

Aunque el mutuo no conste por escrito, si está debidamente acreditada la obligación de deber, el deudor debe devolver la suma prestada.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Ha llegado a comprobarse suficientemente en este juicio por las declaraciones de los testigos don Nicolás Herrera Palomino de fs. 12, don Ismael Acevedo de fs. 13, doña Carmen Ramos de fs. 17 vta., y de manera especial por la de don José Oviedo de fs. 13 vta. que viviendo en la ciudad de Moquegua en estrechez económica hacia el año 1945 los cónyuges don Alfonso Vizconde y María Eyzaguirre de Vizconde, ya que aquél tenía como único trabajo el ejercicio de la zapatería en ínfima escala, su suegra, madre de doña María, doña Pastora Eyzaguirre les proporcionó con el objeto de que salieran de la situación tirante en que se encontraban y adoptaran una ocupación más lucrativa, S/. 600.00 para que compraran, como lo hicieron, a don José Oviedo que declara en la causa un automóvil viejo que así adquirido principió a manejarlo y explotarlo Vizconde, quién se negó después no sólo a dar a su suegra alguna participación en los ingresos obtenidos, sino que no quiso tampoco ni él ni su esposa reconocer la obligación con traída en favor de su protectora, y menos devolverle el dinero que les había proporcionado: hechos que motivaron la demanda de fs. 1 interpuesta por la acreedora para la devolución no sólo de los S/. 600.00 indicados, sino S/.200.00 que afirma haberles proporcionado e intereses legales del dinero, la que negada por los cónyuges demandados y previa la sustanciación legal correspondiente, fué desestimada por la sentencia de Primera Instancia de fs. 34, la que revocada por la vista de fs. 43 vta. que declara fundada la demanda, viene recurrida por el apoderado de los demandados.

Fundamentalmente se apoya la sentencia de Primera Instancia en lo dispuesto en el art. 1505 del C. Civil, según el cual el mutuo cuyo valor pasa de S/. 500.00 debe constar por escrito; y como el Juez estima que el vínculo jurídico creado entre la demandante doña Pastora Eyzaguirre y sus hijos por

los actos que se dejan reseñados se constituyó de un contrato de mutuo, encuentra que éste es nulo por no haberse celebrado por escrito con arreglo a lo dispuesto en el inciso 3 del art. 1123 del propio Código, y por lo mismo sin valor ni eficacia legal alguno.

Pero si se estudia cuidadosamente la causa y origen de ese vínculo jurídico nacido, de la solícita y espontánea decisión de doña Pastora de favorecer a sus hijos, se verá que no tuvo en mente celebrar con ellos contrato alguno de mutuo, sino simplemente proporcionales los recursos que necesitaban para salvar su aflictiva situación, y por eso no se celebró ningún contrato escriturario, ni se estipularon intereses, ni se fijó plazo de devolución del dinero.

Quedó únicamente así estalecido a cargo de los beneficiarios la obligación de deber y de pagar lo debido, correlativa al derecho que tiene la acreedora a que se le devuelva la suma prestada y que ante la negativa de sus deudores a que se le devuelva la suma prestada y que ante la negativa de sus deudores ejercita ahora judicialmente y en cuya gestión la ampara lo dispuesto en el inciso 1 del art. 1233 del C. Civil.

Y si pues está debidamente acreditada la obligación de deber contraída en la forma y circunstancias narradas al principio, con el antecedente a mayor abundamiento, que también se ha probado con los propios testimonios citados, del estado de necesidad en que se encontraban los demandados, y que fué justamente lo que indujo a la demandante a favorecerlos en la forma que lo hizo y considerando finalmente que aquel que se enriquece a expensas de otro está obligado a la restitución según lo dispone el art. 1149 del C. Civil, es evidente que la sentencia de vista recurrida de fs. 43 vta., revocatoria de la de Primera Instancia que declara fundada la demanda en parte con el pago de los S/. 600.00 indicados, es de todo punto justa y está apoyada en la ley y en el mérito de lo actuado; por lo que opino que procede declararse su NO NULIDAD.

Lima, diciembre 27 de 1948.

SOTELO

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintidos de marzo de mil novecientos cuarentinueve.

Vistos; de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal: declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de vista de fojas cuarentitres vuelta, su fecha seis de julio del año próximo pasado, que confirmando en una parte y revocando en otra la de primera instancia de fojas treinticuatro, su fecha veintisiete de diciembre de mil novecientos cuarentisiete, declara fundada en parte la demanda interpuesta a fojas una por doña Pastora Eyzaguire viuda de Averanga y que don Adolfo Vizconde y doña María Eyzaguirre deben pagarle la cantidad de seiscientos soles oro, con lo demás que contiene: condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; y los devolvieron.

**FRISANCHO.— VALDIVIA.— PORTOCARRERO.—
COX.— PINTO.—**

Jorge Vega García. Secretario.

Cuaderno No. 997. Año 1948.
Procede de Tacna.