

Cuando la materia del mutuo está constituida por documentos de crédito, para la devolución del capital se tendrá en consideración no la estimación de ellos en esa oportunidad sino la que tenían á la celebración del contrato.

Recurso de nulidad interpuesta por don Manuel Gambetta en la causa que sigue con don Luis Ametis sobre cantidad de soles.

Excmo. Señor:

Resulta de la escritura de fojas 1, otorgada en 1^o de mayo de 1873, que antes de firmarla, había recibido don Manuel Gambetta, de don Luis Ametis á mutuo, *en dinero efectivo y á su entera satisfacción diez mil soles*, que se obligó á devolver en el término de un año, pagando mientras, por interés, el uno y medio por ciento mensual y obligándose á satisfacer tanto el capital como los intereses en plata ú oro sellado, corriente en el Callao, y con exclusión de todo papel moneda que se creare; pero, al mismo tiempo, en el curso de la discusión á que ha dado lugar la demanda de fojas 5, se ha demostrado que es *falsa* la recepción de dinero efectivo por parte de Gambetta.

En efecto, está probado que aquel no recibió el 1^o de mayo de 1873 ni había recibido antes, sino que se le entregaron después, los diez mil soles mu-

tuados, siete mil en billetes de banco, y tres mil en un vale á favor de una casa comercial del Callao.

Ametis, á fojas 84 vuelta, dice que «Si Gambetta recibió de Ravello billetes fué asunto de ellos;» Sgordini, á fojas 44 vuelta, que «Gambetta no recibió los diez mil soles en moneda sellada, sino en billetes de banco;» Robinet, á fojas 45, vuelta, que presencié la entrega de los siete mil soles en billetes de banco y tres mil en un vale á Bryce Grace y C^a», de los cuales los recibió, á su vez, como agente de los dueños del buque que él vendió en calidad de rematista público». Las anteriores declaraciones están confirmadas con las de don Manuel Llaguno, tenedor de libros de Bryce Grace y C^o, quien dice «que el precio del buque vendido fué pagado en billetes de banco y con un vale de tres mil soles».

La prueba anterior, suficiente para acreditar que Ametis no dió á Gambetta *dinero efectivo*, recibe más fuerza de las dos consideraciones siguientes: 1^a que Ametis ha tenido gran empeño en probar el hecho de que, cuando se celebró el contrato, los billetes corrían á la par. Así lo repreguntó á Llaguno á fojas 47 y á Canessa á fojas 89, quienes contestaron que «los billetes de banco, en mayo de 1873, corrían á la par con el dinero metálico» y 2^o que el mismo Ametis, en su alegato si bien tratando de encubrir con la forma de sus giros, y aparentando discurrir sobre supuestos, ha reconocido que Gambetta recibió billetes y no dinero efectivo.

Comprobada la falsedad de la escritura de fojas 1, en la parte que dice que Gambetta recibió dinero efectivo, y siendo esa circunstancia la causa por

que se obligó á devolver plata ú oro sellado, ha desaparecido tal obligación, y Gambetta, mutuario cumple devolviendo billetes de banco.

Y no se diga que el testigo Barchellone ha declarado que «él entregó á Gambetta por cuenta de Ametis, tres mil soles de plata, unos peruanos y otros bolivianos, y que estos tenían un premio de 4%. «porque, si es verdad que tal fué la declaración de aquel testigo, también lo es que, contestando á la quinta pregunta de fojas . . . dijo que era cierto el contenido de ella, y el contenido de esa quinta pregunta es que *«los diez mil soles que, en billetes de banco y en vale contra Canessa, recibió Gambetta por cuenta y orden de Ametis, los llevó aquél, en el acto, á la casa de Bryce, Grace y C^a como parte del precio del buque que había comprado en remate público»*. La declaración de Barchellone es contradictoria; y lejos de hacer fé en juicio, presta mérito bastante para que ese testigo sea encausado criminalmente, y se le aplique la pena designada en el artículo 223 del Código Penal. Es esta una circunstancia, en la que no se ha hecho alto durante el juicio.

Establecido que Gambetta tiene obligación de devolver billetes de banco, habría injusticia manifiesta en reconocerle el derecho de pagar la deuda que contrajo recibiendo billetes en 1^o de mayo de de 1873, con sólo entregar esos billetes por el precio ó estimación que tienen en la actualidad, ó que han tenido antes, particularmente en enero de 1877, en que consignó, en el banco de Londres, Méjico y Sud-América, diez mil soles.

Los billetes de banco son papeles que se convierten en el dinero que representan, cuando el portador así lo exige del banco que los ha emitido, pero, no teniendo el Perú ninguna ley sobre bancos, para determinar lo que han sido y son en derecho, esos billetes que han circulado, y aun circulan, es necesario ocurrir á las leyes de Comercio.

Según ellas, un billete de banco no es más que un vale ó pagaré al portador, en que el deudor es el banco, y el acreedor el tenedor del billete; son documentos de crédito ó efectos de comercio que pueden tener más ó menos estimación, y por lo mismo mayor ó menor precio.

Un decreto de agosto de 1877 obligó al Estado á pagar los billetes de los bancos asociados, y de la Compañía de Obras Públicas; y la ley de 27 de enero de 1879 dispuso que esos billetes fuesen cangeados con otros que debía emitir, como emitió en efecto, el Fisco, y declaró que la Nación quedaba obligada á pagar los nuevos billetes, á la par y en moneda metálica, acuñada conforme á la ley de 1863». Sólo desde entonces vinieron á ser moneda nacional los billetes de los bancos asociados, de la Compañía de Obras Públicas y los fiscales que se fueron emitiendo sucesivamente para reemplazar los primeros. Antes de esa fecha, 27 de enero de 1879, los billetes de banco no eran más que efectos de comercio, documentos de crédito, cuyo valor podía aumentar ó disminuir, según que aumentase ó disminuyese la responsabilidad del emisor ó deudor.

Es de esencia en el mutuo, devolver otro tanto de la misma especie ó calidad; y por esto, el mu-

tuario está obligado á devolver las cosas que recibió, en la misma calidad y cantidad. Hablando de los billetes de nuestros bancos, ó sean documentos de crédito en que los bancos eran deudores, la misma calidad de que habla la ley, no es por cierto la calidad física, papel, grabado, serie, número etc., sino su calidad económica, su estimación ó su utilidad. Por consiguiente si esa estimación aumentaba, Gambetta habría pagado con menos de diez mil soles; si, por el contrario disminuía, habría tenido que devolver mayor suma. Desgraciadamente esto último es lo que ha sucedido, como es público y notorio, y como está expresamente reconocido en muchos de nuestros documentos administrativos, particularmente en la ley de 18 de diciembre de 1878, cuya constitucionalidad es indisputable. En consecuencia, habiendo consignado Gambetta, en 29 de enero de 1877, solamente diez mil soles, no ha pagado con ellos los diez mil que recibió en mayo de 1873.

A propósito de consignación, no corre en autos el cuaderno que cita la sentencia de primera instancia á fojas 156 vuelta, porque no fué enviado ni aun á la Corte Superior, según se deduce del oficio de 15 de enero de 1880, en que se habla *solamente de un cuaderno* con fojas 163; pero la operación del dirimente que obra á fojas 138, considera en el haber de Gambetta, los dicho diez mil soles; y Ametis único á quien esa partida podía perjudicar, se expresa, á fojas 141 y fojas 146, en términos que manifiesta que aprueba completamente el dictamen del perito Buenaño en su parte aritmética, pues sólo observó que en él, no se habían tomado en con-

sideración los intereses de las cuatro partidas que confiesa Ametis, á fojas 22, haber recibido de su deudor.

Habiendo consignado Gambetta, en enero de 1877, diez mil soles en billetes, diez mil soles que valían menos que los diez mil que recibió en mayo de 1873, tiene obligación de pagar la diferencia; y así lo reconocen las sentencias de primera y segunda instancia. Pero esta última incurre en la consecuencia de negar al acreedor Ametis el derecho de cobrar los intereses correspondientes á la parte no pagada con la consignación.

Gambetta ha entregado algunas sumas que, en el dictamen del perito dirimente, están imputadas de preferencia al pago de los intereses en cumplimiento del artículo 1230 del Código Civil, ha consignado también diez mil soles en billetes que valen menos que los diez mil mutuados; si bien cesaron los intereses correspondientes á la parte consignada, desde el día de la consignación, no hay razón para privar al mutuante de los intereses correspondientes á la parte del capital que quedó insoluta. Reconocer la obligación de pagar esa parte y desconocer, no importa que se invoque la equidad, la obligación de pagar los intereses correspondientes, es, en concepto del Fiscal, una manifiesta inconsecuencia.

Lo expuesto se resume en las siguientes conclusiones: 1.º que Gambetta no recibió dinero efectivo, sino documentos de crédito, billetes de banco por siete mil soles, y un vale por tres mil soles de los mismos billetes; 2.º que en consecuencia, no tiene

obligación de pagar su deuda en moneda sellada de plata ú oro; 3.º que su obligación es pagar billetes de la misma estimación ó precio que tenían en 1873; 4.º que habiendo consignado, en 1877, tan sólo diez mil soles en billetes que no valían lo mismo que los que recibió, quedó extinguida la deuda sólo en parte: 5.º que la parte que quedó pendiente, continúa produciendo los intereses estipulados hasta el día en que se cancele la deuda; y finalmente 6.º que Gambetta está obligado á pagar la parte del capital no extinguida con la consignación, los intereses de esa parte, y la suma de 1339 soles cinco centavos que arroja la operación del dirimente, después de computar los intereses devengados; y aplicar al pago de ellos las sumas que ha recibido Ametis.

La sentencia de primera instancia está arreglada á las anteriores conclusiones; y como la de segunda es contraria en cuanto desconoce los intereses de la parte no consignada, el Fiscal cree que hay nulidad en ella; y que puede V. E. reformándola, confirmar la de fojas 155 vuelta, salvo más ilustrado acuerdo de V. E.

Lima, á 23 de febrero de 1884.

PASAPERA.

Lima, 25 de julio de 1884.

Vistos: de conformidad en parte con lo expuesto por el señor Fiscal, declararon no haber nulidad en la parte de la sentencia de vista, de fojas 178, su fecha 3 de noviembre de 1880, pronunciada por la Ilustrísima Corte Superior de este distrito, que confirmando la apelada de fojas 156, su fecha 18 de diciembre del año anterior, ordena que don Manuel Gambetta pague á don Luis Ametis la diferencia entre los diez mil soles consignados y lo que en aquella fecha importaba el billete de banco, igualmente que el alcance que por intereses deduce contra él, el perito dirimente en su operación de fojas 138, con costas y los devolvieron.

Ribeyro. — Muñoz. — Oviedo. — Galindo. — Mariátegui.

Se publicó conforme á ley, de que certifico.

Claudio Osambela.

Procede de Lima. — Cuaderno Núm. 29.
