

No existe indisolubilidad entre la nacionalidad de la ley del contrato y la del tribunal que ha de aplicarla.

Recurso de nulidad interpuesto por Levy Hnos. en la causa que sigue con don José Jana sobre cantidad de libras.—Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

La demanda y demás recursos del demandante, están suscritos por la firma Levy hermanos y Compañía, y sin embargo, todas las notificaciones y diligencias del juicio, aparecen hechas y se han entendido con Levy hermanos.

Tal irregularidad, que en otro caso no tendría trascendencia, tiene en éste marcada importancia, pues el punto que se controvierte en la excepción deducida, está estrechamente vinculado a la existencia y constitución de una per-

sonalidad jurídica distinta de las personas que la forman, si acaso existiera.

Las firmas sociales suponen una sociedad, y toda sociedad debe tener un representante, que es su mandatario judicial, según el art. 3º del Código de Procedimientos Civiles, y cuyo representante debe figurar en el expediente, en la forma de ley.

Tratándose del vicio anulatorio que estatuye el art. 1085 inciso 11 del Código citado, el suplente opina por que se declare haber nulidad en la resolución de vista, y que reformándose, se declare nulo e insubsistente el auto de primera instancia, y todo lo actuado desde fojas una vuelta, al efecto de que se proceda conforme a ley.

Lima, 31 de Julio de 1923.

SOLF

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 2 de Octubre de 1923.

Vistos; con lo expuesto por el Ministerio Fiscal; resultando de los que se han tenido a la vista que, entre Levy hermanos, de Lima, y don

José Jana de París, se celebró un contrato de comisión, en virtud del cual el segundo se obligaba a adquirir mercaderías para los primeros, debiendo remitirlas a esta ciudad por conducto del Banco Anglo Sud Americano, que había de entregarlas mediante el pago de las letras giradas por el precio de las mismas: que don Santiago Levy socio de aquella firma, entregó en París, al referido Jana, la cantidad de diez mil francos en garantía del contrato; y que la demanda de fojas una versa sobre la devolución de esta suma; y atendiendo a que si la comisión quedó perfeccionada, según el artículo 45 del Código de Comercio, por la aceptación de Jana, y sometido, en consecuencia, el contrato, en cuanto al vínculo, a la ley francesa, el hecho no excluye la competencia de los tribunales peruanos, porque no existe indisolubilidad entre la nacionalidad de la ley del contrato y la del tribunal que ha de aplicarla: a que las leyes del Perú no establecen diferencia alguna entre los nacionales y los extranjeros respecto de los derechos civiles y de la comparecencia en juicio, como demandantes o demandados, de manera que la inhibición de sus tribunales no puede producirse por la sola razón de la nacionalidad de las partes: a que por la circunstancia de no haber presentado los demandantes el testimonio de la escritura de constitución social, ni pedido el demandado la exhibición de ese instrumento, el tribunal debe admitir la presunción que favorece a la compañía, de estar regularmente constituida, y limitarse a examinar la prueba producida sobre el lugar en que ésta realiza sus operaciones de cuyo mérito resulta que Levy hermanos ejercen el comercio en Lima: a que el hecho de que Jana, italiano, tenga su domicilio en París, no obsta para que el Juez de Lima conoz-

ca en la demanda de Levy hermanos, porque la prueba acredita también que Jana reside actualmente en esta misma ciudad; y a que el artículo 43 del Código Civil no puede aplicarse al caso actual, en que el demandante es una compañía que ejerce el comercio en el Perú, en que el demandado reside, aunque transitoria, actualmente en la República, y en que el contrato, no obstante haberse perfeccionado en el extranjero, no puede considerarse entre los señalados en el mencionado artículo, que se refiere sólo a contratos integralmente celebrados fuera del territorio: declararon haber nulidad en el auto recurrido de fojas 20 vuelta, su fecha 28 de marzo último, por el que se declara fundada la excepción de jurisdicción deducida a fojas 2; reformándola, confirmaron el de primera instancia de fojas 13 vuelta, su fecha 26 de junio de 1922, que declara sin lugar dicha excepción y los devolvieron.

Villa García.—Pérez.—Osma.—Maguñá.—Correa y Veyán

Se publicó conforme a ley siendo el fundamento del voto del señor vocal doctor Villa García, el siguiente: De los documentos a que hace referencia la demanda, resulta que entre Levy hermanos y Compañía y don José Jana se celebró un contrato relativo a compra de mercaderías, que deberían ser remitidas de París a esta capital, por intermedio del Banco Anglo Sud Americano, el que los entregaría contra pago de la letra respectiva por igual importe, no obstante lo que, el socio don Santiago había entregado, en París, a Jana, la cantidad de diez mil francos en depósito como garantía: que de esto fluye: primer o, que el contrato

se debía ejecutar en el Perú, lugar de entrega de la mercadería y de su precio; segundo, que el depósito, aunque constituido en Francia, es un accesorio del contrato mencionado y está íntimamente vinculado al pago de las mercaderías; que aún cuando Jana no está domiciliado en Lima, el demandante, Levy hermanos y compañía, tienen facultad para demandarlo en esta ciudad, como lugar señalado para el cumplimiento del contrato en virtud de lo que dispone el artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles; y que no obsta para ello la disposición del artículo 43 del Código Civil, porque ha sido claramente modificado por la nueva legislación procesal en el artículo citado, y que, por otra parte, nunca pudo tener aplicación cuando el contrato, celebrado en el extranjero, en las condiciones por él previstas, afecta intereses radicados en el Perú; de que certifico.

Benjamín Gandolfo

Cuaderno N° 145.—Año 1923.
