

Para que el contrato de arrendamiento se rescinda por falta de pago de la merced conductiva, no es necesario que el deudor sea constituido en mora.

Recurso de nulidad interpuesto por D. Luciano García en la causa que sigue con D. Edilberto Zegarra, sobre desahucio.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Edilberto Zegarra Ballón, ha demandado a Luciano García, por adeudar 9 meses de arrendamiento del local que ocupa en la calle de Arica, ejercitando la acción de desahucio.

El demandado manifiesta no adeudar, por haber empozado en el Banco Alemán, la suma adeudada a órdenes del locador horas antes de ser notificado con la demanda; el hecho es cierto.

La cuestión a resolver es pues, la siguiente:

Cuando se interpuso la demanda se había realizado o no el pacto comisorio que la cláusula tercera de la escritura de arrendamiento de fs. 13 contiene; o más claramente, si la acción rescisoria de un contrato de locación, derivada de la aplicación de un pacto comisorio, exige o no que se constituya en mora a quien incurre en él, por inexecución de sus obligaciones.

Según la ley, la mora del arrendatario se constituye por la demanda de rescisión. El arrendatario que ha dejado de pagar la renta por dos períodos y quince días, no se libra de los efectos de la demanda, abonando después de interpuesta.

Es la interposición de la demanda la causal inmediata que determina la rescisión en estos casos.

La razón es, que el locador puede optar entre la rescisión o la continuación del contrato; si interpone la demanda, opta por la rescisión.

Para demostrar esta tesis, basta citar los textos claros del art. 1602, inciso 5° y 952° del C. de P. C.

En conformidad con el pacto comisorio citado, que tiene fuerza de ley para las partes, el contrato se rescinde, si el conductor deja de pagar dos mensualidades vencidas, sin que el arrendatario pueda hacer valer, para justificar su excusa, causa, motivo o pretexto.

La disolución se opera matemáticamente, porque es el efecto de la condición resolutoria expresa.

Baudry Lacantinerie, expresa esta doctrina en los siguientes términos: "Una previa constitución en mora, a la demanda sobre rescisión no es necesaria, porque la ley no la exige; no se puede sostener que la ejecución forzada de la obligación debe ser precedida fatalmente de la constitución en mora. Por lo demás la interposición de la demanda sobre rescisión, puede considerarse en rigor como una constitución en mora" (Baudry Lacantinerie, *Traité Theorique et Pratique du Droit Civil, Contrat de Louage*, Tome I, page 797).

No es el presente, el caso contemplado en el art. 1264 del C. C., que se refiere a la entrega de una cosa, y no al pago de deudas.

Este artículo completa el anterior, que determina la responsabilidad del obligado a entregar una cosa, por los perjuicios, según los casos.

La constitución en mora, significa que el deudor ha incurrido en retardo, y debe indemnizar el daño.

“El deudor en mora, dice Lauren, debe los daños e intereses”. Este es el efecto natural de la mora; supuesto que la mora, no es otra cosa, que la constatación natural de los daños que el acreedor sufre con el retardo, y desde que, el daño ha sido constatado, el deudor debe reponer el perjuicio que ha causado, lo cual no impide que el acreedor pueda demandar la ejecución del contrato (Laurent, Principes du Droit Civil, tome XVI, page 306).

En consecuencia, el pago efectuado es ineficaz para enervar los efectos de la demanda, porque se ha verificado tardíamente, después de interpuesta la demanda, o sea con posterioridad a la revocación del contrato que se ha operado en virtud del pacto comisorio.

Además, la obligación de pagar debió efectuarse sin requerimiento o exigencia del acreedor, porque así se convino en el contrato y en el domicilio señalado, y por mutuo acuerdo en la forma de entregas al Banco, mensualmente, como lo ha estado efectuando el arrendatario.

Por lo expuesto, opino, que NO HAY NULIDAD.

Lima, diciembre 12 de 1934.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, abril 1° de 1935.

Vistos; en discordia de votos; de conformidad con lo dictaminado por el Señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD en el fallo de vista de fs. 82 vta., su fecha 9 de octubre último, que revocando el de primera instancia de fs. 66, su fecha 25 de junio anterior, declara fundada la demanda de desahucio, interpuesta por el apoderado de don Edilberto Zegarra Ballón a fs. 1 y en consecuencia que don Luciano García, desocupe la finca materia de la acción, en el término de seis días; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

**Umeres. — Villa García. — Zavala Loayza. ,
Cárdenas.**

Nuestro voto es por la NULIDAD de la sentencia de vista y reformándola, se confirme la apelada que declara infundada la demanda de desahucio del personero de don Edilberto Zegarra Ballón; en atención a los fundamentos de dicho fallo inferior.

Santa Gadea. — Arenas.

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

Nº. 1460—Año 1934.