

Cuando la cosa ha sido apreciada al tiempo del mutuo, el deudor debe restituir el valor que se le dió, aunque valga más o menos al tiempo del pago.

Recurso de nulidad interpuesto por don Ricardo Gutiérrez en la causa que sigue con don Abelardo Ibarra, sobre cantidad de soles. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Ricardo Gutiérrez, con las escrituras de mutuo y su prórroga de 2 de octubre de 1923 y de 3 de julio de 1928, interpuso demanda ejecutiva contra Manuel Abelardo Ibarra, para el pago del capital mutuado, de diez mil libras esterlinas, y los intereses devengados, ascendentes a trece mil doscientos setenta y cinco soles; y para los efectos del art. 608 del C. de P. C., se fijó el tipo de cambio de la libra esterlina.

Alegó el deudor en su oposición de fs. 25 que se le cobraba por intereses mayor suma que la adeudada, y con respecto al capital mutuado, sólo se consideraba obligado a pagar en moneda peruana, lo que recibió por cambio de las libras esterlinas el día del préstamo; por lo dispuesto en el art. 1800 del C. C.

Esta oposición quedó sin efecto a mérito de la transacción de fs. 31 con firma legalizada y aprobada por el juez; en virtud de la que, el deudor reconoció la obligación contraída de pagar la suma recibida en li-

bras esterlinas; y se comprometió a abonar los intereses dentro del plazo fijado, prorrogándose el plazo del mutuo.

Por incumplimiento en el pago de intereses conforme a lo convenido, la ejecución continuó, pronunciándose la sentencia que manda llevar adelante la ejecución.

La transacción puso término a la controversia sobre la calidad de la moneda en que debe hacerse el pago y dejó sin efecto, expresamente la observación al respecto.

No obstante esto, el Tribunal aceptando la tesis del deudor, que éste retiró, declara que sólo está obligado a pagar S/. 11,050, por lo dispuesto en el art. 1800 del C. C.

La transacción puso término a la controversia, la oposición quedó sin efecto; el deudor no puede ir contra sus propios actos; por tanto, tampoco puede ser materia del fallo la oposición que quedó sin efecto, porque importaría resolver punto no controvertido.

Aun sin esta transacción, la doctrina que el fallo de vista contiene, no puede subsistir, porque el mutuo pactado en moneda extranjera, es válido, lo permite la ley; y lo acepta la doctrina.

En efecto es norma general, que establece el art. 1256 del C. C., que los contratos tienen fuerza de ley para las partes contratantes; y el art. 1817 del mismo, permite el mutuo en moneda de oro, con la obligación de pagar, en la misma especie y calidad.

El art. 307 del C. C., relativo al préstamo, permite el pacto sobre la especie de moneda en que debe hacerse el pago y tratándose de las letras de cambio, es-

tablece el art. 479 la obligación de pagar en la moneda que en ella se designe o su equivalente, según el uso y costumbre del lugar de pago.

El inciso F. del art. 33 de la ley 6126 y el inciso G. del art. 17 de la ley 6127 permiten a los Bancos Hipotecarios y Agrícola los préstamos en moneda extranjera.

Conforme a la ley ya citada 6126, si el préstamo se hace para pagar en moneda extranjera, la entrega puede hacerse en letras giradas sobre Nueva York o Londres o en moneda peruana al tipo de cambio fijado por el Banco. Lo mismo se hace al efectuar el pago.

La ley procesal, se refiere al caso del mutuo contraído en moneda extranjera y ordena al acreedor, hacer la reducción a moneda nacional, para facilitar la ejecución, por cantidad líquida, sin perjuicio de hacerse la rectificación respectiva; así lo dispone el art. 608 del Código Procesal.

El C. C. que regirá desde el 14 del presente, permite también contratar en moneda extranjera; y establece el art. 1581 que el pago de las deudas en dinero, debe hacerse en la especie pactada.

La legislación nacional, permite pues, el contrato de mutuo en moneda extranjera; y por lo tanto, el contrato objeto de este juicio debe cumplirse en la misma forma, que se ha convenido reiteradamente.

HAY NULIDAD en el recurrido, reformándolo, procede confirmar el de primera instancia.

Lima, noviembre 12 de 1936.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, enero 8 de 1937.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; por los fundamentos pertinentes de la sentencia de vista; y considerando además: que el contrato de mutuo se ha celebrado estipulando las partes el valor en cambio de la moneda nacional en relación con la moneda extranjera en la fecha del préstamo, según la escritura de 2 de octubre de 1923: que cuando las cosas han sido apreciadas, está obligado el deudor a devolver el valor que se les dió, aunque valgan más o menos al tiempo del pago, con arreglo a los arts. 1816 del C. C. anterior y 1580 del Código vigente: que en consecuencia, para el cumplimiento de la obligación contraída, debe tomarse en cuenta el valor o tipo de cambio, y con relación no al día del pago, sino al tiempo del contrato, conforme a las citadas disposiciones: que no modifica las condiciones esenciales del mutuo, que el préstamo se efectuara entregando don Ricardo Gutiérrez la cantidad de once mil cincuenta libras peruanas como equivalente a la de diez mil libras esterlinas, en la indicada fecha de octubre de 1923: que tampoco modifica los efectos del contrato, el abono parcial de intereses, en libras esterlinas, y porque además por la escritura posterior de 3 de julio de 1928 se convino en que el cálculo se haría sobre la expresada suma de once mil cincuenta libras peruanas, que recibió el mutuuario don Manuel Abelardo Ibarra: que tratándose de un contrato de carácter civil, que se resuelve por el

derecho común, no es necesario atender al Código de Comercio, ni a la legislación monetaria en vigencia; y que la transacción corriente a fs. 31 quedó sin efecto en virtud de lo pedido por el demandante y de lo resuelto en el auto de fs. 34, mandando continuar la ejecución: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 50 su fecha 19 de setiembre último, que revocando la apelada de fs. 35 vta., de 15 de mayo anterior, declara fundada la oposición deducida a fs. 25 por don Manuel Abelardo Ibarra y se manda adelantar la ejecución sólo por la suma de once mil cincuenta libras peruanas, con los intereses pactados; entendiéndose éstos con la limitación establecida por las leyes respectivas; sin costas; y los devolvieron.

**Quiroga. — Campos. — Zavala Loaiza. — Cárdenas.
Chávarri.**

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 1127.—Año 1936.
