
No procede el pago de la multa impuesta al locador por el cobro de una cantidad indebida, si se desiste antes de pronunciarse resolución.

Recurso de nulidad interpuesto por don Francisco Villacampa, en la causa que sigue con don Nicolás Canessa, sobre pago de alquileres.—Procede de Lima.

AUTO DE 1ª INSTANCIA

Callao, 5 de agosto de 1915.

Autos y vistos; atendiendo: á que don Nicolás Canessa al interponer su demanda de fojas 10, ha considerado la merced conductiva mensual á razón de soles 50, siendo sólo de 20 soles como aparece del juicio de desahucio que se tiene á la vista: á que, además, el citado Canessa tenía conocimiento de que los arrendamientos correspondientes á los meses de diciembre y enero último estaban consignados, como aparece del incidente respectivo; y á que por consiguiente al haber interpuesto demanda cobrando suma mayor de la que se le adeudaba, ha incurrido en la multa establecida por el artículo 678 del Código de Procedimientos Civiles: se declara que don Nico-

lás Canessa debe pagar á don Francisco Villacampa la suma de soles 680; que es el doble de la cantidad reclamada como aparece de la liquidación que antecede.

CHÁVARRI.

Ante mí. — *Alfredo Prieto y Risco.*

AUTO DE VISTA

Lima, 10 de setiembre de 1915.

Autos y vistos; con los traídos y considerando: que la disposición contenida en el artículo 678 del Código de Procedimientos Civiles, solo es de aplicación en el caso de que se haya expedido resolución á mérito de lo actuado en juicio, pero no en el caso de desistimiento, como en el presente caso ocurre: revocaron el auto de fojas 23 vuelta, su fecha 5 de agosto último; declararon sin lugar el pago solicitado en el escrito de fojas 13; mandaron llevar adelante el auto de fojas 12 vuelta; y los devolvieron.

Rúbricas de los señores: — *Correa y Veyán — Araujo Alvarez—Granda.*

SÁNCHEZ.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

La Ilustrísima Corte Superior de este Distrito judicial, ha dado por interpuesto el recurso extraordinario de nulidad del auto superior expedido á fojas 29 vuelta, por el que, revocándose el apelado de fojas 23 vuelta, se declara sin sin lugar el pago solicitado en el escrito de fojas 13.

Ahora bien, tanto el uno como el otro de los mencionados autos, recaen en un expediente que versa sobre cobro de arrendamientos deven-gados, de la finca situada en la calle de «Cokrane», números 163, 165 y 167 de la Provincia Constitucional del Callao, concurriendo la circunstancia de que el demandante don Nicolás Canessa, acompañando á su demanda los nueve recibos de soles 50 plata, cada uno, exige el pago del importe total de ellos; en tanto que el demandado, don Francisco Villacampa, sostiene, en su escrito de fojas 11, que la merced conductiva estipulada, es la de 20 soles mensuales.

¿Cual de las dos rentas es la que debe prevalecer? Y establecerlo es esencial en este caso; toda vez que si se admite que la merced conductiva en cada mes sea la de Lp. 5, entonces sí procedería el recurso de nulidad que se ha interpuesto, con sujeción á lo que establece al artículo 951 y su concordante el 1125 del Código de Procedimientos Civiles. Mas si el arrendamiento fuere el de soles 20 mensuales, evidentemente que no llegaría sino al monto anual de Lp. 24, suma en mucho inferior á la de Lp. 50, que haría procedente el recurso de que se trata.

El Fiscal se pronunciaría por la improcedencia de él, si no fuera que el punto en litigio rueda sobre la multa que á tenor de lo dispuesto en el artículo 678 del citado Código, pide el demandado, Villacampa, que se imponga á Canessa, por el exceso en la suma que le cobra; multa á que se condena al demandante en el auto revocado, siendo del superior respectivo, que se ha hecho valer para ante V. E. el recurso de nulidad pendiente.

Como el importe de esa multa asciende á soles 680, considera por esto el Fiscal, que llega el caso de que V. E. conozca del asunto, que dicho recurso motiva.

Y bajo tal concepto pasa á emitir dictamen.

Usando, don Nicolás Canessa, del derecho concedido en el artículo 598 del Código de Procedimientos Civiles, interpuso á fojas 10 demanda ejecutiva para que don Francisco Villacampa le pagase la suma de Lp. 45, que afirma adeudarle por arrendamientos de la finca que actualmente ocupa en la calle de «Cokrane» y que fué materia del desahucio fenecido, según consta del respectivo expediente remitido *ad affectum videndi*.

Librado auto de pago en dicha demanda ejecutiva, el actor se desiste de ella en su escrito de fojas 12, cuya firma debidamente legalizada dió mérito á que se expidiera el auto de fojas 12 vuelta, teniéndose á Canessa por desistido del mencionado juicio, al que se dá por terminado mandándose archivar.

Como el demandado Villacampa, hubiese hecho la salvedad en su escrito de fojas 13 de que el desistimiento, debía entenderse sin perjuicio de la multa en que á su juicio ha incurrido el demandante y del pago de costas, se suscitaron

á consecuencia de esto, las actuaciones posteriores hasta haberse dictado por el juez de la causa el auto de fojas 23 vuelta, declarando obligado á Canessa, á pagar á Villacampa la suma de \$ 680, importe de la multa en que considera haber incurrido el primero á favor del segundo, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 678 del citado Código.

Ciertamente que ese precepto de la ley, contiene una referencia especial á lo que preceptúa el artículo 598 del mismo cuerpo de leyes, esto es, para el caso en que se abuse de la facultad permitida en el ya acotado artículo 598, en ejercicio, de la que se interpuso la demanda ejecutiva de que Canessa—que es quien la promueve—se ha desistido.

Pero, en primer lugar, si Villacampa se consideraba damnificado con aquel acto, por el que Canessa se separaba expresa y absolutamente del juicio que había promovido, lo que pudo y debió hacer fué oponerse al desistimiento, acogiendo de una manera franca y resuelta á lo que sobre el particular estatuye el artículo 265 de la propia codificación, por manera que no habiéndolo hecho, ha dejado que el desistimiento surta todos sus legales efectos; uno de los cuales - el principal - es el de dar por concluído el juicio. ¿Qué multa cabría, según eso, imponerse después, al que había sido demandante? Ninguna. Porque lo contrario equivaldría á admitir que hay efecto sin causa. Y en segundo lugar, es evidente que sólo es de aplicación la multa de que se trata, en el caso de que se haya expedido resolución, como bien lo establece el Tribunal Superior en el fundamento del auto revocatorio, y el mismo demandado Villacampa, lo acepta de modo explícito, cuando en el otro sí de su es-

crito de fojas 11, dice textualmente: "que pido á US. que al *sentenciar* esta causa condene al ejecutante á la multa en que ha incurrido por cobro de una cantidad que no se adeuda.—Fecha ut supra."

En consecuencia, conceptúa el Fiscal que siendo legal el auto recurrido de fojas 29 vuelta, no hay nulidad en él. Y que, si V. E. es del mismo parecer, se servirá declarar sin lugar el pago solicitado en el escrito de fojas 13 y mandar llevar adelante el auto de fojas 12 vuelta.

Lima, 3 de enero de 1916.

GADDA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 22 de marzo de 1916.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal: declararon no haber nulidad en el auto de vista de fojas 29 vuelta, su fecha 10 de setiembre último, que revocando el de primera instancia de fojas 23 vuelta, su fecha 5 de agosto anterior, declara sin lugar el pago solicitado por don Francisco Villacampa en su recurso de fojas 13, con lo demás que dicho auto contiene; condenaron en las costas del recurso á la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

Villa García—Almenara—Alzamora — Osma Torre Gonzalez.

Se publicó conforme á ley.

Julio Noriega.

Cuaderno No. 847. — Año 1915.