

Es contrato de mutuo y no de venta con pacto de retroventa, aquel en que el vendedor se obliga á pagar intereses sobre el precio.

*Recurso de nulidad interpuesto por doña Federica Lang en la causa que sigue con doña María Antonia Gianelloni sobre cumplimiento de un contrato.*

Excmo. Señor:

Esta causa principió, como sumaria de misión en posesión, conforme á los artículos 1348 y 1349 del Código de Enjuiciamientos; y, sin que hubiese llegado el caso de aplicarle el artículo 1352, quedó ejecutoriado, á fojas 17, que continuase en vía ordinaria.

Desde entonces, toda la cuestión ha versado sobre si el contrato que consta de la escritura de fojas 1, es venta con pacto de *retrovendiendo*, ó préstamo, por un año, y con un interés de 2 % mensual.

Puede sostenerse que es *venta*; porque expresamente se dice en la escritura que « *se celebra venta con pacto de retroventa: que el plazo para la retroventa es el de un año; y que quedará perfeccionada la venta, sin lugar á reclamo de ninguna clase, si no se devuelve el capital y sus intereses* ».

Puede sostenerse que es *préstamo*, porque la Gianelloni dió mil soles en moneda corriente el 18 de

marzo de 1879, y la Lang se obligó á *pagar* el interés de 2 % mensual, durante un año.

¿Qué es lo que se ha celebrado, venta ó préstamo?: he aquí la cuestión que debe resolverse, interpretando con acierto, según las reglas del Derecho, el contrato que quisieron realizar la Lang y la Gianelloni.

En todo contrato debe atenderse más á la intención común de las partes que al sentido literal de las palabras: *in conventionibus contra hontium voluntas potius quam verba spectari placuit*, dice la regla del Derecho, convertida en el artículo 1277 de nuestro Código Civil, cuyo tenor literal es: «Para la mejor inteligencia ó interpretación de las cláusulas dudosas de un contrato, debe investigarse cuál fué la intención de las partes al celebrarlo».

Si hubiera sido venta el contrato de fojas 1, los 1000 soles, entregados á la Lang, habrían sido *suos* y no habrían pagado interés, porque éste sólo se satisface, cuando se usa dinero ajeno.

Si los 1000 soles no fueron propiedad absoluta é incondicional de la Lang; si su entrega fué efecto de un préstamo, queda racional y legalmente explicado el pago de los intereses al 2 %

Si hubiera habido venta, la finca habría sido de la Gianelloni desde que convino con la Lang, en cuanto al precio; y los alquileres habrían correspondido en propiedad á la Gianelloni, y no á la Lang. Lo contrario, sin embargo, está expresamente confesado por la Gianelloni en su demanda de fojas 4, en que dice que «la finca estaba arrendada y que el *inquilino abonaba la merced conductiva á la Lang*»,

y á fojas 14, que «los intereses que aparecen estipulados; eran en compensación de los productos de la finca que le correspondían, y *que no ha aprovechado*».

La compensación de frutos por intereses no está pactada en la escritura de fojas 1; y admitiéndola, resultaría que el contrato celebrado no es de venta sino de *anticresis*.

Los recibos de fojas 8 y fojas 9, en que la Gianelloni confiesa que había entregado 1000 soles con hipoteca de una finca, prueban que no hubo *venta* sino *préstamo*.

Por último, el hecho de haber exigido la Gianelloni que la Lang le entregase además de los 1000 soles, otros 500, hecho que está comprobado con las declaraciones de fojas 35 vuelta, 39 vuelta y 40 vuelta, prueba que la finca á que se refiere la escritura de fojas 1, no fué vendida. Contribuyen también á conocer la intención de los contratantes *las costumbres del lugar*. Pues bien, es costumbre en Lima, seguida por todos los que tienen lo que se llama *casa de préstamo*, y por muchos que, sin tener esas casas, dan dinero á interés, obligar al mutuario á que firme un documento, en que aparece, como *venta*, el contrato de *prenda* y lo hacen así, para eludir el artículo 2077 del Código Civil. Los usureros que tienen establecimiento ó casa de préstamo, presentan al que les pide plata sobre prenda, un papel impreso, con blancos ó claros destinados para el nombre del deudor, cantidad que se le entrega y plazo que se le señala; y en ese papel se di-

ce no que el mutuuario da en prenda alguna cosa, sino que la *vende con pacto de retrovendiendo*.

Por último, es también regla de Derecho que «en caso de oscuridad en el pleito, debe favorecerse más bien al reo que al actor», y que, «cuando una de las partes reclama lo suyo, y la otra no aspira sino á obtener alguna ganancia, debe favorecerse más bien á la primera que á la segunda: *In re obscura melius est favore repetitioni quam adventitio lucro*».

Algo de lo que precede, ha influido en el ánimo de la Corte Superior que, para confirmar, á fojas 59, la sentencia de fojas 47 vuelta, ha traído á colación aquello de que «las escrituras públicas tienen que surtir los efectos, mientras no se haya declarado su nulidad en juicio, por tener alguno de los vicios que determina la ley».

Desde que quedó ejecutoriado, á fojas 17, que la causa continúe en vía ordinaria, no se ha discutido sobre sí la escritura de fojas 1, *es ó no nula*, sino sobre sí el contrato que contiene, *es venta ó préstamo*.

Por lo expuesto, cree el Fiscal que hay nulidad en la sentencia de fojas 59, y que puede V. E. reformándola, y revocando la de primera instancia, declarar que no es venta el contrato que consta de la escritura de fojas 1, dejando á salvo el derecho del colitigante de doña Federica Lang, para que repita contra ella por la cantidad prestada, sus intereses y demás que viere convenirle, salvo en todo caso más ilustrado acuerdo de V. E.

Lima, á 24 de junio de 1884.

PASAPERA.

*Lima, 6 de setiembre de 1884.*

Vistos: en segunda discordia de votos, de conformidad con lo expuesto por el señor Fiscal y por los fundamentos de su dictamen, que se reproducen; declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 59, su fecha 16 de mayo último, pronunciada por la Ilustrísima Corte Superior de este distrito, confirmatoria de la apelada de fojas 47 vuelta, por la que se declara que doña María Antonia Gianelloni ha probado su acción, que doña Federica Lang no ha probado sus excepciones y que está perfeccionada la venta, que la segunda hizo á favor de la primera, de la tienda y terreno accesorio, situados en la calle del Bao; reformando la referida de vista, y revocando la de primera instancia, declararon que no es venta el contrato de fojas 1, dejando á salvo el derecho de don Manuel Arteaga Quesada, cesionario de la Gianelloni, para que repita contra la Lang, por la cantidad prestada, sus intereses y demás que viere convenirle; y los devolvieron.

*Ribeyro. — Arenas. — Sánchez. — Galindo. — Guzmán. — Loayza. — Mariátegui.*

Se publicó conforme á ley, siendo el voto de los señores Arenas y Sánchez por la no nulidad; de que certifico.

*Claudio Osambela.*