

Rescisión de un contrato de venta á plazos. La citación con la demanda es bastante para que el comprador sea constituido en mora.

Juicio seguido por la Compañía Urbana Cocharcas con don José M. Noriega, sobre devolución de un documento.—De Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos: y resultando: que la Sociedad Inmobiliaria Urbana Cocharcas, demanda á don José María Noriega para que le devuelva el documento que contiene la promesa de venta de un terreno que ha quedado rescindida por haber dejado de pagar cuatro mensualidades y carecer, en consecuencia, de valor; corrido traslado sostiene el demandado que el contrato no es de promesa de venta sino de venta y conforme al artículo 1405 del Código Civil, debe constituirse en mora por medio de un requerimiento; que no habiéndosele requerido, la venta subsiste y la demanda no procede; que por haberlo despojado la Compañía demandante de la posesión en que se hallaba, la reconviene para que se declare rescindido el contrato y obligada aquella á devolverle el precio pagado y sus intereses; absueltos los trámites de orden y siendo la causa de puro derecho se ha pedido para resolver; y considerando: que el documento de fojas 8, aceptado por ambas partes, es el contrato de venta de un terreno, por que contiene todos los elementos sustanciales de este contrato, cuyo precio debió pagarse á plazos y con pacto comisorio expreso, el que se ha estado ejecutando con la entrega de la cosa vendida y el pago del precio; que

el mismo término de 50 meses concedido para el pago y otorgamiento de la escritura, manifiesta que no puede darse el nombre de promesa de venta á un contrato en el que los mismos contratantes han fijado plazo mayor que el máximo permitido por el artículo 1338 del Código Civil; que el artículo 1405 del Código citado, obliga al vendedor á constituir en mora al comprador por medio de un requerimiento, no obstante el pacto comisorio que contiene la cláusula 4^a, por que ella es una excepción al principio de libre contratación; que tal requerimiento no se ha hecho, ni lo exime de ello al vendedor, lo estipulado en la cláusula 5^a, por que nadie puede hacerse justicia por si mismo, ni tal pacto es lícito; que la acción de rescisión que se interpone en la reconvencción ha operado la disolución del contrato por el mútuo consentimiento que en este juicio se manifiesta; que por la cláusula penal que contiene el contrato, el comprador ha perdido la parte de precio que pagó como indemnización convencional á los perjuicios consiguientes por la falta de cumplimiento de su obligación; que si el contrato no subsiste carece de valor el documento que lo contiene y debe devolverse.

Por tales motivos administrando justicia á nombre de la Nación.

Fallo: declarando fundada la demanda y la reconvencción, en cuanto á la rescisión del contrato; que en consecuencia debe devolverse á los demandantes el documento de fojas 8; y se declara sin lugar la reconvencción en lo demás que se pide. Y por esta mi sentencia definitivamente juzgando en primera instancia, así lo pronuncio, mando y firmo en Lima, setiembre 27 de 1909.

E. F. Muñoz.

El señor juez, etc.—*José Costa y Vivanco.*

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 4 de agosto de 1910.

Vistos: y considerando: que la demanda tiene por único objeto la devolución del documento del contrato, fundándose en la rescisión de hecho estipulada en la cláusula 4ª y calificando aquel de promesa de venta: que por la reconvenición se solicita que se declare rescindido el contrato por haber privado la Compañía demandante, al demandado, de la posesión y uso de la cosa, y se le devuelva la parte de precio pagada y sus intereses, alegando, como fundamento, que dicho contrato es de venta é impugnando la demanda: que por tanto, si bien convienen ambas partes en la rescisión, no se ha operado ésta por mútuo convenio y se hace necesario determinar los efectos jurídicos de ambas acciones: que por ser de venta el referido contrato, como establece la sentencia de primera instancia y no haber cumplido el vendedor lo dispuesto en el artículo 1405 del Código Civil, carece de aplicación la cláusula penal: que la Compañía no ha ejercitado ninguna de las acciones permitidas por la ley, cuando el comprador falta á la obligación de pagar el precio en todo ó en parte: que habiendo entregado dicha Compañía la cosa vendida, no es responsable por intereses; y que fenecido el contrato á mérito de la reconvenición, es inoficiosa la permanencia del documento en poder del comprador: revocaron la sentencia apelada de fojas 29 vuelta, su fecha 27 de setiembre último: declararon infundada la demanda y fundada la reconvenición y en consecuencia que la Compañía debe devolver á don José M,

Noriega los 864 soles abonados á cuenta del precio, sin intereses, y el segundo el documento del contrato; y los devolvieron, reintegrándose el papel.

Erásquin.—Elejalde.—Carranza.

Se publicó conforme á ley.

Ricardo Leoncio Elías.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

La Compañía Urbana Cocharcas entregó á don José M. Noriega un lote de terreno en esta ciudad, celebrando un contrato al que dieron ambas partes el nombre de promesa de venta.

Establece la cláusula 2.^a de ese pacto, cuyo documento corre á fojas 8, que el precio del terreno está estipulado en 3600 soles pagaderos en cuotas mensuales de 72 soles cada una; la cláusula 4.^a, la condición de que en caso de trascurrir 4 meses consecutivos sin tal abono, quedará rescindido el contrato, perdiendo Noriega tanto lo que hubiese pagado como las obras que tuviese hechas en el lote; y la cláusula 5.^a, que al producirse tal emergencia, la Compañía ocupará nuevamente el inmueble sin necesidad de trámite judicial.

A mérito de aquel convenio y fundándose en la realización del caso resolutorio, la Compañía demanda á Noriega la devolución del documento,

Este último invoca en su defensa el artículo 1405 del Código Civil; y en vía de reconvencción, reclama la rescisión del contrato por cuanto se le ha privado del uso de la cosa, y á la vez la restitución de las mensualidades cubiertas, ascendentes á 864 soles.

La sentencia recurrida declara infundada la demanda y fundada la inútua reconvencción.

El error es notorio.

Aunque denominado de promesa, el contrato no reúne los requisitos de tal.

Es jurídicamente de compra-venta á plazos.

Si, como está fehacientemente comprobado, el comprador suspendió durante más de 4 meses la entrega de mensualidades, se impone la observancia del artículo 1405 del Código Civil, según cuyo tenor "aunque se hubiera estipulado en la venta de inmuebles, que no realizado el pago en el término pactado, quede *ipso jure* rescindida, puede, no obstante, el comprador, pagar después del plazo, mientras no se le haya constituido en mora, por medio de un requerimiento."

Ese artículo exige una diligencia procesal de la que, por ser de orden público, no es dable prescindir; á pesar de la incorrecta cláusula 5ª, que carece de eficacia.

La Compañía no puede, en consecuencia, demandar la devolución del documento, puesto que por falta de tal requerimiento forense, Noriega no está constituido en mora.

Luego, la acción es extemporánea.

El artículo 1368 del Código Civil estatuye que "si por culpa del vendedor no se realiza la entrega de la cosa vendida, en el tiempo convenido ó legal, el comprador, á su elección, tiene el derecho de pedir, ó la rescisión del contrato, ó la entrega de la cosa."

Noriega reconoce que estuvo en posesión del

terreno, puesto que su reconvencción emana del hecho imputado á la Compañía de haberle privado de su uso.

No puedo, en consecuencia, invocar el trascrito artículo 1368.

La privación, en efecto, da margen al interdicto restitutorio.

No es causal de rescisión.

Luego, tampoco es fundada la acción deducida por el demandado.

El Fiscal concluye que hay nulidad en la sentencia de vista, en cuanto refiere á la mútua reconvencción. Reformándola y revocando la de primera instancia, puede VE., salvo mejor acuerdo, declarar sin lugar la dicha mútua reconvencción; declarando, además, que la demanda de la Compañía está desestimada con calidad de por ahora.

Lima, 17 de octubre de 1910.

SEÑANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 2 de noviembre de 1910.

Vistos: de conformidad en parte con lo dictaminado por el Señor Fiscal; por los fundamentos de la sentencia de primera instancia en cuanto á la calificación del contrato; y considerando además: que según la cláusula 4ª del convenio de fojas 8, si trascurriesen 4 meses consecutivos, sin que don José M. Noriega abone las armadas de precio estipuladas, queda rescindida la venta, perdiendo éste las cantidades pagadas á cuenta:

que el artículo 1405 del Código Civil, permite estipular en la venta de inmuebles, que no realizado el pago en el término pactado, quede *ipso jure* rescindida: que á fin de evitar que la sola voluntad del comprador, que deja de pagar en el plazo convenido, determine de hecho y de derecho la rescisión, prescribe ese mismo artículo que, á pesar de tal estipulación, puede el comprador pagar después del plazo, mientras no se le haya constituido en mora, por medio de un requerimiento, ó sea mientras el vendedor no manifiesta, al pedir el requerimiento, que opta por la rescisión, con preferencia á la ejecución del contrato: que esta disposición autoriza, además, al comprador, á conjurar la rescisión después de vencido el plazo, en tanto que no haya sido constituido en mora, consignando la deuda al tiempo de serlo: que no exigiendo la ley que el requerimiento sea el de pagar la suma debida, el comprador ha quedado constituido en mora con la citación de la demanda, conforme al inciso 5.º del artículo 600 del Código de Enjuiciamientos Civil, que es, para ese efecto, suficiente requerimiento, por que constata la voluntad del vendedor: que el demandado no ha cumplido con efectuar el pago después de la citación y aún ha reconvenido para que se declare la rescisión: que por efecto de ésta, procedería la devolución de la parte de precio recibida, con arreglo al artículo 1402 del Código Civil, si no se hubiese convenido que, en tal caso, el comprador pierda esa parte, á título de daños y perjuicios: y que esta condición no es contraria á la ley y ha podido, por tanto, estipularse válidamente, conforme á los artículos 1256 y 1278 del Código últimamente citado: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 43, su fecha 4 de agosto último, que revocando la de primera ins-

tancia de fojas 27 vuelta, su fecha 29 de setiembre de 1909, declara sin lugar la demanda: reformando la primera, confirmaron la segunda, por la que se declara fundada la demanda interpuesta á fojas 2 por el Gerente de la Compañía Urbana Cocharcas, así como la reconvencción, en cuanto á la rescisión del contrato; que debe devolverse á dicha Compañía el documento de fojas 8, y que es infundada la reconvencción en lo demás que contiene; y los devolvieron.

Espinosa.—Ortiz de Zevallos.—Leon.—Almenara.—Barreto.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 491.—Año 1910.

Se declara que no procede el apremio de detención corporal para la entrega de un depósito en dinero, del cual dispuso el depositario.

Juicio seguido por don César Palacios Villacampa con don Enrique y don Luis Felipe Osterling, sobre entrega de un depósito de dinero.—De Lima.

AUTO DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, 3 de setiembre de 1910.

Atendiendo: á que el apremio en materia civil no tiene el carácter de pena, sino el exclusivo pro-