

Para ejercitar la acción subrogatoria no se requiere autorización judicial previa.

Recurso de nulidad interpuesto por don Wilhem Ruttemberg, cesionario de don Hans Westhoff, en la causa que sigue con Empresa Minera San Juan Ltda., sobre cantidad de soles. — Procede de Lima.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El señor Hans Westhoff, interpuso demanda contra la Empresa Minera San Juan Ltda. y contra los hermanos Sifuentes, pidiendo que se declarara que quedaba subrogado en los derechos y créditos de su deudor don Herman Denks contra la Empresa San Juan y que ésta y los hermanos Sifuentes, se hallaban obligados a pagarle el importe de los créditos que había embargado en el juicio que siguió y en el que obtuvo sentencia favorable contra Denks. El fallo de 1ª. Instancia declaró fundada en parte la demanda en cuanto al pago de una parte de la cantidad demandada que ordena hacer a la Empresa San Juan; e infundada en cuanto al resto; y en cuanto a los Sifuentes y los otros puntos de la acción. El Tribunal Superior ha declarado insubsistente el fallo y nulo todo lo actuado, estimando que para el ejercicio de la acción subrogatoria o indirecta, debe pedirse autorización judicial previa, que debe concederse con citación del deudor directo. El representante de los derechos de Westhoff

ha interpuesto recurso de nulidad y sostiene que la resolución del Tribunal Superior, constituye una revocatoria con el nombre de insubsistencia y que procede que la Corte Suprema declare que hay nulidad y se pronuncie sobre el fondo de la cuestión resuelta en 1a. Instancia.

El ejercicio de la acción subrogatoria reconocida por el art. 1261 del C. C., con el que concuerda el art. 624 del C. de P. C., no requiere autorización judicial y menos todavía que ésta sea concedida en un procedimiento previo seguido con citación del deudor. El acreedor necesitaría entonces seguir tres juicios: uno contra su deudor, para que se declare su derecho; otro también contra su deudor, para que se autorice la subrogación establecida claramente en la ley; y un tercero contra los deudores de su deudor, para hacer efectivos los derechos en los que se ha subrogado.

La naturaleza de la acción subrogatoria hace innecesario el segundo juicio, y así lo establecen los comentaristas de todas las legislaciones. Tampoco es obligatoria la citación previa del deudor, que puede o no ser pedida por el demandante o por el demandado, y cuya omisión no tiene otro efecto, que el de que la sentencia no produzca los efectos de la cosa juzgada, contra quienes no han sido citados.

El Tribunal Superior, ha debido en consecuencia, pronunciarse sobre el fondo de la controversia, y así puede declararse. El Fiscal Suplente cree, que el Tribunal Supremo tiene que limitarse a ordenar la rectificación del error, pero que no cabe entrar al fondo del asunto, no habiendo resolución de 2a. Instancia que se pronuncie sobre la efectividad de los derechos que se

quieren hacer valer en la demanda, punto que constituye el fondo de la controversia. No lo permite así, la organización de nuestros Tribunales, que requiere fallo sobre la cuestión controvertida, en todas las instancias.

El Fiscal Suplente, opina en consecuencia, que es NULA la sentencia de vista y que el Tribunal Superior debe pronunciarse sobre el fallo de 1a. Instancia, confirmando o revocándolo, salvo mejor parecer.

Lima, julio 24 de 1936.

La Jara y Ureta.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, octubre 2 de 1936.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: decararon NULA la resolución de vista de fs. 407, su fecha 6 de mayo último: mandaron que la Corte Superior absuelva el grado, confirmando o revocando la sentencia apelada; y los devolvieron.

Barreto. — Campos. — Zavala Loaiza. — Cárdenas.

Considerando: que con la demanda de fs. 1 se ha debido citar a don Hermán Denks, en cuyo derecho

se ha subrogado don Hans Westhoff, para los efectos del art. 1261 del C. C. Mi voto es por la NO NULIDAD de la resolución recurrida.

Quiroga.

Se publicó conforme a ley.

M. Arnillas O. de V., Secretario.

No. 408.—Año 1936.
