

Acción pauliana: recurso de nulidad interpuesto por el acreedor de la parte vencida que no ejercita su derecho.

Recurso de nulidad interpuesto por D. Enrique Burstein y Clementina Rabines en la causa que sigue ésta con D. Luis Rabines, sobre rescisión de contrato.—Procede de Lambayeque.

DICTAMEN FISCAL

Señor :

Por escritura otorgada en 3 de octubre de 1927, que en testimonio corre a fs. 4, doña Rosa Clementina Rabines y Carrillo, vendió a su padre don Luis Rabines varios inmuebles situados en Eten, indicándose en la escritura que el precio lo había recibido ya el vendedor “a su completa satisfacción sin lugar a ningún reclamo”. Por escritura otorgada en 10 de abril de 1928, que corre a fs. 23, el comprador don Luis Rabines reconoció deber a don Moisés Burstein, S/o. 4,414.15, constituyendo, en garantía, hipoteca sobre los bienes que adquirió según la escritura antes mencionada. En virtud de sucesivas transferencias el crédito hipotecario se transfirió a don Enrique Burstein, quien se ha apersonado en este juicio a fs. 31.

El juicio se inició el 30 de setiembre de 1932 por la vendedora, quien demandó a su padre para la rescisión del contrato de venta sosteniendo que no se le había pagado el precio y que había habido violencia para la fir-

ma del contrato. El juicio se siguió en rebeldía del demandado, quien no ha presentado recurso alguno. Vencido el término probatorio sin actuarse ninguna prueba, se pronunció sentencia en 2 de diciembre de 1932, declarándose infundada la demanda por aparecer de la escritura de venta acreditado el pago del precio y no haberse comprobado la violencia. Apelada la sentencia por doña Rosa Clementina Rabines, presentó ante el Tribunal Superior un expediente iniciado después de pronunciado el fallo de Primera Instancia, y en el que doña Rosa Clementina Rabines, solicita el reconocimiento por su padre, de un documento fechado en 4 de octubre de 1927, en el que el comprador Rabines aparece declarando que está adeudando el precio de la venta, conviniendo en abonarlo en el plazo de 120 días y en la rescisión del contrato si dejara de cumplir. Don Luis Rabines, reconoce este documento en 14 de diciembre de 1932. En virtud de esta prueba, el Tribunal Superior de Chiclayo, revoca la sentencia de primera instancia y declara fundada la demanda. De la sentencia no interpone recurso de nulidad el demandado, pero se apersona en este estado su acreedor hipotecario, quien acompaña sus títulos, hace valer la colusión entre la hija de su deudor y su padre don Luis Rabines, e interpone recurso de nulidad de la sentencia.

Nuestro Código Civil contiene sólo el art. 1261 para reconocer a los acreedores las acciones subrogatoria y Pauliana admitidas por todas las legislaciones. La acción Pauliana concede el derecho no sólo de objetar los actos practicados por un deudor para disminuir sus derechos en fraude del acreedor, sino que permite también al acreedor, según la jurisprudencia universal, a-

personarse en los juicios en que siendo parte el deudor, no ejercita los recursos franquados por la ley para disminuir así el patrimonio afecto al acreedor. En virtud de este principio, el acreedor de don Luis Rabines, ha tenido derecho para interponer el recurso que no ejercitó su deudor don Luis Rabines y destruir así los efectos de la colusión notoria entre ese deudor y su hija doña Rosa Clementina Rabines.

La sentencia que ha declarado fundada la demanda, sólo se explica por la colusión entre demandante y demandado. En la escritura de fs. 4, el vendedor conviene en haber recibido anteriormente el precio de venta. En la demanda de fs. 1, la demandante apoya su acción en una pretendida violencia, de que dice haberla hecho víctima su padre para firmar el contrato, pero no se hace referencia alguna a un contra documento firmado al día siguiente de la escritura de venta, y que resultaría por otra parte incompatible con la pretendida violencia. Parece que la demandante creyó que bastaba el silencio del demandado, para que el Juez pudiera declarar fundada la demanda, y no intentó por eso acreditar la pretendida violencia. Pronunciado el fallo contrario en primera instancia, se varía de táctica y todo hace suponer que se confecciona entonces el documento al que se pone fecha 4 de octubre de 1927, documento que en ningún caso puede afectar los derechos del acreedor a quien don Luis Rabines, titulándose dueño, ofreció en escritura pública una hipoteca en 10 de abril de 1928.

No habiéndose acreditado la violencia que fué el fundamento de la demandada de fs. 1, y adoleciendo de los vicios indicados el documento de fs. 14, que no pue-

de surtir efectos contra el acreedor hipotecario, considera el Fiscal suplente que suscribe, que HAY NULIDAD en la resolución de vista, y que es infundada la demanda, como lo ha declarado el fallo de primera instancia, salvo mejor parecer.

Lima, febrero 6 de 1935.

La Jara.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, abril 13 de 1935.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 21, su fecha 13 de junio último; y reformándola, confirmaron la de primera instancia de fs. 9 vta., su fecha 2 de diciembre de 1932, que declara infundada la demanda interpuesta a fs. 1 por doña Rosa Clamentina Rabines y Carrillo, de la que absuelve al demandado don Luis Rabines; y los devolvieron.

**Barreto. — Quiroga. — Campos. — Villa García.
Cárdenas**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

Nº 1244.—Año 1934.