

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: LA TOLERANCIA EN EL PAGO DEL ARRENDAMIENTO

RESUMEN: En el presente informe de investigación se recopila la doctrina y jurisprudencia relacionada al tema de la tolerancia en la fecha de pago del arrendamiento, de esta manera se analiza el concepto de tolerancia que se encuentra en la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos además de otros conceptos relacionados al plazo de realización del pago.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)El pago el precio de la renta en la fecha convenida.....	1
2NORMATIVA.....	3
a)Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos.....	3
3JURISPRUDENCIA.....	3
a)Análisis del concepto de Tolerancia	4
b)Sobre la realización del pago en el plazo convenido.....	10

1 DOCTRINA

a) El pago el precio de la renta en la fecha convenida

[JIMENEZ]¹

“La obligación principal que contrae el arrendatario por obra del arrendatario de renta consiste en pagar esa renta al arrendador, o aquellos que ejerzan sus derechos, durante todo el tiempo que posea la heredad.

Esta renta comienza a correr desde el día en que como consecuencia del arriendo el arrendatario haya entrado en posesión y disfrute de la finca.

Tiene el arrendatario siete días naturales después de la fecha convenida para realizar el pago. Ver art. 58.

El pago realizado después de esos siete días se entiende como un incumplimiento definitivo de la obligación de tal manera que el arrendador puede proceder a presentar demanda de Desahucio contra el arrendatario.

En todo caso por tratarse de un contrato bilateral, el no pago total y el pago parcial o tardío del precio constituyen por si solos un incumplimiento grave, que da derecho al propietario no incumplidor a pedir resolución contractual arts 692 y 693 sin necesidad de requerimiento de pago art. 774 código civil en efecto el principio general es que el acreedor debe requerir de pago al deudor solo cuando esta exigido en el convenio o en la ley. 20

Sobre la diferencia entre tolerancia y plazo de gracia para pagar puede consultarse resolución dictada por el Tribunal Superior Primero Civil, 313 de las 14:05 hrs. del 24 de abril de 1996: " Contrato de Arrendamiento. Distinción entre tolerancia y plazo de gracia para pagar: Otro agravio lo es en cuanto a la modificación del plazo de tolerancia. Afirma el apelante que con el requerimiento notarial, realizado mediante escritura sesenta y cinco del Notario Público L. S. J. el dos de abril de mil novecientos noventa y cuatro, se le puso fin a la tolerancia en la fecha del pago y que por ende las mensualidades debieron depositarse el cuatro de cada mes. Tampoco lleva razón, ello en virtud de que el recurrente confunde la tolerancia con la fecha de pago con el plazo de gracia para pagar. La tolerancia surge con el desarrollo del contrato, concretamente cuando el arrendante tolera que el arrendatario cancele el precio del alquiler en fechas distintas a la pactada en el convenio. Se trata de una concesión unilateral del arrendante y como tal puede ser eliminada en cualquier momento. De existir esa tolerancia, se ha reiterado, debe el arrendante comunicar al arrendatario el cese a partir del mes respectivo, y sin esa comunicación cualquier desahucio sería prematuro porque la causal sería producto de la voluntad unilateral del propietario. Distinta es la situación con el plazo de gracia para pagar, porque éste surge como parte del contrato y

no como una voluntad discrecional del arrendante. Es un plazo contractual, concedido por un acuerdo de ambas partes al suscribir el arrendamiento y por ende no puede ser modificado unilateralmente por el arrendante. Aún cuando en la cláusula sexta se menciona " plazo de tolerancia" la frase no debe entenderse en forma literal. Debe interpretarse como un plazo de gracia para cancelar dentro de los treinta días siguientes a la fecha de pago, y por ese motivo su modificación debe hacerse de la misma manera que surgió a la vida jurídica: contractualmente"

2 NORMATIVA

a) Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]²

ARTICULO 62.- Pago en fecha posterior.

La aceptación del pago por el arrendador, en una fecha posterior a la acordada, no significa modificación del convenio sobre el día o el período de pago, salvo pacto escrito en contrario.

El arrendador comunicará al arrendatario, por cualquier medio escrito, su decisión de poner fin a la tolerancia. Para emprender acciones judiciales por este concepto, el arrendador debe haber cumplido con este requisito.

3 JURISPRUDENCIA

a) Análisis del concepto de Tolerancia

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]³

OJ-072-2000

San José, 3 de julio del 2000

Ingeniero

Walter Robinson Davis

Diputado

Asamblea Legislativa

S. D.

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, me es grato referirme a su N° OF-WRD-05-2000 de fecha 25 de enero del año en curso, recibido en este Despacho el día 28 del mismo mes, mediante el cual solicita que este Organo Superior Consultivo de la Administración externe criterio en torno a la "interpretación del contenido y alcance del artículo 62 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos."

Expone usted en la misiva que una "interpretación del artículo 62 de la ley General de Arrendamientos. "La Ley comentada instituye dos tipos de mora en el Pago, La Legal (Art. 58) y la acordada (Art. 62) que se instituye por escrito estipulando en el propio contrato, o por medio de escrito, que el arrendatario podra (sic) cancelar despues (sic) de la fecha establecida, en este caso es qe (sic) se requiere de la nota que ponga fin a la tolerancia, previo de intentar una acción judicial. Según este mismo numeral 62 de la Ley de Arrendamientos, la tolerancia debe establecerse por escrito y en tal caso también por escrito debe hacerse cesar, es decir si no hay un acuerdo de tolerancia escrita, el arrendador no está obligado a remitir un escrito al arrendatario poniendole (sic) sobre aviso que no va a permitir más la tolerancia."

Por otra parte, manifiesta también en la consulta que "en un caso de un convenio de Arrendamiento sea este escrito o verbal, donde la fecha para el pago de la renta es el día primero de cada mes, siendo que durante unos meses el arrendatario paga la renta los días 12 de cada mes (mora en el pago), esto sin modificar el día primero de mes acordado para pagar la renta o el período de cada mes. Tiene una obligación el arrendador de cumplir con la emisión de una nota escrita al arrendatario dando aviso que no va a tolerar más el pago tardío (sic) de la renta, esto, atnes (sic) de emprender acciones judiciales por el concepto "Pago en fecha posterior".

Teniendo como marco de referencia lo anteriormente expuesto, se procede al análisis solicitado haciendo la advertencia que lo que a continuación se expone es una mera opinión jurídica de la Procuraduría General de la República, y por ende no tiene ningún efecto vinculante para la Asamblea Legislativa por no ser Administración Pública, y se hace como una colaboración en la importante labor que desempeñan los Diputados.

Fondo del asunto.

En primer término, es de rigor transcribir la norma que es objeto de inquietud jurídica del señor Diputado, a saber el numeral 62 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos -Ley N° 7527 del 10 de junio de 1995- que textualmente estipula:

"Artículo 62- Pago en fecha posterior.

La aceptación del pago por el arrendador en una fecha posterior a la acordada, no significa modificación del convenio sobre el día o el periodo de pago, salvo pacto escrito en contrario.

El arrendador comunicará al arrendatario, por cualquier medio escrito su decisión de poner fin a la tolerancia. Para emprender acciones judiciales por este concepto, el arrendador debe haber cumplido con este requisito."

El primer párrafo es clarísimo al establecer que el pago en fecha posterior a la acordada, no significa modificación a lo convenido sobre el día de pago o el período de pago, salvo pacto escrito en contrario.

Bajo ese contexto, y en armonía con el numeral 58 (1) de la misma ley que señala que "el arrendatario puede efectuar el pago dentro de los siete días naturales siguientes al vencimiento del

respectivo período de pago", debe entenderse como pago después de la fecha de lo acordado a aquel se realiza después del plazo legal establecido en la citada norma 58. No obstante lo anterior, y salvo pacto por escrito se podría modificar la fecha de pago, para lo cual habría que realizar en ese sentido un adendum al contrato de arrendamiento.

(1) Artículo 58.-

Precio y pago. La renta será la que libremente estipulen las partes. El pago de la renta será por períodos de un mes, salvo pacto en contrario. El arrendatario puede efectuar el pago dentro de los siete días naturales siguientes al vencimiento del respectivo período de pago.

El arrendador queda obligado a entregar al arrendatario recibo de pago, salvo que se haya pactado utilizar otros procedimientos para acreditar, de forma fehaciente, el cumplimiento efectivo de la obligación de pago del arrendatario. En el arrendamiento para vivienda, el arrendador no puede exigir el pago anticipado de más de una mensualidad de renta." (El destacado en negrita no es del original).

Por su parte, en el segundo párrafo se establece que en el caso de que el arrendador le haya tolerado el pago fuera del plazo legal permitido al efecto, y con el fin de entablar el proceso de desahucio por falta de pago, debe romper la tolerancia por medio escrito.

La obligación de poner fin a la tolerancia -de existir esta- por medio escrito tiene su razón de ser ya que en caso contrario, podría perfectamente darse el caso de que el arrendador haya "permitido" pago en fecha posterior en un determinado período, para luego proceder maliciosamente a entablar desahucio por falta de pago en la forma convenida.

Por otro lado, este artículo pretendió eliminar la "tolerancia" a favor del arrendatario, y en perjuicio del arrendador.

Así las cosas, el consultante parte de la errónea interpretación al señalar que el artículo 62 establece una "mora en el pago acordada" indicando que la tolerancia a la que hace referencia la mencionada norma, debe establecerse por acuerdo escrito entre las partes, ya sea estipulándolo en el propio contrato o en cualquier otro medio escrito, en virtud de que no existe ni vía legal (artículo 58) porque la ley lo permite, ni existe mora acordada

sino la figura de la tolerancia.

La tolerancia no se estatuye por escrito, sino que es el resultado de las condiciones o circunstancias cotidianas que rodean la relación que establece un contrato de arrendamiento, circunstancias que hacen que el arrendante acepte el pago en una fecha posterior a la acordada en el contrato, situación que no viene a modificar en absoluto lo que inicialmente se acordó, de allí la denominación de tolerancia (2).

(2) La tolerancia se define como: "Acción y fecto de tolerar. Respeto o consideración hacia las opiniones o prácticas de los demás, aunque sean diferentes a las nuestras (...) Margen o diferencia que se consiente en la calidad o cantidad de las cosas o de la obras contratadas (...)" y por tolerar se entiende lo siguiente: "Permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente."

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Tomo II. Vigésima Primera Edición. Madrid, 1992, pág. 1990.

En la Ley de Inquilinato de 1939, se entendía que el contrato de inquilinato era uno de los contratos que la doctrina califica como "contratos de realidad", que son aquellos en los cuales lo importante sería no el tenor literal, sino lo que las partes, en el terreno de los hechos, efectivamente observan como obligación. Sobre el "contrato realidad" se indicó en unos comentarios a la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos lo siguiente:

"Acorde con esta doctrina, se había interpretado que si las partes, a pesar de haber pactado una fecha determinada para el pago de la renta, en la práctica acostumbraban pagar (y recibir) el alquiler en un momento posterior, debía estarse a lo que en el terreno de los hechos era admitido como momento para el pago del precio. De esta forma, el arrendador que había tolerado, de manera reiterada, el pago en fecha posterior, no podría desahuciar al inquilino por no haber pagado éste en la fecha señalada originariamente en el contrato. Incluso la doctrina del contrato realidad iba más allá, pues lo que las personas observaran de hecho en sus relaciones implican una modificación del pacto original, de manera que allí donde operaba la tolerancia perdía el arrendador su derecho de exigirle al inquilino el someterse nuevamente a la fecha pactada en el contrato para el pago de la renta (3).

(3) RIVERO SANCHEZ, Juan Marcos. Comentarios a la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. Primera edición, San José Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1999, págs.

176-177.

Como puede observarse, en la legislación anterior la tolerancia en el pago del arrendatario para con el arrendador, siempre que fuere reiterada, significaba una variación en el contrato inicialmente acordado, contrato que en ese sentido quedaba sin efecto, y por lo tanto las partes debían sujetarse a las variaciones fácticas producidas por las circunstancias diarias.

Como muestra de lo anteriormente señalado, podemos transcribir lo que resolvió la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en el voto N° 3610-94 de las 15 horas 24 minutos del 19 de julio de 1994, momento en el que se encontraba vigente la antigua Ley de Inquilinato:

"(...) b.) la llamada "tolerancia" en cuanto al tiempo, como forma de pago del alquiler, establecida de hecho por un consentimiento tácito de las partes, que modifica en particular los términos del respectivo contrato, dando lugar a la defensa invocable por parte del inquilino, de falta de derecho, para enervar la acción de desahucio. La "tolerancia" se da cuando en diversas ocasiones, y en forma reiterada, el arrendador ha permitido al inquilino el pago en fechas posteriores a la convenida, ya que no sería justo que habiéndose establecido de hecho y por largo tiempo que el pago del alquiler debería hacerse a mediados del mes y no el día primero de cada mes como se ha estipulado en el contrato, se considerara incumplida la obligación si paga dentro de la primera quincena (...)" .

Con la entrada en vigencia de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos esta situación viene a ser modificada, en virtud de que esta ley viene a terminar con la "doctrina" que establecía la anterior Ley de Inquilinato; así el atraso en el pago por parte del arrendatario dentro del plazo y tolerado por el arrendador, no constituye una variación en el contrato inicialmente pactado, como si lo era con la anterior Ley de Inquilinato que regía la materia. Esto lo deja muy claro el propio artículo 62 en cuestión al indicar que "la aceptación del pago por el arrendador, en una fecha posterior a la acordada, no significa modificación del convenio sobre el día o el período del pago, salvo pacto escrito en contrario".

En ese sentido, es posible que el arrendante, por diversas razones, derivadas del diario acontecer, admita el pago de la renta en un momento distinto del que se ha señalado en el contrato, pero no por ello se tiene por modificado el convenio

original.

Bajo esa tesitura, la norma en comentario permite que por vía de excepción las partes acuerden por escrito la aceptación del pago por el arrendador en una fecha posterior de la acordada, lo cual implica la modificación del convenio original. Con lo cual no podemos interpretar, como si lo hace el consultante, que se trate de una tolerancia establecida por escrito, sino de una real modificación de la cláusula contractual. Sobre el particular, a nivel doctrinario se ha indicado:

"Como ya se dijo el arrendador puede en cualquier momento exigirle al arrendatario que se someta a la fecha pactada originalmente en el contrato como momento del pago de la renta. La única restricción que la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos le impone, con muy buen criterio, es la de comunicarle por escrito la decisión de poner fin a la tolerancia, ello con el fin de evitar acciones sorpresivas por parte del arrendador que pudieran poner al arrendatario en una posición de desventaja.

No impone la Ley de Arrendamientos la obligación de hacer la comunicación con una fecha determinada de antelación. En realidad, podría notificársele al inquilino el mismo día en que de conformidad con el contrato original debe pagar la renta, que a partir de ese momento está en la obligación de cancelar el monto correspondiente al alquiler. Podría pensarse que en este caso el cambio es sorpresivo. Pero debe recordarse también que el inquilino goza todavía de siete días para pagar válidamente la renta, tiempo suficiente para que cumpla sin mayor problema su deber (ver artículo 58 de la Ley de Arrendamientos (4))."

(4) RIVERO SANCHEZ, Juan Marcos. Op cit., págs. 177-178.

De lo anterior se colige que, la comunicación escrita por medio de la cual se le comunica al arrendatario la decisión de poner fin a la tolerancia, es un requisito sine qua non para poder iniciar las acciones judiciales correspondientes, y tiene como fin evitar acciones sorpresivas por parte del arrendador que pudieran poner al arrendatario en una posición de desventaja.

Conclusión.

Por lo antes expuesto, es opinión jurídica no vinculante de la Procuraduría General de la República:

1- La tolerancia a que alude el artículo 62 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos no se establece por escrito, sino que esta es producto de las circunstancias derivadas del acontecer diario, y que por una u otra razón hacen que el arrendador acepte el pago del arrendatario en una fecha posterior a la establecida originalmente.

2- La aceptación del pago en una fecha posterior a la establecida inicialmente, no implica una modificación del convenio original, por consiguiente el arrendador conserva la facultad de exigirle a su arrendatario que se ajuste a dicha fecha.

3- La comunicación escrita por medio de la cual se le avisa al arrendatario la decisión de poner fin a la tolerancia, es un requisito sine qua non para poder iniciar las acciones judiciales correspondientes, y tiene como propósito evitar acciones sorpresivas por parte del arrendador que pudieran poner al arrendatario en una posición de desventaja.

b) Sobre la realización del pago en el plazo convenido

[TRIBUNAL AGRARIO]⁴

VOTO N° 0199-F-08

TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ .
Goicoechea, a las dieciséis horas del dos de abril de dos mil ocho.-

Proceso de Desahucio , planteado por UNIÓN DISTRIBUIDORA FERAROSSE SOCIEDAD ANÓNIMA, cédula de jurídica número tres - ciento uno - doscientos treinta y un mil ciento treinta y ocho; y AGROPECUARIA LA HUELLA SOCIEDAD ANÓNIMA, cédula jurídica número tres - ciento uno - sesenta y dos mil cuatrocientos veintisiete, ambas sociedades representadas por GILDA MARÍA ROJAS VILLALOBOS , mayor, casada, empresaria, cédula de identidad número cuatro - ciento cinco - setecientos setenta y siete, vecina de Heredia, en su condición de presidente con facultades de apoderada generalísima

sin límite de suma, contra MARIO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ , mayor, casado, agricultor, cédula de identidad número seis - ciento cincuenta y seis - trescientos cuatro, vecino de Quebrada Amarilla de Garabito, Puntarenas. Tramitado ante el Juzgado Agrario de Puntarenas. Actúa como abogada directora de las sociedades actoras, la licenciada Blanca Cecilia Briceño Bustos , de calidades desconocidas en autos; y como apoderada especial judicial del demandado, la licenciada Ligia Mayela Arce Quesada, mayor, divorciada, abogada, cédula de identidad número uno - quinientos veintidós - novecientos setenta y uno, vecina de San José.-

RESULTANDO:

1.- Las sociedades actoras, plantean demanda de desahucio, estimada en la suma de dos millones quinientos mil colones, solicitando lo siguiente: "declarar con lugar la presente demanda y ordenar el desalojo del demandado y de todos los que se encuentren dentro de mis fincas una (sic) firme la sentencia y se condene al demandado al pago de ambas costas de esta acción", (folio15).

2.- El demandado Jiménez Hernández, contestó la demanda en los términos que corren de folio 39 a 45; e interpuso las excepciones de falta de legitimación activa y falta de derecho.

3.- El licenciado Antonio Víctor Tobal, juez del Juzgado Agrario de Puntarenas, mediante sentencia de las nueve horas treinta minutos del veintisiete de setiembre de dos mil siete, resolvió: " POR TANTO: Con fundamento en lo expuesto, las normas invocadas, los artículos 5, 153, 155, 317, 448 y siguientes del Código Procesal Civil, 1, 2, 6, 26, 53 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Agraria se resuelve: Se declara CON LUGAR la demanda de desahucio formulada por UNIÓN DISTRIBUIDORA FERAROSSE SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por el señor JOSÉ CHAVES OROZCO, con la coadyuvancia de AGROPECUARIA LA HUELLA SOCIEDAD ANÓNIMA, representada por la señora GILDA ROJAS VILLALOBOS, contra MARIO JIMÉNEZ HERNÁNDEZ y, como consecuencia de ello, se confirma la orden de desalojo impartida interlocutoriamente, disponiéndose el lanzamiento del demandado y de cualesquiera otros ocupantes que se encuentren dentro los inmuebles arrendados, lo cual se ejecutará, de ser necesario, hasta con el auxilio de la fuerza pública. Se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas", (folio 121).-

4.- La parte demandada formuló recurso de apelación con indicación

expresa de las razones en que se apoyó para refutar la tesis del Juzgado de instancia, (folios 146 a 154).-

5.- En los procedimientos y plazos se han observado las formalidades de ley, y no se notan defectos u omisiones capaces de causar nulidad o indefensión alguna a las partes.-

Redacta el juez ULATE CHACÓN ; y,

CONSIDERANDO:

I.- Por ser de influencia en la decisión de este proceso sumario, se admite, para mejor proveer, la prueba documental certificada de folios 22 a 27, 97 a 104, 127 a 145.-

II.- El Tribunal comparte la relación de hechos tenidos por acreditados, al tener buen sustento en lo que informan los autos. Además, se tiene por acreditado lo siguiente: F.) La presente demanda fue presentada el 27 de octubre del 2006 (folio 16 vuelto); G:) El aquí demandado, Mario Jiménez Hernández, se dio por enterado y participó del acuerdo conciliatorio, entre los hermanos Rojas Villalobos, en la Causa penal No. 00-202829-369-PE (ver documentos de folios 22 a 24, 127 a 139); H.) Las diligencias de pago por consignación se presentaron el 4 de octubre del 2006, ante el Tribunal penal de Juicio de Heredia, dentro de la misma causa (ver folios 25 y 27). I.) La representante de la actora solicitó ante el Tribunal de Juicio de Heredia se le girara el depósito realizado por Mario Jiménez Hernández, por concepto de alquiler, solicitud que luego fue retirada hasta nueva presentación (ver folio 103); J) El Juzgado Penal de Heredia, en resolución de las 16:15 horas del 21 de abril del 2005, ordenó la apertura de juicio en la causa penal indicada (ver folio 140).

III.- No se comparte el único hecho tenido por indemostrado, al no ser de influencia en este proceso, por las razones que se dirán.

IV.- En sentencia de las 9:30 horas del 27 de setiembre del 2007, el a-quo acogió la presente demanda sumaria de desahucio, considerando que el demandado no realizó la oferta real de pago, previa a la consignación judicial del precio del arrendamiento.

V.- La Apoderada del demandado apeló invocando la nulidad concomitante. La nulidad la aduce por cuanto, según su criterio el a-quo no se pronunció sobre la prueba ofrecida para mejor proveer, relacionada con el Expediente No. 00-202829-369 PE del Tribunal Penal de Heredia. En cuanto, al fondo aduce los siguientes

agravios: 1. En setiembre del 2004, entre la imputadas y los ofendidos en es la causa penal, firmaron un acuerdo conciliatorio, que consistía en la venta de las fincas, para la distribución del monto del precio, y aún cuando su representado no figura como parte, dentro de las cláusulas se propuso su participación pues debía aceptar desalojar el inmueble, y desistir de los procesos judiciales pendientes. Sin embargo, luego la señora Rojas Villalobos desistió del Acuerdo conciliatorio y la causa penal continuó 2.) Por esa razón, depositó el 28 de setiembre del 2006, a la cuenta del Tribunal Penal de Heredia el monto correspondiente al precio, a fin de cumplir con el pago en tiempo. El Tribunal confirió audiencia a las partes sobre la consignación de pago, y no lo rechazó por improcedente, al contestar la audiencia la señora Gilda Rojas indicó que era de mala fe y que había falta de interés, sin embargo, luego solicitó se le girara el monto a su favor y posteriormente desistió de su solicitud. 3.) Las resoluciones del Tribunal Agrario del año 1995, dice, en las cuales se basa el a-quo para acoger la falta de pago, corresponden a circunstancias y hechos distintos. La sentencia erróneamente relaciona los artículos 889 y siguientes del Código Civil y no con el 895 que es al que se refiere al inciso 4) del artículo 797 del Código, esto es así porque si el acreedor es incierto o desconocido, mal puede hacerse oferta real de pago. En este caso, si su representado hubiere realizado oferta real de pago a Unión Distribuidora Ferarossé S.A. ésta hubiese aceptado el pago, pero prefirió consignar el precio al estar cuestionada la legitimación del título de propiedad. 4.) Pese a que solicitó oportunamente la suspensión del proceso, el Juzgado rechazó la solicitud. 6.) Será la autoridad judicial, dice, que defina a quién se debe girar el dinero o depósito, reconocido por la actora, pues aduce que no ha existido falta de pago y no procedía realizar la oferta real de pago previo a la consignación. Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia, por carecer la actora de legitimación activa en este momento al haber realizado su representado la consignación en tiempo.

VI.- Sobre la nulidad invocada. Se aduce como motivo de nulidad del fallo, el hecho de que el a-quo omitiera pronunciarse sobre la prueba para mejor proveer, sin embargo, eso no es motivo de nulidad, por cuanto la Ley de Jurisdicción Agraria prevee la posibilidad de prescindir de esa prueba sin necesidad de pronunciamiento expreso, toda vez que es facultativo para el juzgador admitirlo o no, máxime si se presenta en forma extemporánea (artículo 52 de la Ley de Jurisdicción Agraria).

VII.- De conformidad con las disposiciones que rigen la materia de desahucios, aplicables en lo compatible a los desahucios agrarios,

el legislador a establecido la legitimación para demandar en el artículo 449 del Código Procesal Civil: " La demanda de desahucio podrán establecerla quienes comprueben tener derecho de propiedad o de posesión de la finca, por cualquier título legítimo , y procederá contra el arrendatario, el subarrendatario, el cesionario, los ocupantes y los poseedores del inmueble, en precario o por pura tolerancia..." . En consecuencia, la legitimación activa se deriva, en cuanto al derecho de fondo, a favor del sujeto que tiene facultad de arrendar, pudiendo ser el propietario o el poseedor legítimo, tal y como lo establece también el artículo 9 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (No. 7527 del 7 de julio de 1995). Refiriéndose a esta última norma, la doctrina nacional coincide en que debe aplicarse el principio " nemo plus iuris in alium transferre potes quam ipse habet- , es decir, que nadie puede dar ni transferir un derecho ni mejor ni más amplio que el que tiene, y por ello el poseedor que ostenta el bien a cualquier título legítimo (ver RIVERO, Juan Marcos. Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos Comentada, San José, 1999, página 54; ARTAVIA, Sergio, Los procesos de desahucio y sus causales, Tomo II, 2001, p. 31), incluso el poseedor que haya adquirido el bien en forma originaria o derivada, y se comporta como dueño, podría perfectamente dar en arrendamiento agrario el fundo. Y ello es de particular trascendencia en el derecho y el proceso agrario, porque, como es sabido, en el arrendamiento agrario, el objeto del contrato no es solamente el bien material (fundo agrario), sino fundamentalmente la empresa agraria, pues el propietario o poseedor agrario se compromete a entregar la azienda agraria, y a dotar al arrendatario de la posibilidad de ejercitar el poder de gestión productivo sobre el fundo arrendado.

VIII.- Pero en este caso no se cuestiona la legitimación activa, de la actora, para reclamar el desalojo. El recurso de apelación por el fondo, combate el criterio del a-quo, sustentado en cierta jurisprudencia de este Tribunal, en cuanto exige para tener por verificado un buen pago, realizar una oferta real de pago. Sobre este aspecto, debe indicarse que el pago del precio es una de las obligaciones contractuales más importantes del arrendatario de un fundo agrario. Debe hacer pago en los períodos convenidos en el contrato. De lo contrario, la falta del pago del precio, sea en forma total o parcial, significa un incumplimiento grave del contrato. El fundamento jurídico de dicha causal se desprende de la interpretación sistemática de los artículos 451 del Código Procesal Civil, 1147 del Código Civil, 62 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y 2 inciso e) de la Ley de Jurisdicción Agraria. En caso de que el propietario no quiera recibir el pago del precio al arrendatario, éste puede liberarse de su obligación

consignando judicialmente el precio, aplicando analógicamente el artículo 66 de la Ley General de Arrendamientos Urbanos, No. 7527, que entró en vigor a partir del 17 de agosto de 1995, ante el Juzgado competente. Si bien es cierto, el Tribunal Agrario había exigido en algunas resoluciones que no es suficiente la consignación judicial pues el Código Civil en su artículo 797 en relación con el 899 del Código Procesal, exigía la oferta real de pago. (Ver en tal sentido los votos No. No. 503 de las 14:00 del 18-7-95 y No. 29 de las 14.50 del 12-01-95), tal criterio no resulta acorde con la naturaleza del derecho procesal agrario, y de la disciplina sustantiva que debe regir las relaciones contractuales agrarias. Dichas interpretación, a juicio de este Tribunal, con una integración diferente, le parece sumamente formal ligada a un concepto civilista del arrendamiento de fundos rústicos. A nuestro juicio, si el arrendatario realiza la consignación judicial del precio, por cualquier motivo, con el fin de liberarse de su obligación, es absolutamente procedente si lo hace dentro del período previsto para ello. Máxime si tiene dudas en cuanto al sujeto a favor del cual debe entregar el pago. No sería, en consecuencia, justo considerar que el arrendatario de un fundo agrario haya incurrido en mora, si ha consignado judicialmente el precio del arrendamiento ante el Juzgado respectivo. La falta de pago debe acreditarse como causal. Es decir, debe comprobarse en forma nítida que el demandado ha incurrido en incumplimiento de su obligación de pagar el precio. El arrendatario que ha cumplido con el pago del precio, o lo ha consignado judicialmente puede, a su vez, interponer la excepción de pago. En el caso que nos ocupa, es evidente que se dieron una serie de situaciones en las cuales el arrendatario no tenía la certeza sobre la persona a quien podía pertenecer el pago del arrendamiento. Véase que en la causa penal tramitada bajo el expediente No. 00- 202829-369-PE (ver documentos de folios 22 a 24, 127 a 139) el aquí demandado, Mario Jiménez Hernández, se dio por enterado y participó del acuerdo conciliatorio , entre los hermanos Rojas Villalobos, donde incluso se comprometía a desocupar el inmueble. Sin embargo ante el desistimiento de la representante de la sociedad actora, la misma no se llevó a cabo. Posteriormente, ante la apertura a juicio del proceso penal, el demandado decidió optar por realizar el depósito judicial ante el Tribunal de Juicio de Heredia y así se liberaba de su obligación de pago, lo cual realizó el 4 de octubre del 2006, habiendo realizado el depósito el 28 de setiembre (ver folios 25 y 27). Incluso, véase que dentro de ese proceso, la representante de la actora solicitó ante el Tribunal de Juicio de Heredia se le girara el depósito realizado por Mario Jiménez Hernández, por concepto de alquiler, solicitud que luego fue retirada hasta nueva

presentación (ver folio 103). De todo lo anterior, se desprende que el arrendatario agrario quería liberarse del pago de su obligación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 797 inciso 4 del Código Civil, ante la incerteza de a quién podía corresponderle el pago, lo cual está acorde con lo establecido en el artículo 66 de la Ley de Arrendamientos urbanos, si se aplica por analogía.

IX.- En razón de lo anteriormente expuesto, llevando razón el recurrente en sus agravios, lo procedente es revocar la sentencia recurrida, para declarar la falta de derecho, y la falta de interés actual, al haber depositado judicialmente en tiempo el demandado el precio del arrendamiento del período comprendido entre setiembre del 2006 y setiembre del 2007. En consecuencia, se declara SIN LUGAR la demanda y se revoca la orden de desalojo impartida interlocutoriamente. Son las costas procesales y personales a cargo de la actora.

POR TANTO:

Se admite la prueba documental para mejor proveer. Se rechaza la nulidad concomitante. Se revoca la sentencia recurrida, para declarar la falta de derecho, y la falta de interés actual de la actora Unión Distribuidora Ferrarose S.A. representada por Gilda María Rojas Villalobos. Se tiene por bien realizado el depósito judicialmente por el demandado Mario Jiménez Hernández, del arrendamiento del período comprendido entre el 28 de setiembre del 2006 y 28 de setiembre del 2007. En consecuencia, se declara SIN LUGAR la demanda y se revoca la orden de desalojo impartida interlocutoriamente. Son las costas procesales y personales a cargo de la actora.

FUENTES CITADAS

- 1 JIMENEZ, Jorge. Algunas ideas sobre el contrato de arrendamiento regulado en la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos. Artículo de revista publicado en Revista Judicial. [en línea] Base de datos de la Escuela Judicial, visitada el 30-01-09. Disponible en: <http://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/DOCS/revista%20judicial/revista%20judicial%2082/articulos/articulos4.htm>
- 2 Asamblea Legislativa. Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos (Inquilinato). Ley: 7527 del 10/07/1995
- 3 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica: OJ-072-2000. San José, 3 de julio del 2000
- 4 TRIBUNAL AGRARIO DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. VOTO N° 0199-F-08. Goicoechea, a las dieciséis horas del dos de abril de dos mil ocho.