

Procede la multa al locador que, abusando de la vía ejecutiva, cobra mayor suma de la debida legalmente, aun cuando no haya malicia.

Recurso de nulidad interpuesto por don Lorenzo Licetti en la causa que sigue con don Manuel Marcone, sobre pago de arriendos.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; con los pedidos que se separarán, de los que resulta: que don Lorenzo Licetti, demanda a fs. 8 a don Jorge Marcone, para que le pague la cantidad que indica por alquileres devengados por el almacén que el segundo ocupa en la calle Castilla No. 225, de propiedad del primero; que dictado el auto de pago, el ejecutado se opone a la ejecución, en el segundo, otrosí del recurso de fs. 13, recibándose la oposición a prueba por auto de fs. 27; que el ejecutante amplía la ejecución a fs. 22, 42, 60, 67, 73, 79 y 85; que el ejecutado en su oposición solicita el pago de multa por cuanto se le cobra cantidad mayor de la que adeuda e interpone excepciones de plus petición en sus recursos de consignaciones que aparecen de autos; que por decreto de fs. 64 se mandó poner de manifiesto las pruebas ofrecidas por estar vencido el término probatorio; que sustanciada legalmente la causa su

estado es de sentencia y **CONSIDERANDO:** que está acreditado con las cartas de fs. 15 y 16 que el ejecutante notificó a Marcone, que le subía los alquileres de 120 soles a 150 y que éste contestó que no aceptaba y que se mudaría a otro establecimiento, según aparece de las citadas cartas fechadas en 10 y 20 de octubre de 1930, es decir más de un año de la interposición de la demanda; que el ejecutante en vista de la respuesta que le dió Marcone, interpuso con fecha 30 de octubre de 1930, aviso de despedida para que desocupara la casa, declarándose fundada la acción por la sentencia de fs. 10 que quedó ejecutoriada a fs. 17, sentencia que le señaló cuatro meses de plazo para la desocupación a partir de la citación con la demanda, según consta del expediente que se tiene a la vista; que, en consecuencia, Marcone está obligado, por no haber desocupado la casa, a pagar al ejecutante la cantidad de 150 soles mensuales desde el mes de marzo de 1931, fecha en que se venció el plazo señalado para la desocupación; que la multa reclamada por Marcone es ilegal y que las excepciones de plus petición además de ser igualmente ilegales son extemporáneas, pues han debido plantearse en la oposición, y además no es aceptable que se pida la misma cosa en forma distinta, pues la multa o plus petición equivale a lo mismo. Por estas razones.—**FALLO:** declarando sin lugar la oposición contenida en el segundo otrosí del recurso de fs. 13, sin lugar el pago de la multa solicitada en dicho recurso y sin lugar las plus peticiones deducidas por Marcone en sus recursos de consignaciones de fs. 27, 62, 69, 75, 82 y 88 y ordenando llevar adelante la e-

jecución hasta que el acreedor se haga pago de las cantidades demandadas y costas del juicio. Por esta mi sentencia, juzgando en Primera Instancia, así la pronuncio, mando y firmo, y reintegrándose todo el papel sellado indebidamente usado en este expediente. —Callao, 11 de mayo de 1933.—E. R. Adrianzén y Seminario.

Ante mí.—H. V. de Lara.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Lima, diciembre 13 de 1933.

Vistos; con los pedidos y atendiendo: a que don Lorenzo Licetti, haciendo uso de la facultad que le concede el art. 598 del C. de P. C., demanda ejecutivamente a don Jorge Marcone para que le abone la cantidad de 1050 soles que dice adeudar por los arrendamientos del almacén que como inquilino conduce en la calle Castilla del vecino puerto del Callao, demanda también el pago de 60 soles como saldo de los arrendamientos correspondientes a los meses de marzo y abril de 1931; que la cantidad demandada proviene de los arrendamientos a que se refieren los recibos que acompaña y que corren de fs. 1 a 7 a razón de

150 soles al mes; que a fs. 13 el demandado manifiesta que la merced conductiva pactada y que ha venido pagando conforme al mérito de los recibos que adjunta, es sólo de 120 soles al mes y consigna 1050 en el certificado respectivo en pago de lo que se le cobra; que en autos está acreditado que la merced conductiva es la de 120 soles mensuales, pues el alza propuesta por el propietario en su carta notarial de fs. 15 no fué aceptada por el inquilino, según aparece de la carta que corre en el folio siguiente; que siendo esto así, el demandante al exigir suma que no se le adeuda ha incurrido en la sanción que establece el art. 678 del Código citado; que las varias ampliaciones a la ejecución que corren en autos, así como las inmediatas consignaciones para su pago, relevan al demandado de la obligación del pago de costas: **REVOCARON** la sentencia apelada de fs. 90, su fecha 11 de mayo del corriente año, que declara sin lugar la oposición contenida en el segundo otrosí del recurso de fs. 13, con lo demás que contiene y es materia de la alzada; **DECLARARON** fundada la referida oposición, así como el pago de la multa solicitada en dicho recurso y en consecuencia, que la ejecución debe llevarse adelante, sólo para el pago al acreedor de lo que se le adeuda a razón de 120 soles mensuales y fundadas las peticiones formuladas por Marcone en sus recursos de consignaciones, debiendo hacerse por el inferior la liquidación respectiva para la aplicación de la multa a que se ha hecho referencia; **revocaron** igualmente el auto ampliatorio de fs. 93, su fecha 19 de mayo del mismo año, por el que se declara sin lugar la petición

que contiene el recurso del citado folio, la que declararon fundada ; y los devolvieron.

Cárdenas. — Burga. — Lavalle.

Se publicó conforme a ley.

R. Bustamante Cisneros, Secretario.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Lorenzo Licetti, dió a su inquilino Jorge Marcone aviso de alza de la merced conductiva de S/. 120.00 a S/. 150.00. por medio de carta notarial que fué contestada en igual forma, no aceptándola.

Posteriormente se presentó Licetti judicialmente para que se diera a Marcone aviso de despedida, dándole plazo que venció en febrero de 1931.

No habiendo desocupado el inmueble Marcone, le ha interpuesto Licetti demanda ejecutiva, para el pago de los meses transcurridos con posterioridad a razón de S/. 150.00.

Es esta la cuestión que resuelve el recurrido, declarando que la ejecución solo está expedita por los arrendamientos adeudados a razón de S/. 120.00 y no de S/. 150.00, imponiendo al locador la multa que prescribe el art. 678 del C. de P. C.

El contrato de arrendamiento es consensual, presupone la voluntad de las partes respecto al precio del arriendo; sino hay pacto expreso, el locador no puede fijarlo, si el locatario no lo acepta.

Marcone sólo debe abonar el arriendo pactado de S/. 120.00.

Pero, no hay motivo legal para la sanción establecida contra el ejecutante, que abusando de la facultad que se le concede para exigir en vía ejecutiva el pago de los arriendos, cobra lo que no se le debe.

En este caso, hay error respecto al derecho que el locador cree tener, pero, no hay malicia; la demanda no se funda en hecho falso, que sería el caso penado con la multa.

NO HAY NULIDAD, en cuanto manda llevar adelante la ejecución por la suma indicada; HAY NULIDAD respecto a la multa que no procede.

Lima, abril 12 de 1934.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, agosto 24 de 1934.

Vistos; de conformidad en parte con lo dictaminado por el Señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 105, su fe-

cha 13 de diciembre del año próximo pasado, que revocando la de primera instancia de fs. 90, su fecha 11 de mayo anterior, declara fundada la oposición de fs. 13, y, en consecuencia, que la ejecución debe llevarse adelante sólo para el pago al acreedor de lo que se adeude a razón de S/. 120.00 mensuales, con lo demás que contiene; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron:

Elías. — Santa Gadea. — Vildivia. — Zavala Loaiza.

De conformidad con el ditamen del Señor Fiscal, mi voto es de acuerdo con la anterior resolución en cuanto se declara fundada la oposición y por la nulidad en cuanto a la imposición de la multa que no procede en este caso.

Quiroga.

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 1849.—Año 1934.
