

Es nula la adición de intereses penales que excede la tasa fijada por el artículo 7º. de la ley 2760. La indemnización por lucro cesante debe considerarse comprendida en la ley del agio y usura, porque de manera irreguiar se acrecienta el tipo de interés.

Recurso de nulidad interpuesto por don Oscar J. Bozo, en la causa que sigue con don Eleazar Prieto y Risco, sobre nulidad de escritura.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Lima, Julio 2 de 1927.

Vistos,..... y considerando: que en el contrato de mutuo de 300 libras oro que corre a fs. 1 se estipula en la cláusula primera el interés del uno por ciento mensual y en la tercera cláusula del mismo contrato se establece que, en caso de no abonarse 2 mensualidades de intereses, el capital mutuado devengaría un interés penal de 1 por ciento al mes; que en este caso resulta un interés elevado al 24 por ciento al año, con infracción del artículo 7º. de la ley 2760 que prohíbe bajo pena de nulidad estipular un interés al 14 % anual si la cantidad prestada es de 500 o más soles; que la ley citada a que se refiere el artículo 53 de la Constitución del Estado, ley que de manera es-

pecial determina el interés máximo para préstamos de dinero, es la que corresponde aplicar en esta clase de estipulaciones; que constituyendo la cláusula penal una avaluación anticipada de daños y perjuicios consiguientes al retardo de la ejecución del contrato en los préstamos de dinero cuando por ese concepto se estipulan intereses, ellos con relación a los que estuvieran pactados en el contrato principal no pueden sobrepasar la tasa máxima que fija la ley acotada; que si por la adición de los intereses penales se excede la tasa permitida por la ley, la nulidad sólo afecta a la precitada cláusula penal; que la estipulación contenida en la cláusula 5ª. que obliga al mutuuario a pagar la cantidad de 20 libras si devolviera todo o parte del capital antes del vencimiento del plazo del préstamo, en concepto de lucro cesante, importa la estipulación de un pago más de intereses, porque lo que se deja de obtener en un dinero prestado en mutuo, es precisamente los intereses que el produce o puede producir, por lo que dicha cláusula es también nula, considera con relación a las anteriores que estipulan igualmente el abono de intereses; que, por último, la obligación contraída por L. Risco viuda de Prieto en la cláusula sétima constituyéndose deudora solidaria para el pago de la suma mutuada, asegurando con hipoteca el cumplimiento de la obligación por una suma de dinero que no recibe, es en el fondo el otorgamiento de fianza que la ley prohíbe a las mujeres de conformidad con el inciso 4º. del artículo 2082 del C. C.; y que habiendo el de-

mandante consignado la suma de 337.3.20 libras por el capital mutuado y sus intereses con la tasa del 14 por ciento anual, conforme a las anteriores consideraciones, ha efectuado un pago indebido, en cuanto excede del interés del 12 por ciento anual que es el único que legalmente le corresponde abonar: Por estas consideraciones, FALLO declarando fundada la demanda, y que en consecuencia, son nulas las estipulaciones contenidas en las cláusulas 3ª, 5ª y 7ª del contrato de mutuo, y que don Eleazar Prieto y Risco sólo está obligado a pagar la cantidad de 300 libras con el interés del uno por ciento mensual convenido en la cláusula primera del referido contrato de mutuo, y que por haber percibido don Oscar J. Bazo mayor suma de la adeudada, su valor debe ser restituído al demandante, extendiéndose por el demandado la respectiva escritura pública de cancelación del contrato y la hipoteca que lo garantizaba; con costas.

EMILIO F. VALVERDE.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, octubre 25 de 1927.

Vistos; y considerando: que en la demanda se ha pedido sustancialmente con la consignación verificada por el demandante se dé por cancelada la obligación contraída en la escritura de mutuo corriente

en autos, alegándose para ello que las cláusulas 3ª. y 5ª. del contrato en las que se estipula el pago de intereses penales e indemnización de una suma por lucro cesante, son nulas porque contravienen la disposición de la ley 2760 sobre el agio y la usura; que el demandante al entablar su acción ha convenido de manera expresa en pagar el interés del catorce por ciento permitido por la ley, y por lo mismo no ha habido motivo legal para que el Juez en su fallo resolviera que solo deba pagar el doce por ciento; que la indemnización por lucro cesante si debe considerarse como comprendida en la ley del agio, porque de una manera irregular se acrecienta disimuladamente el tipo del interés legal; que la nulidad de la cláusula séptima de la referida escritura no ha sido formalmente deducida porque la acción del demandante no tiene más objeto que aquél a que se refiere el primer considerando de esta sentencia, y por eso no pidió que se citara con la demanda a doña I. Prieto viuda de Risco su coobligada y porque ha verificado la consignación de la suma adeudada para que se levante precisamente la hipoteca; **confirmaron** la sentencia apelada en cuanto declara fundada la demanda y nulas las cláusulas 3ª. y 5ª. del contrato, da por pagado a don Oscar J. Bazo de la deuda resultante de dicho contrato y manda se cancele el referido contrato y la hipoteca que lo garantizaba, con costas; declararon insubsistente dicha sentencia en cuanto manda restituir a Bazo el exceso de intereses y de-

clara la nulidad de la hipoteca constituída por la señora I. Risco viuda de Prieto y los devolvieren.

MATA.— VILLA GARCÍA y NORIEGA.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Don Eleazar Prieto y Risco acompañando el testimonio de la escritura de mutuo corriente en autos así como un certificado de consignación demanda al acreedor don Oscar J. Bazo para que reciba el importe del certificado que representa su capital e intereses al 14 por ciento y que se declare la nulidad de la escritura de obligación, por cuanto contiene estipulaciones lesivas y contrarias a la ley; y contestada la demanda se sustancia el juicio por sus trámites hasta que se resuelve por la sentencia que declara fundada la demanda, establece que son nulas las cláusulas 3ª, 5ª y 7ª del contrato; que el demandado solo está obligado a pagar el capital de 300 libras con el 12 por ciento de interés y al pago de costas. Apéada esta sentencia, es materia de la resolución de vista que la confirma, en cuanto a la nulidad de las cláusulas 3ª y 5ª, la modifica en cuanto al tipo de intereses que establecía y la declara insubsistente en lo demás que contiene.

Basta comparar el contrato, de las cláusulas 3ª. y 5ª. con las disposiciones de la ley 2760, para comprender que ellas han sido hechas con el propósito de burlar esa ley; y que siendo opuestas a la misma, su nulidad es manifiesta, no pudiendo por tanto convaler y como el tipo máximo de interes que dicha ley permite es el del 14 %, habiéndose hecho la consignación, con los intereses calculados a ese tipo, se ha llenado el fin de la demanda. La resolución de vista interpuesta con verdadero sentido filosófico la mente del demandante; amolda la acción de los preceptos de la ley especial de la materia y sanciona el principio de combatir la inmoralidad que encierra el agio desentrañándola de las cláusulas del contrato donde quieren disimularse con el ropaje de la forma; y como ya hay precedentes sentados por el Supremo Tribunal, en armonía con la resolución de vista comentada, opina el Fiscal, que NO HAY NULIDAD en ella; salvo mejor parecer.

Lima, Octubre 14 de 1930.

PALACIOS.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, Noviembre 4 de 1930.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal: declararon NO HABER NULIDAD

en la sentencia de vista, que confirmando la apelada, en la parte materia del recurso, declara fundada la demanda y nulas las cláusulas 3ª. y 5ª. del contrato de fs. 1 y en consecuencia se dá por pagado a don J. Oscar Bazo, de la deuda resultante del contrato y se manda cancelar dicho instrumento así como la hipoteca que lo garantizaba; con costas; condenaron en las del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

QUIROGA. — SANTA GADEA. — CAMPOS. — ARENAS. —
CARRIÓN.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Cuaderno N°. 1383.—Año 1927.
