

El intento de atajar o detener la acción rescisoria, a que se refiere el art. 2175 del C. C., es inaplicable cuando se ha alegado el dolo como vicio anulatorio del contrato; y es inasequible ante la Corte Suprema.

Recurso de nulidad interpuesto por Dn. Ricardo Paredes en la causa que sigue con doña Tomasa Becerra Vda. de Tello, sobre rescisión de contrato.—Procede de Lambayeque.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

En febrero 19 de 1927, pocos días después del fallecimiento de doña Rosa M. Tello de Paredes, su madre y heredera doña Tomasa Becerra viuda de Tello y el esposo sobreviviente don Ricardo Paredes, hicieron las declaraciones que se leen en la escritura pública que en testimonio obra a fs. 2.

Según la cláusula 7a., Paredes presentó, a la heredera de su esposa, los estados y balances anuales, con sus respectivos comprobantes, de los que aparecía que los productos de sus bienes propios, durante el tiempo de la sociedad legal, alcanzaba a la suma de Lp. 3,000, y en la cláusula anterior dejó constancia de que al liquidar sólo se consideraban como bienes comunes los frutos de sus bienes propios, adquiridos, unos antes, y otros después del matrimonio, los últimos con el capital que llevó a la sociedad, conforme a la escritura pública del 18 de marzo de 1916.

Como consecuencia de lo expuesto, la viuda de Tello recibió, por concepto de los gananciales de su hija, la cantidad de Lp. 1,500.

Pero dos meses después, en 25 de abril de 1927, el mismo don Ricardo Paredes hacía, ante la Caja de Depósitos y Consignaciones, la declaración valorada que daba a conocer el monto de la herencia de la que fué su mujer Rosa Mercedes Tello, para que se dedujera el impuesto correspondiente a su sucesión, fs. 26, y ahí aparece ésta con derecho a Lp. 12,596.2.07 mitad de la ganancia líquida de Lp. 25,192.414.

La Caja de Depósitos, en su liquidación de fs. 59, fijó como gananciales, afectos al impuesto, la suma de Lp. 18,573, que al 9% da la cuota de Lp. 1,707.648.

Desproporción tan enorme entre lo recibido por la viuda de Tello y aquello a que tiene derecho, envuelve, bajo cualquiera de los aspectos en que se ha planteado la demanda, la justificación de la acción rescisoria del contrato mencionado, que no es otra cosa que la liquidación de la sociedad legal y pago de sus gananciales.

La escritura de liquidación, materia de la controversia carece, pues, de eficacia legal, por las razones expuestas en la sentencia de vista, en la que NO HAY NULIDAD.

Lima, mayo 12 de 1934.

Araujo Alvarez.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, julio 16 de 1934.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal; por los fundamentos aducidos por su ministerio y los de la sentencia de vista; y considerando además: que en la escritura pública de liquidación de sociedad legal y partición de fs. 2, otorgada en 19 de febrero de 1927, o sea 21 días después de la muerte de doña Rosa Mercedes Tello de Paredes, que produjo la extinción de la sociedad legal proveniente de su matrimonio con el demandado, se convino, entre éste y su madre política, en que no había más ganancias que los consistentes en los productos de los bienes propios de don Ricardo Paredes que constituyen su capital de bienes y de los que él compró con el precio de éstos durante su matrimonio, sujetos a la deducción de los gastos de sostenimiento de la sociedad, así como del importe de las pérdidas ocasionadas por las lluvias en tres años y de los gastos de funeral y lutos causados por la muerte de la esposa; y que según los estados y balances anuales que el demandado exhibió en ese acto, la masa partible ascendía a 30,000 soles, correspondiendo, por consiguiente, a la madre y heredera de dicha esposa, la suma líquida de 15,000 soles, que el demandado le entregó en presencia del notario: que no hay prueba que durante el matrimonio hubiera enajenado Paredes ninguno de sus bienes propios, y no hay motivo legal, por tanto, para establecer que los que comprara en esa época fuesen de la condición de los vendidos, como se dice

en la escritura: que, por otra parte, son gananciales todos los bienes que se encuentren al fenecer la sociedad legal, después de deducidos y pagados los bienes propios de cada cónyuge y las deudas contraídas durante el matrimonio, conforme a los artículos 973 y 1046 del C. C.: que el sostenimiento de la sociedad es una carga social, y el marido se halla obligado a suministrar a la mujer todo lo preciso para las necesidades de la vida, según sus facultades y situación, como lo dispone el art. 177 del mismo código; de manera que la masa partible existente el día de la muerte de la esposa, no debía soportar el descuento de los gastos ya efectuados, como tampoco el de las supuestas pérdidas de que vagamente se ocupa la escritura: que, sobre todo, la suma divisible aparece fijada, de común acuerdo, en presencia de estados y balances que se dice puso Paredes a la vista de su señora suegra y que, sin embargo, de la prueba actuada resulta, que jamás llegaron a formarse; que habiendo sido esta manera de depurar y liquidar la sociedad Paredes Tello, caprichosa, ilegal y sorpresiva, no es de extrañar que el viudo asegurase a su copartícipe que la única suma partible era 30,000 soles, cuando dos meses después declara, bajo su firma, ante la Caja de Depósitos y Consignaciones, que el monto de los gananciales excedía de 250,000 soles; cantidad tres veces menor todavía de la indicada por los peritos a fs. 123: que esto basta para reputar viciada de dolo dicha partición: que el demandado ha pretendido, por escrito presentado ante esta Corte, evitar la rescisión de la partición, haciendo uso del derecho a que se refiere el art. 2175 del C. C.; disposición inaplicable, porque la demanda

no se funda únicamente en la lesión, la que sobrepasa con muchísimo exceso de la tercera parte señalada en el art. 2162, sino en el dolo: que, además, es inasequible, ante la Corte Suprema, el intento de detener o atajar la acción rescisoria en la forma expresada, por que ello supone que se indemnice efectivamente al perjudicado, de la parte que le falte en su haber hereditario o en su hijuela, esto es, que se le entregue o se consigne legalmente esa diferencia; lo que no se ha realizado, ni es posible hacer durante la sustanciación del recurso extraordinario: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 364, su fecha 20 de julio del año próximo pasado, por la que revocando la de primera instancia de fs. 262, su fecha 28 de abril de 1930, declara fundada la demanda interpuesta a fs. 6 por doña Tomasa viuda de Tello y rescindido el contrato contenido en la escritura de fs. 2, con lo demás que contiene; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los resolvieron.

**Barreto.—Cámpos.—Villa García.—Zavala Loaiza.
Chávarri**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 973.—Año 1933.
