenta y cinco vuelta, su fecha seis de mayo de mil novecientos veinticuatro, confirmatoria de la de primera instancia de fojas cincuenta y tres, su fecha ventiseis de Octubre del año anterior, que declara fundada la demanda de rescisión de fojas dos; reformando la primera de dichas sentencias, y revocando la segunda, declararon infundada la expresada demanda, sin costas; y los devolvieron.

Barreto.—Pérez.—Romeo.—Barrós.

De conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, mi voto es porque no hay nulidad en la sentencia confirmatoria que declara fundada la demanda.

Robles.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Cuaderno N° 464.—Año 1924.
