

**Un extranjero, domiciliado en el Perú, puede ampararse a los Tribunales de la República, para pedir el cumplimiento de una obligación, si el demandado reside actualmente en territorio peruano.**

*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 impor-

tancia, pues el punto que se controvierte en la excepción deducida, está estrechamente vinculado a la existencia y constitución de una personalidad 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 porque 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 Levy hermanos de Lima, comisionaron a José Jana de París para que cobrase los seguros a que se refieren las cartas que en copia corren a fojas 9 y siguientes; y que la demanda está dirigida por los primeros contra el segundo para que les entregue el importe, ya cobrado, de esos seguros; y atendiendo: a que por la circunstancia de no haber presentado los demandantes el testimonio de la escritura de constitución social ni pedido al demandado la exhibición de ese instrumento, el tribunal debe admitir la presunción que favorece a la compañía, de estar regularmente constituida y limitarse a la prueba producida, según la cual Levy hermanos ejercen el comercio en Lima: a que la circunstancia de que José Jana, italiano, tenga su domicilio en París, no obsta para que el Juez de Lima conozca en la demanda, porque de la misma prueba resulta que Jana reside actualmente en Lima; ya que el artículo 43 del Código Civil no puede aplicarse al caso actual, en que el demandante ejerce el comercio en el Perú, en que el demandado se halla en el territorio nacional, en que la comisión fué dada desde Lima y en que la demanda versa sobre el cumplimiento de la obligación resultante, precisamente, del hecho de haber desempeñado aquella: declararon haber nulidad en el auto de fojas 36 vuelta, su fecha 28 de

marzo del corriente año; reformándola, confirmaron el apelado de fojas 30, su fecha 26 de junio del año próximo pasado, que declara sin lugar la excepción de incompetencia, deducida a fojas dos por don José Jana; y los devolvieron.

*Villa García. — Pérez. — Osma. — Maguiña. — Correa y Veyán.*

Certifico que el fundamento del voto del señor Vocal doctor Villagarcía es el siguiente: Aún cuando pudiera pensarse que el artículo 43 del Código Civil está inspirado en el principio teórico de la jurisprudencia francesa, de que los tribunales han sido creados para administrar justicia a los nacionales y no a los extranjeros, principio que, por otra parte, tiene tan numerosas excepciones que destruyen el principio mismo, es indudable que dista mucho de consagrar tal doctrina, que esto sería, en efecto, contradictorio con lo que se estatuye en los artículos 32 y 33 del mismo Código, en el 168 de la Constitución de 1839, vigente, al expedirse éste, según el que, los extranjeros gozan de los derechos civiles al igual que los peruanos, y en los tratados de la época, en los que se consagra el libre acceso de los extranjeros a los tribunales de la República: que bien examinado dicho artículo, no es sino la repetición, en el título relativo a la condición de los extranjeros, de las reglas generales de competencia del Código de Enjuiciamientos promulgado a la vez que el Civil, como lo es el artículo 37, mientras que el 38 contiene una regla excepcional para el caso en que sea peruano el demandante: que, efectivamente, por aplicación de las reglas que contemplan el domicilio del demandado y el lugar en que se contrajo la obligación, carecen de jurisdicción los tribunales pe-

ruanos, cuando celebrado el contrato fuera del país, el extranjero transeunte, demandado, no se somete, siendo éste sustancialmente el contenido del expresado artículo 43: que con el cambio de la legislación procesal, se ha sustituido como norma de competencia, al lugar de la celebración del acto jurídico, el señalado para el cumplimiento de la obligación (inciso segundo del artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles); y por consiguiente ha cambiado también el sentido del artículo 43, que, por lo demás, nunca pudo aplicarse en aquellos casos en que se afectase un interés peruano: que según la nueva regla, ningún habitante del Perú puede sustraerse a la autoridad de sus tribunales, siempre que se trate de obligaciones civiles que deben cumplirse en el territorio, aunque hubiesen sido contraídas fuera, desde que las leyes sobre jurisdicción y competencia son de orden público internacional: que examinado el caso sub-judice es de observarse que aún cuando la comisión para el cobro del seguro de las mercaderías perdidas, que confirió el demandante al demandado, se perfeccionó en Francia, donde se efectuó al cobro, la obligación del segundo, de dar cuenta del mandato debe cumplirse en el Perú, según lo declara el mismo en su carta de fojas 21 legalmente reconocida; y que con arreglo a lo que dispone el artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles Levy hermanos y Compañía han podido interponer la demanda ante el Juez de esta Capital, en vez de hacerlo ante el del domicilio de Jana.

Se publicó conforme a ley.

*Benjamin Gandolfo*

Cuaderno N° 148.—Año 1923