

Naturaleza del contrato de mutuo. — La cláusula del pago en oro.

Recurso de nulidad interpuesto por don Sebastián Onetto Dall'Orso en la causa que sigue con don Héctor Descalzi, sobre cantidad de soles. — Procede de Lambayeque.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Con el pagaré de fs. 108 protestado por falta de pago, por la suma de 9,230.15.05 L. E. interpuso Héctor Descalzi sucesivas demandas ejecutivas contra la testamentaria de Sebastián Onetto, para el pago de las cuotas vencidas, las que se han acumulado y resuelto en la sentencia confirmada, mandándose llevar adelante la ejecución, no obstante las oposiciones que se han formulado.

Por el referido pagaré consta que Sebastián Onetto Dall' Orso, se obligó a favor del ejecutante por la indicada suma, que debía pagarse en buenas letras sobre Londres.

Después de varias prórrogas, se modificó la obligación, consignándose la cláusula de pago en oro, el 5 de marzo de 1932, que se reitera en las posteriores.

Ejecutoriado el auto de pago, por Resolución Suprema, los deudores, formulan oposición que fundan,

en los cinco puntos que expresa el fallo de primera instancia, en este orden: la nulidad del título, por ser infractorio de las leyes que rigen el sistema monetario nacional; la transacción, la compensación de las mayores sumas cobradas por intereses, a mérito de la comisión con la suma puesta a cobro; plus petición, por haberse hecho la conversión a libras esterlinas a tipo superior al vigente en el Mercado de Londres en la época de los respectivos vencimientos; y como consecuencia, la reducción de la obligación de la sucesión de Onetto a pagar los saldos que resulten hechas las deducciones de los excesos anotados.

Es cuestión previa, examinar si la invocada transacción obliga o no al acreedor ejecutante y pone término al juicio.

Se apoya esta en el acuerdo de los acreedores, que contiene el documento de fs. 195, por el cual los firmantes dejan constancia de convenir en la rebaja del 50% de sus créditos con el propósito de que la negociación Ingenio Mocce, estuviera en condiciones de seguir con sus negocios para la amortización de su pasivo; acuerdo condicional, sujeto a la aprobación de la junta de acreedores y otorgamiento de escritura pública; y con la reserva que precede la firma de Descalzi.

Este proyecto de convenio extrajudicial no se llevó a efecto y desvirtuándose su finalidad, se constituyó por un grupo de acreedores, una sociedad con los deudores, según consta de la escritura que corre a fs 112 vta., contrato que solo obliga a los contratantes.

El convenio extrajudicialmente que puede celebrarse conforme a la ley procesal de quiebras, tiene por finalidad la liquidación de la quiebra, para que los acreedores sean pagados, en el orden que corresponde, que no es lo que se ha efectuado.

No hay, por lo expuesto, transacción que invocar, como excepción, contra la acción ejecutiva ejercitada en este juicio.

El argumento sustancial de la oposición es que la obligación contraída en moneda nacional primitivamente, no pudo variarse a moneda extranjera, y por lo mismo, el nuevo título es nulo, por ser infractorio de las leyes que rigen el sistema monetario nacional; de donde derivan la obligación de pagar en moneda nacional la suma que representa el pagaré anulado, con las deducciones expresadas.

Los contratos son obligatorios para las partes, la cláusula del pago en oro, no es contraria a la ley del curso legal de la moneda, papel nacional, ni excluye el pacto de pago en moneda extranjera, por el principio de la libertad de las partes contratantes.

El art. 1817 del C. C. derogado permitía estos pactos, la permiten también los arts. 1581 y 1249 del vigente.

Está establecido en las leyes de organización del Banco Industrial y Agrícola.

El Fisco ha celebrado empréstitos internos en libras esterlinas, con autorización de las leyes 4545 y 4574, cuyos servicios de intereses se hacen en moneda extranjera, al tipo de cambio del día de pago.

La operación efectuada por Descalzi y Onetto para reducir a moneda extranjera la suma mutuada, pudo efectuarse, y se hace con frecuencia con los bancos convirtiendo los depósitos de moneda nacional a moneda extranjera al tipo de cambio del día, novándose en esta forma la obligación y el Banco depositario se obliga al pago en moneda extranjera.

La obligación que se pretende revivir fué extinguida, creándose otra, que es, lo que en derecho constituye la novación.

Si las leyes del Perú permiten estos pactos y la jurisprudencia ha declarado su validez, la resolución recurrida, que confirmando el apelado, manda llevar adelante la ejecución, es legal.

NO HAY NULIDAD.

Lima, diciembre 23 de 1937.

Muñoz.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, 9 de agosto de 1938.

Vistos; en discordia de conformidad en parte con el dictámen del señor Fiscal; y considerando: que en 5 de noviembre de 1929, don Héctor Descalzi y don Sebastián Onetto, acuerdan hacer la conversión de la

suma de 11.100 L.p. que el segundo adeudaba al primero, a la de 9,230.15.5 L. E., otorgándose el vale respectivo, pagadero en 3 armadas de 60 en 60 días, en letras sobre Londres, a 90 días vista, y que original corre a fs. 108: que aún cuando no se expresa en este documento el tipo de cambio, las partes convienen que se tuvo en cuenta el 20 1/4% que entonces regía, como aparece de los escritos de fs. 133 y 167: que dicha conversión de libras peruanas a libras esterlinas, no puede impugnarse porque es anterior a las resoluciones supremas de 12 de diciembre de 1929 y 13 de enero de 1930 que prohibían la contratación en moneda extranjera, y que resultan derogadas por la expedida en 27 de abril de 1932: que tampoco importa la novación del contrato, sino simple modificación, que no extingue la obligación existente, con arreglo al antiguo y al Código Civil vigente: que no es el caso del depositario que se constituye en mutuuario de la misma cosa o suma de dinero que tenía en su poder en calidad de depósito, y en virtud del cual se cambia la causa de deber, creando una nueva obligación, incompatible con la anteriormente contraída: que habiéndose incurrido en mora en el pago de las armadas, el acreedor concede nuevos plazos desde enero de 1930 hasta julio de 1934, estipulándose a partir de 1932 que la cancelación se haría en libras esterlinas, oro, por su valor intrínseco o bien en moneda nacional, por el tipo de cambio en la época de las respectivas prórrogas, mas elevado del que se había fijado en la fecha de la conversión de la deuda: que el mutuuario cumple la obligación devolviendo en cantidad y calidad en el

momento del pago el valor de la cosa que recibió al tiempo del mutuo, conforme a la naturaleza de este contrato: que la ley no establece diferencia, tratándose de la deuda contraída en dinero, ni del pacto específico de moneda, comprendido en el artículo 1817 del Código derogado, que igualmente se cumple, devolviendo el deudor la misma suma numérica o su equivalente en distinta especie de moneda, cuando se ha estipulado o no circula en el lugar del pago, la que ha sido materia del préstamo; que por consiguiente, el convenio que sustituye la libra esterlina, moneda de papel, en libra inglesa, dinero metálico, y quedando a salvo el acreedor de las fluctuaciones del cambio, es opuesto no solo al enunciado principio de la equivalencia de valores, sino también a la igualdad de condiciones para las partes en los contratos bilaterales a título oneroso: que con este concepto y aceptando que se hubiese operado la novación, que alega el demandante subsiste la nulidad de la cláusula de pago en oro, posterior al contrato celebrado, y que altera en lo esencial la obligación que corresponde al mutuuario: que por las propias razones, no es necesario atender a las disposiciones antes mencionadas, y las demás que se invocan en el recurso de oposición sobre el régimen monetario en el Perú: que por lo tanto, el deudor cumple con devolver 9,230 libras esterlinas 15 chelines 5 peniques moneda de papel, única suma prestada, conforme al documento de 5 de noviembre de 1929, ratificado por don Sebastián Onetto, en forma periódica y sucesiva en el trascurso de cuatro años hasta enero de 1934: que este es también

el importe del crédito que los herederos de Onetto, de común acuerdo, reconocen a favor de don Héctor Descalzi, en el convenio con sus acreedores para continuar los negocios de la sociedad, que consta de la escritura de fs. 496 vta., otorgada en 27 de agosto de 1934, e inscrito en el registro mercantil: que como consecuencia, es infundada la excepción de plus petición, en cuanto se pretende que la ejecución se limite a menor cantidad de la reconocida en instrumento público, y después de iniciado contra dichos herederos el presente juicio: que el valor en cambio debe fijarse con relación a la época de las tres últimas renovaciones del documento de noviembre de 1929, con arreglo al citado art. 1817 del C. C. y que según el informe de la Bolsa Comercial de Lima presentado a fs. 549, esa proporción es inferior a la que consignan las referidas renovaciones, en cuyo mérito se apoya las acciones interpuestas para exigir la cantidad de 319.874 soles 44 centavos, sosteniéndose la validez de la cláusula de pago en oro, materia de la controversia: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 597, su fecha 4 de setiembre de 1937, confirmatoria de la apelada de fs. 568, su fecha 28 de noviembre de 1936: reformando la primera y revocando la segunda, declararon fundada en parte la excepción de plus petición deducida en el escrito de fs. 133, y que la ejecución debe llevarse adelante hasta que se haga pago el acreedor del capital de 9.230 libras esterlinas 15 chelines 5 peniques, en moneda nacional, al cambio que se indica en los últimos considerandos de esta resolución; y los intere-

ses legales desde la notificación de los autos de solvendo, previa liquidación por peritos: declararon NO HABER NULIDAD en lo demás que contiene la sentencia de vista, sin costas; y los devolvieron.

Quiroga. — Cárdenas. — Ballón. — Velarde Alvarez.

Nuestro voto es el siguiente. Considerando: que las partes se hallan de acuerdo, como aparece de las posiciones del ejecutante de fs. 255, en que el crédito cuyo pago se demanda, procede del préstamo de 10,000 Lp. que don Héctor Descalzi hizo a don Esteban Onetto en el año de 1924 y del precio de mercaderías que éste compró posteriormente a aquel, por todo lo cual otorgó el deudor el vale por 11.100 Lp. de fs. 194, en 5 de noviembre de 1929, pagadero en tres armadas, en los términos allí indicados: que habiendo solicitado después el acreedor que esta deuda se redujese a moneda inglesa, accedió el deudor, y suscribió el vale de fs. 108, por 9.230 libras esterlinas 15 chelines 5 peniques, que sirve de recaudo a la demanda, al que se puso la misma fecha del anterior, para que no se alterasen los plazos estipulados, anulándose el de fs. 194: que aquel documento ha sido prorrogado por escrito varias veces, como consta de autos, y en una de ellas se consignó, en mayo de 1932, la cláusula de que el pago se efectuaría precisamente en moneda inglesa de oro sellado o en soles peruanos al tipo mínimo de 17 soles 20 cts. por libra esterlina: que no habiéndose satisfecho la deuda, ha

interpuesto el acreedor, en el año de 1934, demanda ejecutiva para el pago del capital de 319,874 soles, declarando que no se le deben intereses: que el ejecutado se ha opuesto, deduciendo, entre otras excepciones, la nulidad del título constitutivo del crédito y ha contradicho la obligación de pagar en moneda extranjera: que el mutuo es, por su naturaleza, contrato real, que obliga al prestatario a devolver la misma suma que recibió, y no otra: que habiendo Descalzi entregado moneda nacional, y no inglesa, no tiene derecho de exigir otra distinta, sea cual fuere el tipo de cambio que prefiera: que el contrato de conversión es, en consecuencia, opuesto a la realidad y a la naturaleza del contrato y ha hecho más onerosa la obligación del mutuuario, triplicando el capital adeudado: que si la Constitución y las leyes fijan un interés máximo para los préstamos de dinero, bajo pena de nulidad, en resguardo de la moral social, no es lícito el pacto por el que se infla desmesurada y caprichosamente el capital prestado, paliando la infracción de una ley de orden público: que esta situación no se modifica por la aplicación de las leyes de la novación, porque esta presupone dos obligaciones válidas, de las cuales una reemplaza a la otra, y siendo radicalmente nula la nueva deuda, la novación es imposible y la antigua obligación no se ha extinguido legalmente: por estas razones, nuestro voto es porque se declare HABER NULIDAD en la sentencia de vista y se revoque la apelada, declarándose nulo el vale de fs. 108 y se adelante la ejecución simplemente por la cantidad de 110,000 soles, con intereses

legales desde el día de la citación con la demanda,
sin costas.

Barreto. — Zavala Loaiza.

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 1411.—Año 1937.
