

No habiéndose demandado a título reivindicatorio la restitución de bienes, sino simplemente el pago de su valor, la acción ejercitada es la personal y está sujeta al plazo de la prescripción de quince años.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

El Sexto Juzgado en lo Civil de Lima, por sentencia de fs. 116, ha declarado fundada, en todas sus partes, la demanda interpuesta por la Compañía Deutsche Lufthansa Aktiengesellschaft I.L., contra el Estado, sobre pago de cantidad de soles. Apelada dicha sentencia, el Tribunal Superior, por la de vista de fs. 191, la confirmó. Contra esta resolución, se ha interpuesto recurso de nulidad.

Por recurso de fs. 4, la Compañía Alemana Deutsche Lufthansa Aktiengesellschaft I.L., por intermedio de apoderado, interpone demanda contra el Estado, para que le abone la suma de quinientos cincuenta mil novecientos cincuenticinco marcos de oro, importe de dos aviones junkers JM—52, motores y otros implementos de los que, afirma, se incautó el Estado, el 31 de marzo de 1941, el que ordenó, posteriormente, su expropiación, cuyo trámite no se siguió ni se le pagó el valor de lo incautado, haciendo extensiva su demanda al pago del lucro cesante y de los intereses del capital; fundándola en las disposiciones constitucionales que indica y, en el hecho de que, en la fecha de la incautación, aún no se había dictado la Ley 9986, que facultó al Estado para intervenir los negocios de las personas naturales y jurídicas pertenecientes a los Estados del Pacto Tripartito; que tampoco se dictó resolución expresa para intervenir los bienes de la Compañía y que, con posterioridad se dictó otra ley, por la que se ordenó devolver los bienes incautados por razón de la ley referida. Corrido traslado de la demanda, el Procurador General de la República, por recurso de fs. 6, dedujo la excepción dilatoria de falta de personería, la misma que fué declarada sin lugar, por auto de fs. 14, confirmada a fs. 20 vta. y de la que se declaró no haber nulidad, por la Ejecutoria Suprema de fs. 24.

Por recurso de fs. 28, el Procurador General de la República, contestó la demanda, negándola y contradiciéndola, en todas sus partes. En el recurso del alegato del Representante del Estado, de fs. 98, dedujo la excepción perentoria de prescripción de acción, de la que se dió por absuelto el trámite, en rebeldía de la demandante, por auto de fs. 104. Merituando la prueba actuada, es de advertir que, con el certificado de fs. 29, la actora ha probado que estableció en el Perú, una sucursal para dedicarla al transporte aéreo de carga, correspondencia y pasajeros, dentro de nuestro territorio o fuera de él, cuya actividad mercantil fué autorizada por el Decreto Supremo, que en copia fotostática corre a fs. 33, y por el que se limitó su actividad, sólo dentro del territorio y por un plazo de noventa días. Igualmente, ha probado que por la Resolución Suprema de 9 de mayo de 1941, que en copia fotostática corre a fs. 34, se ordenó la expropiación de los aviones, material, edificios de la indicada Compañía y luego se ordenó el cierre de la Compañía, según se desprende de la fotocopia de fs. 38 y siguientes. Los bienes incautados han sido valorizados y se ha tenido por exacta esa valorización por auto de fs. 68 vta., confirmado a fs. 85, en cuya resolución también se incluye, el hecho de haberse dado por cierta la afirmación de la actora, en el sentido de que, en el expediente administrativo que refiere, se encuentra la Resolución, que ordenó la incautación de los bienes y la ocupación por el Estado. Los argumentos expuestos por el Procurador General de la República, en su recurso de fs. 38, relativos a infracciones al Reglamento por la demandante y, a la ruptura de las relaciones entre el Perú y Alemania y la posterior declaración de guerra del Perú al citado país alemán, no justifica la confiscación de los bienes de la Compañía, ya que, conforme a nuestra Constitución, la propiedad es inviolable y no puede privarse a nadie de la que ostenta, sino por causa de utilidad pública, previa indemnización justipreciada, cuya disposición constitucional, no se ha observado en el caso, materia de autos. En cuanto a la excepción de prescripción, conforme a la ley, el término no ha corrido suficientemente, como para que se ampare dicha excepción.

En consecuencia, estando a lo que aparece de autos, este Ministerio es de opinión que se declare NO HABER NULIDAD en la recurrida.

Lima, 22 de noviembre de 1962.

VELARDE ALVAREZ.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, diecinueve de noviembre de mil novecientos sesentitres.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que de autos resulta, que la Compañía de Aéreo Navegación Alemana denominada Lufthansa, fué autorizada por Resolución Suprema de veintuno de febrero de mil novecientos treintiocho para establecer en el Perú una línea aérea, y que, representada por la Sociedad Anónima Representaciones Marítimas, Fabriles y de Comercio Ostern y Compañía, otorgó la escritura pública de veintidos del mismo mes y año por la cual declaró establecida en el país, con la denominación de "Deutsche Lufthansa Aktiengesellschaft, Sucursal Perú", una sociedad mercantil de esta clase, bajo la Gerencia de la mencionada sociedad "Ostern y Compañía"; que en observancia de lo que dispone el artículo ciento veintisiete del Código de Comercio la referida Sucursal fué inscrita en el Registro Mercantil de los Registros Públicos de Lima el primero de abril de mil novecientos treintiocho, expresándose en el asiento respectivo de acuerdo con el título de inscripción que su representante "Ostern y Compañía" entre otras facultades tenía la de intervenir en toda clase de juicios o de reclamaciones, ya sea ante las autoridades judiciales o administrativas, y las especiales de interponer demandas, contestarlas, convenir en ellas, administrar en la forma más amplia los bienes de la Sucursal, y otorgar poderes, suscribirlos y revocarlos; que el Gobierno, por Resolución Suprema de veinte de marzo de mil novecientos cuarentiuno, de acuerdo con los términos de la Resolución autoritativa de igual clase que queda mencionada, redujo el plazo operacional de la Lufthansa, a causa de que ésta, usando indebidamente, en uno de sus aviones, los emblemas patrios, había dado ocasión para que la vecina República del Ecuador provocara un incidente perturbador de sus relaciones con el Perú tal como aparece de la citada resolución corriente en la copia fotostática legalizada de fojas treintitres, presentada por la demandante; que con posterioridad y habiéndose producido la Segunda Guerra Mundial, el Gobierno Peruano, por razones militares y adoptando las medidas que a su juicio exigían la defensa de la Nación, por Resolución Suprema de nueve de mayo de mil novecientos cuarentiuno, —según lo resolvió así el Juzgado por auto de fojas treintiocho vuelta, confirmado a fojas ciento cinco, expedido a solicitud de la demandada—, canceló a la Lufthansa la autorización con la cual operaba en el País y tomó posesión de los dos

aviones con los que aquella desenvolvía sus actividades, así como de las instalaciones y de las oficinas de las que se servía para llenar sus fines; que "Ostern y Compañía", representante y gerente de la Lufthansa, según el tenor de la escritura de constitución de la Sucursal, debidamente inscrita en el Registro Mercantil, como consta del certificado de los Registros Públicos corriente a fojas veintinueve, no formuló respecto de tales actos del Gobierno reclamación administrativa ni judicial, ni de otra clase, así como tampoco contra la Resolución Suprema de nueve de mayo de mil novecientos cuarentiuno, no obstante que no le era imposible hacerlo; que promulgada la Ley número nueve mil quinientos ochentiseis de diez de abril de mil novecientos cuarentidos, sobre restricciones a las personas naturales y jurídicas de los países "miembros del Pacto Tripartito", la sociedad "Ostern y Compañía", representante y mandataria judicial de la Lufthansa, no gestionó tampoco, en ninguna forma, que de conformidad con las disposiciones de la citada ley, se regularizara la situación de su representada, a pesar de tener facultades para hacerlo, puesto que no aparece de la hoja del Registro Mercantil, que se hubiese restringido la capacidad jurídica de "Ostern y Compañía"; que de la escritura cuyo testimonio corre a fojas nueve en la que se insertan el poder que "Deutsche Lufthansa Aktiengesellschaft I.L." confiere a don Geraldo Arosemena Garland, consta que los que la otorgan, Director del Tribunal Superior Alfred Helfen, de Bonn, y Syndicus Herbert Culmann, de Colonia, están facultados para representar a la Deutsche Lufthansa sólo desde el diecisiete de octubre de mil novecientos cincuentiseis, y de la escritura corriente en testimonio a fojas una, que el liquidador de dicha compañía es don Rudolft Graf Westarp; que, no obstante lo que se expresa en el considerando que antecede, ni el estado de liquidación de la Lufthansa, ni el nombramiento del liquidador, ni el de los representantes de la misma, a que se ha hecho referencia, se hallan inscritos en el Registro Mercantil de Lima; según el certificado de fojas veintinueve, sin embargo de que debieron inscribirse obligatoriamente por ser actos modificatorios de las condiciones del título inscrito, constitutivo de la Sucursal de la Lufthansa, tal como lo previenen los artículos veintiuno, inciso quinto, ciento veintisiete segunda parte y doscientos diecinueve del Código de Comercio para los efectos a que se contrae el artículo doscientos veintiuno del propio Código; que en virtud de lo anteriormente expuesto, y de acuerdo con lo que aparece del Registro, "Ostern y Compañía" no ha dejado legalmente, de ser representante y gerente de la

Lufthansa, Sucursal Lima, y que aún admitiendo que el referido estado de liquidación y el nombramiento de liquidador de la Lufthansa declarados en Alemania, hayan puesto término a la representación que de la misma tenía "Ostern y Compañía", es indudable que ésta ha mantenido dicha calidad hasta el diez de febrero de mil novecientos cincuenticinco, fecha en la que se inscribió en el Registro de Mandatos el poder que el liquidador Rudolf Graf Westarp otorgó a don Gerardo Arosemena Garland, según el indicado testimonio de fojas una y a partir de esta fecha el mencionado liquidador Graf Westarp; que desde el nueve de mayo de mil novecientos cuarentiuno, fecha del despojo gubernativo a la Lufthansa de los dos aviones Junkers cincuentidos y demás bienes de ésta cuyo pago reclama al Estado el apoderado de esa entidad don Gerardo Arosemena Garland, hasta el treintiuño de julio de mil novecientos cincuentiocho, fecha de la interposición de la demanda, habían transcurrido más de diecisiete años sin que durante ese período "Ostern y Compañía", representante de la Sociedad demandante, ni el liquidador, ni los representantes de la Sociedad en liquidación, hayan hecho valer la acción indemnizatoria que se ejercita en la presente demanda, como tampoco ninguna otra acción que hubiese podido corresponder a su representada; que contra la acción ejercitada el Estado ha opuesto la excepción de prescripción extintiva amparándose en lo que dispone el inciso segundo del artículo mil ciento sesentiocho del Código Civil; que la acción judicial indicada según la determinación precisa de la materia que se demanda en el escrito de fojas cuatro, versa sobre el pago del valor de los bienes que se enumeran en ese mismo escrito, de los que según en él se afirma, el Estado Peruano desposeyera a la Lufthansa. y a los cuales la demandante les asigna un valor aproximado de tres millones de soles, demandando además del pago de ese valor, el de la suma correspondiente al lucro cesante y el de los intereses del capital adeudado; que no habiéndose, por consiguiente, demandado, ni controvertido, la restitución a título reivindicatorio de los bienes que se enumeran en el escrito de demanda, sino simplemente, según su propio tenor, el pago de su valor, la acción ejercitada en la presente demanda es la acción personal; y que de conformidad con lo que establece el artículo mil ciento sesentiocho, inciso segundo del Código Civil, la mencionada acción se extingue por prescripción a los quince años: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento noventiuno, su fecha diecisiete de agosto de mil novecientos sesentidós. que confirmando la apelada de fojas ciento diesiseis, su

fecha veintiuno de abril del mismo año, declara fundada la demanda de indemnización interpuesta a fojas cuatro por la Compañía Deutsche Lufthansa Aktiengesellschaft I.L. contra el Supremo Gobierno y sin lugar la excepción de prescripción de la acción deducida a fojas noventaiocho; reformando la recurrida y revocando la de primera instancia; declararon fundada dicha excepción de prescripción y sin lugar la demanda; y los devolvieron.— GARMENDIA.— TELLO VELEZ.— LENGUA.— VIVANCO MUJICA.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

De conformidad con el dictamen del señor Fiscal, mi voto es porque se declare NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista que confirmando la apelada declara fundada la demanda.— GARCIA RADA.— Se publicó conforme a ley.— Lizandro Tudela Valderrama, Secretario.

Causa No. 944-62.— Procede de Lima.