

59

El depósito por el que se paga intereses, se rige por las leyes del mútuo.

Recurso de nulidad interpuesto por la testamentaria de don Manuel Flores, y el doctor don Lino Alarco, en la causa que siguen sobre entrega de un depósito.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Don Augusto Cabada y doña Rosa Toledo viuda de Venturo convinieron en que al sacarse a remate la hacienda de la Viña, perteneciente a la Venturo, se opondría Cabada al remate como postor, y que mientras esto sucedía, Cabada tomaba en arrendamiento el fundo. En garantía de esas estipulaciones, Cabada depositó en poder de don Manuel Flores 50,000 soles billetes, cantidad que correspondería a la Venturo al verificarse el remate, en parte del precio de la venta; y el depositario Flores convino en abonar a la señora Venturo quinientos soles mensuales, que eran a la vez la pensión conductiva del fundo arrendado a Cabada y los intereses del capital depositado.

Realizado el remate, la señora Venturo adquirió el derecho de percibir el depósito, el cual aun cuando se llamó arras del contrato de ven-

ta, no tuvo en realidad tal carácter, porque arras es la parte del precio que el comprador entrega al vendedor en señal del contrato de venta, y en este caso los 50,000 soles no se entregaron a la Venturo, sino que se depositaron por Cabada, con intereses que éste cedió por el arrendamiento de la Viña, y con cargo de que esa suma la recogería Cabada, si el remate no se realizaba, o la tomaría la Ventura en pago del precio, si el contrato se llevaba a efecto.

Realizada la venta de la Viña, llegó la eventualidad prevista en el contrato, de tomar los 50,000 soles, y la señora Venturo transfirió su derecho al doctor don Lino Alarco.

Cobrados en 1886 los 50,000 soles en billetes, promovió el doctor Alarco la cuestión contra el depositario Flores, de que debía abonar la diferencia entre el valor de esos billetes, depositados en 1878, y los devueltos en 1886, y los representantes de Flores sostienen que, habiendo devuelto en billetes la misma suma depositada, nada deben, y alegan, además, que habiendo estado llanos a la devolución desde 1880, no tienen culpa alguna de la depreciación posterior de ese medio circulante.

La cuestión ha versado, pues, sobre estos puntos: primero, si el depósito hecho en poder de Flores está sujeto a las reglas del mútuo o no; segundo, si tiene Flores o sus representantes responsabilidad por no haber devuelto el depósito desde 1880, fecha en que se ordenó esa devolución; y tercero, caso de deberse las diferencias de los billetes, desde cuándo se han de computar.

El juez ha declarado que Flores ha cumplido su obligación devolviendo nominalmente en bi-

lletes la misma suma del depósito, porque el depósito no se convirtió en mútuo, ni la depreciación es imputable al depositario, que en todo tiempo tuvo a disposición de quien resultase con derecho a cobrarlo, sentencia de fojas 185 vuelta.

El Superior ha revocado ese fallo, y fundándose en que el depósito se convirtió en mútuo, desde que Flores pagaba intereses, porque ellos demostraban que el depositario podía usar y sacar provecho del depósito, es decir, se convirtió el depósito en mútuo, según el artículo 1864 del Código de Civil; en que ratificada la devolución del depósito en noviembre de 1880, solo se ha devuelto en 1889, y en que Flores tiene la responsabilidad de devolver un valor equivalente a aquel que correspondía a los 50,000 soles en la época en que debió entregarse a la Venturo, o sea en 1880, ha revocado el apelado y ha declarado fundada la demanda pero no por diferencia del valor que tenían los billetes en 1878, fecha del depósito, y 1889 en que se devolvió, sino por la que existía entre 1880, en que se notificó judicialmente la devolución, y aquella en que efectivamente se realizó.

Ambas partes han dicho de nulidad. La parte de Flores, porque dice no haber diferencia ninguna, y el doctor Alarco, porque esa diferencia es la que corresponde a las épocas de la entrega y de la devolución del depósito, o sea 1877 y 1889.

En concepto del Fiscal, la resolución de vista es legal, porque siendo el depósito por su naturaleza gratuito, y pudiendo pactarse premio, a favor del depositario, por el trabajo de cuidar cosa ajena sin desvirtuar el contrato, no se comprende que el depositario pague premio al depo-

sitante sino usa de la cosa depositada, y siendo lo depositado cantidad de soles, y el premio interés al uno por ciento, la deducción de que el depósito se convirtió en mútuo y se rige por el artículo 1864 del Código Civil, es perfectamente lógica.

La responsabilidad de Flores por la depreciación, también es legal, porque si bien es cierto que el depositario ha probado que procuró tener la cantidad depositada expedita para la devolución en casa de Prevost, también es cierto que la devolución no se hizo, no obstante de haberse ordenado por el juez y notificándose a la parte obligada.

En cuanto a la época de la responsabilidad por la diferencia de valores depositados y entregados, o sea la depreciación del billete, siendo imputable la responsabilidad desde que se ordenó la devolución, pues, hasta entonces, 1880, ni la Venturo, ni Cabada pretendieron otra cosa que la devolución de los 50,000 soles billetes, sin recargo ni gravámen para el depositario, es indudable que ese recargo se impone por la mora que dió lugar a la depreciación de los valores, aunque aquella depreciación fuese independiente de la voluntad de las partes.

Siendo, pues, conforme al mérito del proceso dicha resolución de vista de fojas 257 y su referida de fojas 264, puede V. E. declarar la no nulidad de ellas; salvo mejor parecer.

Lima, 25 de junio de 1891.

CÁLVEZ.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 31 de diciembre de 1891.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 257, su fecha 26 de diciembre del año próximo pasado, que revocando la de primera instancia de fojas 185 vuelta, su fecha 29 de noviembre del año anterior, declara fundada en parte la demanda interpuesta por el doctor don Lino Alarco, y responsable a la testamentaria demandada por la diferencia en el valor de los billetes en la fecha en que los entregó y aquella en que se le notificó para la entrega; condenaron en las costas del recurso a la parte que lo interpuso; ordenaron el reitegro del doble del valor del papel sellado; y los devolvieron.

Muñoz — Chacaltana — Mariátegui — Guzmán—Espinosa.

Se publicó conforme a ley; de que certifico.

Juan E. Lama.

Cuaderno N° 178.—Año 1891.
