

Es nulo el juicio sobre nulidad de una venta, si se cita solo al vendedor, y no al comprador.

Recurso de nulidad interpuesto por don Tomás Lazo Moreno en la causa que sigue con don José Espinoza sobre nulidad de contrato.—Procede de Piura.

DICTAMEN FISCAL

Señor Presidente:

Don José Espinoza y Cardoza vendió a don Jorge E. Nicholson los bienes a que se refieren las boletas corrientes a fojas 1 y fojas 7.

Don Tomás Lazo Moreno, invocando título de propietario, demanda la nulidad de esa venta, basándose en que, por continuar pro-indiviso el dominio de dichos bienes, no se les pudo enajenar sino con la indeterminación que prescribe el artículo 2131 del Código Civil.

Pero plantea su acción únicamente contra el vendedor, no contra el comprador; y aceptada en esa forma, ha seguido el juicio hasta la sentencia de vista, sometida a la consideración del Tribunal Supremo.

Dispone el artículo 309 del Código de Proce-

dimientos Civiles que, de la demanda, se conferirá traslado al demandado.

El artículo 605 del anterior derogado libro procesal, disponía que se citara a todos los que tienen interés directo en la causa.

Crée el Fiscal que esa regla no se halla explícitamente inserta en el vigente, por cuanto justifica, su carácter doctrinario, la inutilidad de tal inserción.

Cuando el actor no menciona a las personas cuyos derechos afecta directamente el litigio, es obvio que al juez no incumbe la investigación acerca de esas personas para mandar de oficio que se las emplace; sufriendo aquel, oportunamente, como lo observa un comentador de la ley española, las consecuencias de su error u omisión.

Pero si al formular una demanda el actor, nombra a las personas directamente interesadas, cual ocurre en la instaurada por un tercero para obtener la rescisión o nulidad de un contrato cuyo texto exhibe, no existe omisión, ni cabe error forense.

A fin de evitar nulidades, al magistrado corresponde entonces la enmienda del procedimiento intentado.

Tienen interés en la subsistencia o insubsistencia del pacto, tanto el comprador como el vendedor, para quienes constituye título jurídico.

Por tal motivo, debe darse audiencia a ambos; con tanta mayor razón cuanto que, en la época de la contienda, es posible que, por confabulación u otra causal, estén opuestas las conveniencias de los dos contratantes.

Por otra parte, no constituye ejecutoria para el que no intervino en la controversia, la decisión que, a consecuencia de su mérito, se hubiere pro-

nunciado; y si por tal salvedad, seguido contra éste otro litigio con idéntico propósito, aduce hechos y ocurre a medios probatorios no contemplados en el anterior fenecido, pueden resultar fallos contradictorios.

Aceptados los juicios en tal forma, inconexa, no se consiguen los efectos definitivos que todo estrepito forense debe imponer, evitando en lo posible otros ulteriores.

En el litigio entre don Andrés Chiarella y don Francisco Mendoza sobre nulidad de un contrato, la suprema ejecutoria del 26 de agosto de 1897, vigente entonces el derogado libro procesal, declaró la insubsistencia de lo actuado por cuanto no se había citado a uno de los contratantes, y repuso la causa al estado de que a éste se notificara el traslado de la demanda.

Es inmutable el derecho substantivo que regula el procedimiento.

Por el mismo fundamento jurídico, la demanda de Lazo sobre nulidad del contrato celebrado entre Espinoza y Nicholson, no debió entenderse con sólo uno, sino con ambos.

Hay nulidad en la sentencia de vista. Declarando su insubsistencia, así como la de primera instancia, puede el Tribunal Supremo reponer la causa al estado de fojas 4, y mandar que se notifique al comprador Nicholson el traslado de la demanda.

Lima, 9 de mayo de 1917.

Scoane.

Lima, 6 de noviembre de 1917.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon nula la sentencia de vista de fojas treinta y tres vuelta, su fecha veintiseis de diciembre último, e insubsistente la de primera instancia de fojas veinticuatro, su fecha veintinueve de setiembre anterior, así como todo lo actuado desde fojas cuatro, a cuyo estado repusieron la causa, a fin de que se notifique el traslado de la demanda a don Jorge E. Nicholson; y los devolvieron.

*Villagarcía.—Érasmusquin.—Washburn.—Alzamora.
Pérez.*

Se publicó conforme a ley.

Julio Noriega.

Cuaderno No. 17—Año 1917.
