

en la sentencia de vista que declara fundada la demanda.

Barreto.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno Núm. 1355. — Año 1923.

Forma de inutilización de los timbres. Tratándose de letras de cambio, corresponde efectuarla al otorgante.

Recurso de nulidad interpuesto por el doctor don Alejandro Morales en la causa que sigue con don Juan N. Armas, sobre cantidad de soles. — Procede de La Libertad.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Con las letras debidamente protestadas que corren a fojas 1 y fojas 2, el doctor Alejandro Morales demanda a don Juan N. Armas el pago de Lp. 220.0.00, intereses y costas. Librado a fojas 9 el

auto de pago, apela de este auto el demandado por su escrito de fojas 10, y funda su apelación en que las referidas letras han caído en infracción, por la falta parcial de timbres y porque éstos no han sido inutilizados por el aceptante, o sea por él, careciendo, en consecuencia, de todo valor de conformidad con el artículo 17 de la ley 2097 entonces vigente. A la vez el demandado, para que se le conceda el recurso interpuesto, consigna la multa del décuplo de los timbres.

La Corte de La Libertad revoca a fojas 13 vuelta el auto de pago, y fundándose en los argumentos del demandado, declara que no está expedita la ejecución. De esta revocatoria se ha interpuesto el recurso de nulidad que motiva la intervención de este Ministerio.

Hay en el caso presente dos cuestiones fundamentales que examinar: 1° si las letras han sido timbradas en la proporción correspondiente, según la ley que las regía cuando fueron presentadas; 2° si la inutilización de los timbres se ha hecho en forma legal.

Examinémoslas ordenadamente. La letra de fojar una es girada por \$ 1,023 oro americano, o sea por una suma que fluctúa alrededor de Lp. 250. Le correspondían, en consecuencia, conforme a la ley 2097, artículos 4 y 5, timbres por valor de sesenta centavos peruanos. La letra los ostenta.

La letra de fojas 2, es girada por \$ 405 oro americano, o sea por una suma que fluctúa al rededor de Lp. 100. Le correspondían, en consecuencia, confor-

me a las mismas disposiciones legales, timbres por valor de veinticinco centavos peruanos. La letra, como la anterior, los ostenta.

Tratándose de monedas extranjeras que están sujetas al curso variable del cambio, no cabe tampoco fijar la verdadera cantidad en moneda nacional, hasta el momento en que se verifica efectivamente el pago; siendo toda liquidación anterior de carácter provisional.

Es, por lo tanto, inaceptable el argumento de que esos documentos carezcan, parcialmente, de los timbres que les corresponden.

En una y otra letra, los timbres aparecen inutilizados con el sello del Banco Italiano. La inutilización por sello es legal. No la prohíbe la ley número 2097 y la admite expresamente el artículo 30 de la ley número 4831, que ha sancionado un uso comercial indispensable para la facilidad de las operaciones y que, en los casos de intervención de los Bancos, tiene más seguridades que las que puede ofrecer la firma de un oficial cuyos poderes no son conocidos. Como, en todo caso, la cuestión va a resolverse bajo el imperio de la nueva ley, por una equitativa aplicación del principio de la ley más favorable, desde que se trata de una penalidad impuesta al tenedor de una letra, se debe desestimar el argumento referente a la forma como se ha realizado la inutilización.

Pero hay más, respecto de esta inutilización. Según el artículo 16 de la ley número 2097, los timbres adheridos a una letra, deben ser inutilizados por el

otorgante o aceptante. El aceptante, que es el demandado, no hizo la inutilización. Tampoco la hizo ni pudo hacerla el girador, que actuaba desde el extranjero. La ley no exige tampoco que sea precisamente éste. Cuando habla del otorgante, y no del girador, es porque ha querido, deliberadamente, usar de mayor amplitud de concepto y de lenguaje. No hay duda de que, fuera del aceptante, todos los que intervienen en una letra, son, bajo cierto concepto jurídico, otorgantes de ella; el girador lo es respecto del primer tenedor; después, cada endosante lo es respecto de su sucesor. Cuando en un momento del curso de las letras de fojas 1 y fojas 2, el Banco Italiano ha inutilizado los timbres, lo ha hecho como otorgante que era de las letras, frente a su endosario y como legítimo tenedor de ellas.

El error del lenguaje legislativo, en el supuesto de que el artículo 16 de la ley 2097 sólo hubiera querido hablar del girador, y no de todos los otorgantes, a pesar de que emplea esta palabra, es menos admisible, si se considera que la nueva ley 4031 reproduce el mismo lenguaje, y no habla del girador, sino del otorgante.

Aun cuando no se admitiera plenamente el punto de vista expuesto, no se puede dudar de que estaríamos frente a un caso de oscuridad o deficiencia de la ley, y que sería, por lo tanto, de aplicación lo dispuesto en el artículo 28 de la antigua, y en el 62 de la nueva, en el sentido de que en tales casos la ley se interpreta a favor del contribuyente, esto es, de la validez del documento.

La interpretación que este dictamen sustenta, reposa, por otra parte, en el principio jurídico, de carácter general, de que nadie puede sacar ventaja de su propio dolo o de su omisión propiamente culposa. Habría evidente inmoralidad, en admitir que el aceptante que faltó, con intención o sin ella, a su deber legal de poner e inutilizar los timbres en el momento de la aceptación, pudiera oponer, a los tenedores de buena fe, esa omisión suya, sacando así provecho indebido de su propia falta.

Las razones expuestas fundamentan el parecer de este Ministerio, en el sentido de que hay nulidad en el revocatorio recurrido, y de que el Tribunal puede servirse reformarlo y confirmar el auto de pago. Salvo mejor parecer.

Lima, mayo 19 de 1924.

OLAECHEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 27 de mayo de 1924.

Vistos: de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon haber nulidad en el auto de fojas trece vueltas, su fecha diez de enero último: reformándolo,

confirmaron el de primera instancia de fojas nueve, de veinte de noviembre anterior, por el que se despacha ejecución contra don Juan N. Armas por la suma de doscientas veinte libras peruanas seiscientos cincuenta y tres milésimos, gastos de protesto, intereses y costas; y los devolvieron.

Villa García. — Barreto. — Pérez. — Granda. — Panizo.

Se publicó conforme a ley.

Benjamin Gandolfo.

Cuaderno Núm. 123. — Año 1924.

El recurso de apelación interpuesto por una parte por medio de adhesión, no se extingue por el desistimiento del primer apelante.

Recurso de nulidad interpuesto por don Daniel Herrera Vargas en la causa que sigue con don Pablo D. Herrera sobre declaratoria de herederos. — Procede de La Libertad.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El juez de primera instancia de Pacasmayo ha pronunciado a fojas 53 vuelta de este expediente, so-