

*Lima, mayo 4 de 1877.*

Vistos: de conformidad con lo expuesto por el señor fiscal declararon no haber nulidad en el auto de vista pronunciado por la ilustrísima corte superior de este distrito judicial, corriente á fojas 43, su fecha 4 de setiembre de 1876, confirmatorio del apelado que declara fundada la excepción de falta de personería deducida por el procurador de la Beneficencia; y los devolvieron.

*Ribeyro—Cossio—Alvarez—Muñoz—Oviedo  
Sanchez—León.*

---

Se publicó conforme á la ley de que certifico.

*Juan E. Lama.*

---

**Cumplimiento de un contrato relativo á la mo-  
lienda de caña.**

Excelentísimo señor:

La resolución justa del litigio que ha provocado la solicitud de don Luis G. Albrecht para el cumplimiento del contrato que celebró con don Augusto Cabada, depende sustancialmente de la calificación del contrato mismo, según sus condiciones esenciales y características; de la apre-

ciación jurídica acerca de los efectos naturales de la condición resolutoria que se supone en todo contrato para el caso de que alguna de las partes falte á su cumplimiento, y del valor legal de la prueba producida acerca del hecho alegado de falta de cumplimiento del contrato en relación con las condiciones á que esa falta se refiere.

Partiendo del contrato celebrado por don Luis G. Albrecht con don Augusto Cabada, en 17 de febrero de 1871, constante en la escritura pública que en testimonio corre á fojas 1 del cuaderno principal se encuentra que las estipulaciones esenciales consisten en el compromiso por parte de Albrecht, de colocar y tener expedita en su hacienda de "Casa Grande" una máquina é ingenio de vapor, capaz de beneficiar toda la caña dulce que Cabada pudiese plantar en las haciendas de "Lache" y "Santa Ana", que tenía arrendadas, y que este se obligaba á sembrar y cultivar por todo el tiempo del arrendamiento, fijándose como plazo para que estuviera lista la maquinaria y en estado de funcionar el de diez y ocho meses, á contar del 1.º de marzo del referido año de 1871; que Cabada pagaría á Albrecht por precio de beneficio de la caña el 50 % del rendimiento ó producto de éste (cláusula 5ª); que los gastos que ocasionase la plantación y el cultivo de la caña hasta su corte serían de cuenta y costo de Cabada, siendo los de conducción desde el campo á la oficina y la elaboración, desague y depósito de cuenta de Albrecht; y por último que en caso de no cumplirse por las dos partes el contrato en los puntos indicados, el culpable abonaría al otro contratante dos mil soles por cada fanegada de caña que se hubiese perdido por la demora ó que se hubiese dejado de sem-

brar, según el caso (cláusula 14 y 15). Las demás estipulaciones del contrato son solamente de detalle para mejor inteligencia de las principales ó para facilitar su ejecución sin que introduzcan ningún elemento nuevo en el convenio.

De ésta simple exposición aparece desde luego á juicio de éste ministerio, que el carácter sustancial y único del contrato es el de una locación de servicios de su industria y de su propiedad mediante un precio convenido, y la otra á proporcionar los elementos brutos ó materia prima para ejecutar los trabajos. No es dudoso ni concebible que en todo caso en que el operario ó industrial aplica su trabajo personal ó industrial á la materia que pertenece á otro mediante un precio convenido, hay una locación de obras ó servicios. No puede confundirse un contrato en que existen tales condiciones con otro distinto. Muy terminantes son al respecto, los artículos 1540, 1640 y siguientes del código civil que establece las reglas especiales acerca de la locación de obras y servicios.

La apreciación que contiene el considerando primero del auto de vista, desconociendo el carácter del contrato en cuestión, para juzgarlo como un contrato de sociedad, es uno de los errores mas trascendentales de esa resolución; pues ha desconocido así los elementos técnicos y legales del contrato de locación consistentes en el consentimiento en el precio ó merced y en la obra, industria ó servicio estipulado.

Prescinde este ministerio de entrar en la demostración de que el contrato cuyo cumplimiento es el origen de este litigio, no es ni puede confundirse con el de sociedad como se le ha llama-

do en el auto de vista. Basta enunciar que esa calificación del contrato materia del juicio, es ostensiblemente opuesta á sus estipulaciones, y á lo que el artículo 1652 del código civil de acuerdo con la doctrina, establece al calificar el contrato de sociedad, en el que deben entrar como elementos esenciales, el convenio de poner una cosa en común con el fin de obtener beneficios y la condición de que éstos se repartan entre los socios. El contrato entre Albrecht y Cabada no permite pues suponer que sea una sociedad, en la cual la idea de la comunidad de alguna cosa puesta por los socios, y de los provechos y riesgos, pertenece á la naturaleza íntima del contrato y sirve para calificarla; no encontrándose tales condiciones en aquel en que las partes aprovechan por separado, la una su rendimiento, su materia prima, trasformada en un producto industrial y la otra solamente una merced, pagada por la aplicación de su industria y elementos de trabajo; corriendo desde entónces cada uno los riesgos en el aprovechamiento de lo que se había convertido en su propiedad exclusiva. Poco importa por lo demás, que la merced de la locación se pagara en frutos, porque este no varía la naturaleza del contrato, y en algunos de ellos, es más fácil y común este modo de satisfacerla.

Viniendo á la prueba de los hechos que según el demandado Cabada constituyen la falta de cumplimiento del contrato, por parte de Albrecht, el estudio minucioso del proceso dá el resultado siguiente: Cabada ha probado que Albrecht no tuvo lista la maquinaria de triple efecto, de que habla la cláusula primera del contrato, el día 1.º de setiembre en que se cumplían los diez y ocho

meses del plazo fijado en la misma cláusula; que el alambique para producir el rón de los residuos de la azúcar beneficiada solo funcionó uno ó dos meses después del 1º de setiembre; que el aparato de triple efecto, que hoy funciona en la hacienda de "Casa Grande," solo quedó establecido en el año de 1873. [Declaración de f. 48 y f. 41 Cº 3º respecto de los interrogatorios 1 y 3 y los de f. 29, 45 y 54 del mismo cuaderno.]

En cuanto á los dos primeros puntos, Albrecht ha convenido en el hecho y, además así ha quedado establecido por la misma carta que dirigió á Cabada, que se encuentra á f. 40 del cuaderno citado, en la que le exige la entrega de la caña, para beneficiarla en su ingenio, expresando que entre ocho ó diez días más estaría listo para moler. Los testigos á este respecto están acordados á lo menos en que el día fijado 1º de setiembre la maquinaria no estaba lista para funcionar.

Allbrecht ha probado por su parte, que durante el mes de setiembre de 1872, aunque no el día 1º de ese mes, estuvo expedita para funcionar la maquinaria, y produjo azúcar de la calidad convenida en el contrato; no pudiendo señalarse en la variedad considerable de los testigos el día fijo, pero sí que fué del diez al veinte de ese mes cuando la maquinaria comenzó á funcionar. [Declaraciones de don José Santos Iturria, don Manuel Lizazaburu, don Hermenjildo Montejo y don Augusto Hidalgo de fojas 14, 21, 26 y 34 vuelta Cº 3º.] Que ese aparato produjo azúcar blanca y moscabada de la misma calidad y tan buena como las demás que producían otros ingenios, según las mismas declaracio-

nes de los testigos de Cabada en las repreguntas hechas por Albrecht; que el aparato primero ó provisional que Albrecht hizo funcionar en su hacienda el mes de setiembre era capaz de producir la misma clase de azúcar que una maquinaria de triple efecto, y de moler toda la caña que Cabada tenía sembrada, cuya cantidad no ha sido objeto de la prueba. [Declaraciones citadas.]

Que don Augusto Cabada determinó de hecho romper su contrato con Albrecht, y separarse de su cumplimiento, por el de renta enfitéutica que celebró con don José María Guerra en 26 de abril de 1872 sobre las haciendas de “Lache” y “Santa Ana.” [Documento de f. 1 como agregado ad effectum videndi.]

Que, además le puso obstáculos deliberados para la conducción de la maquinaria, rompiendo los puentes de su hacienda é inutilizando el camino que conduce de Malabrigo á Casa Grande por los callejones de Lache y Santa Ana. [Declaraciones de f. 14, 21, 26 y 34 vuelta del cuaderno 3.º al contestar los testigos las preguntas 11ª y 13ª del interrogatorio N.º 1.]

De estas declaraciones y además de la de don Enrique Salinas á f. 33 cuaderno 2.º y de las de los testigos de Cabada repreguntados por Albrecht en el cuaderno 3.º resulta, también que no hay diferencia sustancial en cuanto á la calidad y cantidad del producto en azúcar, entre una maquinaria de triple efecto y la de evaporación de otro sistema, colocada por Albrecht en setiembre de 1872, aunque es de notarse que, no habiendo pruebas de peritos sobre este punto, los testigos llamados á declarar respecto de él, han manifestado ignorar las condiciones esenciales y ventajas de una y otra clase de aparatos.

tos. [Véanse las declaraciones de don Carlos Locke, don Guillermo Fornes y don Juan Ker á f. 29, 48 y 54 C<sup>o</sup> 3<sup>o</sup> de las pruebas de Cabada.]

En la existencia de estos hechos que forman la base de la contradicción de Cabada al auto de ejecución, se funda á su vez la sentencia de vista, para revocar la de primera instancia, que manda llevar adelante la ejecución estimándolos como la prueba de que se ha realizado la condición resolutoria, que implícitamente existe en todo contrato, por la falta de cumplimiento de una de las partes á lo estipulado.

Lo que tiene que decidirse por V. E. es, si fijada la naturaleza del contrato y determinados los hechos probados por las partes, existe realmente esa condición, presunta ó expresa, que ha disuelto el contrato celebrado entre Albrecht y Cabada; si ha habido falta de cumplimiento de él en su parte sustancial; y si, por último, esa falta podrá alegarse por el otro contratante como una excepción para evadirse de sus efectos.

La ley reconoce en los contratantes el derecho de fijar una condición rescisoria de los contratos que se celebran, ya sea esta un acontecimiento extrínseco ó extraño á la naturaleza del contrato, ya intrínseco por la falta de cumplimiento de alguna de sus estipulaciones, que los contratantes han considerado como la causa ó motivo principal de las obligaciones que contraen. Aparte de ésto ha establecido como condición resolutoria, presunta en todo contrato, la falta de cumplimiento de él por alguna de las partes.

Si la condición resolutoria basta en estos casos para rescindir un contrato, cuando ella se realice es también preciso que la parte que no

cumplió en el plazo ó bajo las condiciones pactadas sea constituida en mora, por el requerimiento respectivo, lo que implica la necesidad de la intervención judicial y de una decisión expresa sin la cual no puede extinguirse la obligación. [Arts. 1528 y 1264 del C. C.]

Pero si esto sucede en los contratos, en que se ha pactado la rescisión, es incuestionable en cuanto la condición resolutoria tácita ó que la ley supone en todo contrato, lo cual se funda en motivos de equidad antes que en razones de derecho y que suponiendo una intención presunta en las partes, desaparece cuando la voluntad de éstas es conocida.

La condición resolutoria tácita no puede, pues, obrar de pleno derecho, anulando una obligación sin que previamente se haya exigido el cumplimiento del contrato. Y aun pedida la resolución por esta causa, no puede tampoco pedirse por una falta ó negligencia cualquiera, según la doctrina sino cuando la falta de cumplimiento recae en lo sustancial del contrato, en sus cláusulas principales, lo que puede conocerse por la extensión y objeto visible del compromiso que contrajeron los contratantes. Las leyes y las jurisprudencias más comunes establecen de un modo uniforme, que la inexecución de un contrato en parte accesoria ó secundaria y todo cuando no se ha probado culpa en el que faltó, no da lugar á la rescisión, y esta no puede ser declarada. Tal es también la doctrina del C. C., que los diferentes casos en que se ocupa de la rescisión, por falta de cumplimiento de un contrato, establece que puede decirse la rescisión, pero no declarar rescindidos los contratos. (Arts. 1390, 1445, 1664 del C. C.)

La condición resolutoria tácita que la ley reconoce en el artículo 1286 del C. C. no opera de pleno derecho, rescindiendo los contratos á que se refiere, sino que deja expedito el derecho de pedir la rescisión aún tratándose de la falta de cumplimiento de los contratos en su parte sustancial, según se desprende de los textos de los artículos ya citados y del 1630 del mismo código con referencia al contrato de locación.

Si la rescisión por condición resolutoria tácita no se verifica por el ministerio de la ley, sino que es preciso que haya demanda y sentencia, no puede admitirse que la rescisión se oponga, como excepción cuando se pide la ejecución del contrato. Solo el juez requerido expresamente para pronunciar sobre la rescisión puede declararla, según las circunstancias; porque la rescisión de hecho privaría al contratante de la facultad de elegir entre la ejecución y la rescisión. Esta observación es concluyente cuando la falta de cumplimiento de uno de los contratantes puede imputarse al otro.

Por último hay otra razón que los principios establecen como incontestable: la rescisión de un contrato no puede pronunciarse sin que la parte que faltó haya sido constituida en mora. Esto quiere decir que no hay rescisión de pleno derecho y que por lo tanto no existiendo sentencia de rescisión, no puede admitirse ésta como excepción liberatoria. La doctrina contraria sería absurda y nadie ha creído posible sostenerla; siendo aquella la de nuestras leyes según lo ha indicado el Fiscal al citar los artículos del C. C. que se ocupan de la rescisión de los contratos por falta de cumplimiento de una de las partes. Y es tanto más cierto ésto, cuanto que la acción

para la ejecución forzada, que es el verdadero derecho del contratante, adquirido por el contrato, es también la única directa y principal que el tiene; no concibiéndose que intente la de rescisión, subsidiaria por su naturaleza, sino cuando se ha obtenido de que no puede obtener la ejecución. Deplorable sería de otro modo, la suerte de los contratos; la fe de lo estipulado no tendría garantía, y sus efectos y carácter obligatorio quedarían sujetos a la voluntad del contratante que podría eximirse siempre de la obligación, alegando una falta de cumplimiento de la otra parte.

Aplicando estos principios al caso especificado que V. E. está llamado á juzgar, la resolución es clara en el sentido de la nulidad del fallo de vista que ha prescindido de tales principios de la más incontestable evidencia, con infracción de las leyes citadas. Del exámen de la prueba y alegaciones de ambas partes resulta que Albrecht cumplió sustancialmente su compromiso, poniendo expedita pocos dias después del plazo fijado en el contrato una maquinaria que pudiera molar toda la caña plantada por Cabada en "Lache" y "Santa Ana", demostrado como está, que ésta fué molida en el ingenio de "Facalá" inferior al de "Casa Grande" y que la azúcar que producía era de la calidad pactada en el contrato, habiendo Albrecht puesto toda la diligencia posible; que Cabada tuvo la deliberada intención de romper el contrato, celebrando uno diferente que tenía por base la violación del ajustado con Albrecht y poniendo para el efecto obstáculos graves que pudiesen producir un leve retardo en la plantificación del ingenio de "Casa Grande"; y que la falta si la hubo era inaprecia-

ble, pues según la naturaleza y condiciones del contrato éste debería durar tanto como la locación de las haciendas de "Lache" y "Santa Ana". La prescindencia que hace la ilustrísima corte superior de Trujillo de estas graves circunstancias, exponiendo que en el juicio no se vá á decidir la intención y que Cabada no estaba obligado á facilitar á Albrecht los medios de cumplir su compromiso; aparte de que es una apreciación anti-jurídica y contradictoria con el carácter de sociedad que la Corte da al contrato, según el cual el socio culpable sería responsable al otro de esa culpa lata, es inmoral y censurable pues tiende á relajar el carácter de moralidad que debe suponerse en todo punto y en los actos de los contratantes con relación á su objeto, y reconoce como derecho lo que se ha probado ser culpa deliberada y con el propósito de impedir la realización de un contrato, á fin de escudarse en esa misma falta para no cumplirlo por su parte.

Si como ha expuesto este ministerio la resolución resolutoria tácita del artículo 1286 del C. C. solo reposa sobre una consideración de equidad en favor del contratante que ha cumplido, ella no puede tener aplicación en el caso de que se invoque por el que ha hecho de su parte lo necesario para que la otra parte no pudiera cumplir. La equidad en este caso de acuerdo con la justicia intrínseca y con la ley requiere que se sostenga el derecho del que ha hecho por su parte cuanto estuvo en su mano para cumplir con su compromiso. Si la rescisión aun cuando hubiese sido demandada en forma no habría podido pronunciarse sino acreditándose la falta de cumplimiento en lo sustancial del contrato: el

retardo de quince á veinte días en tan duradero é importante contrato, que imponía á una de las partes la obligación de aplicar ingentes sumas para comprar; conducir y plantificar un gran ingenio de azúcar, es una falta accidental y sin consecuencia, que en la intención de las partes no pudo tener, al celebrarse el contrato, el caracter de una causa de rescisión; pues no se deduce ni se ha probado que ninguno de los contratantes pudiera recibir con ese retardo un perjuicio que diera motivo jurídico y racional para una rescisión.

Por el contrario en el C.º 2.º de pruebas está acreditado un hecho que es de conocimiento común, esto es, que las cañas de azúcar en estado de madurez para ser molidas no pierden nada de su rendimiento con una demora de seis ú ocho meses. No se concibe de otro lado, que Cabada tuviera interés en pedir la rescisión ó libertarse del cumplimiento de un contrato del que se prometió beneficios, perdiendo por su parte lo poco ó mucho que hubiera gastado en el cultivo de la caña, si de ante mano no hubiera tenido, como se ha probado que tuvo, el intento é interés de romper ese contrato cosa que prescindiendo de las pruebas citadas, está demostrado con el hecho de haber implantado desde abril de 1872 una maquinaria ó trapiche de su propia hacienda, siendo así que en esta época no podría saber si Albrecht cumplía ó nó su compromiso en el término estipulado.

Si alguna consideración de equidad hay que atender en este caso aparte de las de ley y de justicia que se dejan expuestas es la que, entre el cumplimiento por parte de Cabada del contrato que le rendirá los beneficios previstos, y la rescisión

sión inmotivada que causaría á Albrecht la pérdida de los caudales de la maquinaria implantada para cumplir su compromiso; la justicia natural y el sentido moral no pueden vacilar.

Hay por fin una última consideración: el artículo 14 del contrato establece que la demora imputable á Albrecht en la plantificación del ingenio lo sujetaría á una multa de dos mil soles por cada fanegada de caña perdida por esa causa. Esa cláusula penal estipulada precisamente para el caso del retardo, que se hace en la sentencia de vista, la causa de la rescisión, excluye á ésta, pues demuestra que la pérdida parcial de la caña no se consideraba como sustancial en el contrato para determinar una rescisión sino que esa falta se reparaba con una indemnización que según el texto del contrato mismo no embarazaba la ejecución de él. Si por principio general y mientras no resulte de la naturaleza del contrato ó de pacto expreso, la cláusula penal excluye la condición resolutoria tácita por falta de cumplimiento, la regla en éste caso es indeclinable en virtud de que la pena estipulada tiene por objeto subsanar una falta especial i prevista, en que supone por su aplicación sucesiva en todos los casos en que ocurra la falta, la intención clara de continuar ejecutando el contrato. Ni Cabada ha probado que se le hubiera perdido ninguna cantidad de sus plantas de caña por la demora de quince ó veinte días, ni aún cuando lo hubiese probado, daría esa falta margen para la rescisión por que se pactó una indemnización determinada precisamente para esos casos.

De las consideraciones expuestas concluye el fiscal que hay nulidad en el fallo de vista de la I. C. S. de Trujillo de fojas 173 vuelta fecha 11

de septiembre último, por haber desconocido el carácter del contrato en cuestión; por haber admitido como excepción contra el cumplimiento de ese contrato la condición resolutoria tácita, alegado por el demandado, fundándose en la falta de ejecución de parte del demante contra lo pactado en el contrato que es la ley de los contratantes, según los artículos 1256 y 1257 del C. C.; y particularmente por lo que determina la ley especial á que está sujeto generalmente el contrato que se juzga que es el artículo 1603 del mismo código. Puede VE. declararlo así en observancia de los arts. 1647 y 1733 inciso 5º del C. de E. y reformando dicho fallo confirmar la sentencia de 1ª Inst. á que se refiere, salvo mejor y mas acertado parecer de VE.

Lima, noviembre 25 de 1876.

MORALES.

---

*Lima, diciembre 24 de 1877.*

Vistos: en segunda discordia de votos y con el escrito del señor vocal doctor don Bernardino León que se agregará de conformidad con lo expuesto por el señor fiscal y considerando: que don Luis G. Albrecht y don Augusto Cabada celebraron escritura obligándose el primero á colocar una maquinaria de triple efecto en su hacienda Casa Grande á los diez y ocho meses contados desde el 1º de marzo de 1871, y el segundo á mandar á esa hacienda toda la caña que cultivase en la de Lache de que era arrendatario,

para allí fuese molida y beneficiada aprovechando cada contratante del cincuenta por ciento de la azúcar que resultase de aquella operación. Que de autos consta que Albrecht procuró cumplir diligentemente con cada uno de los términos de la estipulación llegando á colocar oportunamente y á precaución en su hacienda otra máquina por si la de triple efecto no pudiese llegar de Inglaterra en el tiempo señalado, máquina que en sus funciones y efectos da según opinión de persona; inteligentes que han declarado en el proceso, azúcar de buena calidad, objeto determinante del contrato. Que Cabada lejos de cumplir la obligación que le impusiera el referido contrato ha procurado eludirlo, ya colocando en Lache otra maquinaria por su cuenta y á poco tiempo de celebrarse el contrato para moler y beneficiar la caña que debería entregar en Casa Grande; ya celebrando un contrato de compra eféutica con don José Mercedes Guerra sobre la misma hacienda de Lache, comprometiéndose en una de sus cláusulas á romper el celebrado con Albrecht, ya en fin destruyendo los puentes, ya anegando los caminos por donde debieran conducirse á Casa Grande las máquinas y demás objetos que se necesitaban para la implantación de esos aparatos. Que habiendo Albrecht á pesar de esos inconvenientes puesto en Casa Grande la máquina previsual en estado de funcionar en el mes de septiembre de 1872, tiempo fijado para principiar la molienda, y habiendo colocado más tarde la de triple efecto, está expedita la vía ejecutiva por que conforme á lo prescrito en el art. 1256 del C. C., los contratos obligan no sólo en cuanto á lo que ellos expresan, sino en lo que es de equidad y de ley, según su natu-

raleza por cuyo motivo el retardo con que se colocó y comenzó á funcionar el aparato de triple efecto traído de Inglaterra y expuesto en su tránsito á las contingencias naturales y a los casos fortuitos no puede estimarse como condición no cumplida. Que aun cuando la I. C. S. de Trujillo ha considerado el contrato como de sociedad celebrado entre los dos contrincantes siguiendo el mismo principio, muy especialmente lo ordenado en el art. 1674 del referido código y citado por el tribunal superior ha debido Albrecht elegir uno de los extremos que ese precepto establece contra el socio moroso, esto es, á demandar ejecutivamente la entrega de la cosa ó á pedir la rescisión del contrato. Que en consecuencia con ese mandato legal Albrecht ha demandado ejecutivamente á Cabada y habiéndose sustanciado el juicio por sus debidos trámites: declararon haber nulidad en la resolución de la I. C. S. de la Libertad, corriente a f. 173 vta., su fecha 11 de septiembre de 1876; y reformándolo confirmaron el de 1<sup>a</sup> Insta. que manda llevar á delante la ejecución; y los devolvieron.

Cossio — Alvarez—Muñoz—Vidaurre—Oviedo—Sánchez—Loli—García.

Se publicó conforme á ley, habiendo sido el voto de los señores Vidaurre, Oviedo y Sánchez por la no nulidad de la resolución de vista, como también el por escrito del señor León, de que certifico.

*Felipe Casavilca.*

---