

JURISPRUDENCIA COMENTADA

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Se recurre del auto de fs. 167 que, confirmando el apelado despacha ejecución contra la Compañía Industrial de Pisco S.A. por la suma de 46,520.50 francos suizos o su equivalente en moneda nacional.

La suma puesta a cobro corresponde al importe de la letra de cambio de fs. 5, vencida el 30 de abril de 1962, que ha sido presentada para darle mérito ejecutivo en diligencia preparatoria fictamente actuada.

El suscrito opina que la acción de cobro por la mencionada letra de cambio se encuentra extinguida y que, por consiguiente no ha debido despacharse ejecución por la cantidad que contiene. Este parecer se motiva en que desde la fecha en que venció dicha cambial a la del día en que se interpuso la demanda ejecutiva de fs. 135, han transcurrido más de los tres años señalados por el Art. 961 del Código de Comercio para que opere la prescripción.

Los jueces inferiores han sustentado otro criterio. Así, se ha estimado que la diligencia preparatoria de reconocimiento de aquella letra ha producido la interrupción del término de la prescripción de conformidad con el Art. 955 del acotado cuerpo legal y el Art. 1163, inc. 6º del Código Civil. De ahí que hayan confirmado el auto de solvendo.

Sobre este particular, el Fiscal conceptúa que el reconocimiento de las letras de cambio sólo tiene como objeto darles virtualidad ejecutiva. Este es el criterio que informa el Art. 961 del Código de Comercio, de cuyo texto inequívocamente se desprende que la acción procedente de las letras de cambio prescribe a los tres años de vencidas háyase o no verificado el protesto.

Puede pues afirmarse sin resquicio de duda que la diligencia preparatoria con la que se recauda la demanda no ha sido óbice para que se produzca la mencionada extinción.

Por otro lado ya la Corte Suprema por ejecutorias de 2 de noviembre de 1935 y de 19 de junio de 1936, insertas en las páginas 237 y 97 de la Revista de los Tribunales y Anales Judiciales correspondientes a los mismos años, ha sancionado este temperamento, no dando virtud al reconocimiento judicial como causa que interrumpe el término de la prescripción. Es más, en un caso análogo seguido por la Société de Banque Suisse S.A. con la ejecutada, la Corte Suprema ha recogido estas consideraciones en la ejecutoria de fecha 24 de julio de 1967, según es de verse del cuadernillo traído a instancia del suscrito.

En definitiva, es conveniente también tener presente que la Corte Suprema aplica esta doctrina que fluye del texto claro de la ley (art. 961 del C. de C.).— Y así no debe en el caso subjudice dar a la preparatoria significación alguna en orden a impedir los efectos de la prescripción.

Además, puede apreciarse de la propia letra de cambio puesta a cobro y de todo lo actuado, que no obstante estar redactada en idioma extranjero, no se ha cumplido en momento alguno con acompañar la respectiva traducción al castellano, infringiéndose lo dispuesto por el Art. 408 del Código de Procedimientos Civiles. Esta irregularidad, conforme a la jurisprudencia, también acarrea la carencia de mérito del título en cuya virtud se funda la ejecución. La exigencia acotada en el caso de autos es más sentida si reparamos en que la firma Industrial Pisco ha sostenido que la letra de fs. 5 fue girada por Buss A.G. a su orden y endosada por éste a la Société de Banque Suisse, pero no en propiedad, sino "Wert in Rech-

nung", que no tiene el efecto de transferir la propiedad sino de aplicar a la cuenta del endosante el importe que se cobre. Y que sin embargo el citado Banco endosó en propiedad la letra a Lothar A.G., la ejecutante, violando la ley.

Por las consideraciones expuestas, este ministerio opina que HAY NULIDAD en el auto de vista de fs. 167, el mismo que debe reformarse y revocarse el apelado de fs. 136, declarándose sin lugar la ejecución.

Lima, Abril 29 de 1969.

Ponce Mendoza

RESOLUCION SUPREMA

Lima, diecisiete de junio de mil novecientos sesentinueve.

Vistos; de conformidad con el dictamen del Señor Fiscal: declararon HABER NULIDAD en el auto de vista de fojas ciento sesentisiete, su fecha diez de diciembre de mil novecientos sesentiseis, que confirmando el apelado de fojas ciento trentiseis, su fecha catorce de junio del mismo año, despacha ejecución contra la Compañía Industrial Pisco Sociedad Anónima por la suma de doscientos ochentiseis mil cuatrocientos veintisiete soles diez centavos, en los seguidos con Lothar A.G. Sociedad Anónima; reformando el primero y revocando el segundo: declararon sin lugar la acción ejecutiva interpuesta a fojas ciento treinticinco; y los devolvieron.— SS. Vivanco Mujica.— Peral.— Carranza.— Se publicó conforme a Ley. Dr. Ricardo La Hoz Lora.— Secretario.

3ra. Sala

Exp. N° 440-66.— Procede de Lima.

Recurso de NULIDAD interpuesto por Compañía Industrial de Pisco S.A., en la causa que sigue con Andrés Duany Espinoza por Lothar A.G. S.A, sobre pago de francos suizos.— Auto.—

Comentario

La Ejecutoria que comentaremos es de interés desde el punto de vista procesal. Se trata de establecer si una diligencia preparatoria puede o no interrumpir el

plazo de la prescripción de una acción cambiaria de un Título-Valor, como la letra de cambio.

Es conveniente analizar el objeto de las diligencias preparatorias de reconocimiento. El Código de Procedimientos Civiles, precisa en el caso de los documentos de crédito que requieren de protesto para tener mérito ejecutivo, cuál es ese objeto: subsanar los defectos de que adolezcan o cuando no se hayan levantado oportunamente. Este es el único significado de la diligencia preparatoria de reconocimiento. No es otra cosa que una forma de protesto, o sea de prueba de que no se ha pagado el documento y nada más. El Art. 489 del Código de Comercio, dispone que la falta de aceptación o de pago de las letras, deberá acreditarse por medio del protesto.

De otro lado la diligencia preparatoria de reconocimiento constituye una prueba prejudicial, como dice el eminente procesalista peruano J. Guillermo Romero. Lo que se procura es preconstituir la probanza de un derecho.

Las reglas de prescripción en materia de letras de cambio y documentos de crédito en general, se limitan a la extintiva, sujetándose a las normas generales de Derecho Civil, sin más modificación que en lo referente a su plazo.

La ley peruana, inspirada en la legislación uniforme establece tres plazos de prescripción diferentes para la acción cambiaria directa, de regreso ordinario y de ulterior regreso. La acción cambiaria directa, que es la que nos interesa, se extingue a los tres años, contados a partir del respectivo vencimiento, este plazo establecido en el Art. 961 del Código de Comercio, ha sido mantenido en la Ley de Títulos-Valores, N° 16587, en el inc. 1° del art. 199. Los otros dos plazos, de un año y de seis meses respectivamente han sido introducidos por el dispositivo legal mencionado.

Interesa establecer si la prescripción extintiva, sentido en que empleamos el término prescripción, se interrumpe o no con la diligencia preparatoria de reconocimiento. Como aparece del Dictamen Fiscal, el reconocimiento de las letras de cambio sólo tiene por objeto darles virtualidad ejecutiva. Este criterio determinado por el art. 961 del Código de Comercio, ha sido sostenido por la Corte Suprema de la República, entre otras, en las Ejecutorias de 2 de noviembre de 1935 y de 19 de junio de 1936, además de la comentada. Como dice el tratadista López Moreno, es conveniente mantener el principio de que toda contienda judicial debe comenzar

por demanda o por citación del adversario. La diligencia preparatoria de reconocimiento no constituye una demanda ni una interpelación judicial, que es el requisito que establece el Código de Comercio en su Art. 955 para interrumpir el término de la prescripción, por cuanto no se exige con ella el cumplimiento de obligación ni importa una voluntad inequívoca y expresa de cobrar algo. La ley expresamente la asimila única y exclusivamente a un protesto. La diligencia preparatoria, se reduce a subsanar un formalismo y nada más. De consiguiente no puede sostenerse que se trate de una interpelación judicial.

Cabe analizar de otro lado, si al deducir la excepción de prescripción de la acción cambiaria directa por el aceptante o por sus avalistas, se está incurriendo en un abuso de Derecho por parte del demandado o demandados. No consideramos que así sea por cuanto el demandante que hace uso, previo a la acción ejecutiva, de una diligencia de reconocimiento, sólo está subsanando un formalismo establecido en la ley por no haber protestado notarialmente y en su oportunidad el Título-Valor. Es necesario hacer presente que sin necesidad de protestar la letra de cambio o solicitar un reconocimiento judicial de la misma, cuenta su tenedor con una vía procesal distinta a la ejecutiva y en la que podrá demostrar o no la obligación existente: la ordinaria de trámite procesal mucho más amplio.

Refiriéndose a la interrupción de la prescripción, dice el tratadista Lorenzo Mossa, citado por Lucrecia Maisch von Humboldt en su libro la "Letra de Cambio en la Nueva Ley Peruana"; la obligación cambiaria por su naturaleza, no admite tolerancias ni dilaciones, el término para el ejercicio del derecho es suficientemente amplio para que el portador pueda hacer valer la acción en el proceso; añadiendo, que una notificación formal que no sea la realización del derecho no puede interrumpir la prescripción. La Ley de Títulos-Valores del Código de Comercio ha adoptado este criterio en su Art. 205. De la lectura de este precepto se desprende que el reconocimiento judicial de un título vencido no interrumpe la prescripción de las acciones derivadas de él. Agrega el dispositivo que la prescripción se interrumpe sólo cuando el obligado es notificado con la demanda dentro del plazo prescriptorio de la acción derivada del respectivo título valor.

Los efectos de la interrupción de la prescripción cambiaria son los mismos que los del ámbito civil; esto es el no cómputo del tiempo que dure la interrupción.

Cabe distinguir, por último, los términos caducidad y prescripción. Ambos son manifestaciones de la influencia del tiempo en las relaciones jurídicas, pero la diferencia estriba, como lo destaca la Dra. Lucrecia Maisch von Humboldt, en que la caducidad es la pérdida de la acción por la inobservancia de ciertos requisitos legales obligatorios. Es la sanción, de origen exclusivamente legal, establecida para el incumplimiento de ciertas condiciones reputadas indispensables para la conservación del derecho. El tratadista Muñoz dice que en la caducidad el derecho no llega a existir, porque quien pudo ser su titular se abstuvo de obrar en el momento oportuno, y la abstención hizo imposible el nacimiento del derecho y por consiguiente su ejercicio.

La caducidad es un hecho simple de fácil comprobación y de puro automatismo, debiendo declararse sin necesidad de que las partes la aleguen.

La prescripción surge del título mismo, es la extinción de la acción, como manifiesta la Dra. Maisch von Humboldt, por la inactividad del titular durante un lapso determinado por ley. Al respecto dice Mossa, que la prescripción no consume ni destruye el derecho cambiario, lo sujeta a una excepción que tiene la fuerza de neutralizarlo. No extingue ni aniquila el derecho el que permanece con su titular.

En la segunda parte de la Ejecutoria que comentamos, se precisa la necesidad de acompañar con los documentos redactados en idioma extranjero la respectiva traducción al español. El Art. 408 del Código de Procedimientos Civiles, prescribe que los documentos públicos o privados se deberán presentar acompañados de su traducción al castellano. Si la parte contraria está conforme se pasará por la traducción que se haya presentado, y no estándolo el Juez nombrará traductor. Comentando este dispositivo del Código de Procedimientos Civiles, el tratadista J. Guillermo Romero dice, que lejos de tener este requisito algo en particular, es conveniente porque así se ahorran gastos y trámites innecesarios.

Sobre esta obligación, establecida en la segunda parte de la Ejecutoria que comentamos, se ha considerado en repetidas oportunidades que la única traducción válida es la oficial, es decir la efectuada por el departamento respectivo del Ministerio de Relaciones Exteriores. Este criterio, compartido por algunos jueces, no armoniza con lo dispuesto en el art. 408 del C. de P. C., por cuanto si bien este dispositivo se refiere a la traducción como un requisito indispensable, no establece que deba ser oficial, basta que la parte contraria no la impugne

y sólo en ese caso el Juez nombrará un traductor. Presentado un documento con su traducción respectiva, debe mandarse agregar a los autos con conocimiento del interesado acompañándole copia no sólo de la traducción, sino del original escrito en idioma extranjero, para que pueda cotejarlo. El coligante tiene el derecho de tachar la versión al castellano dentro de tres días, si no ejercita este derecho, puede dársele por conforme con ella, no de oficio, como dice el procesalista Romero, sino a solicitud de parte por la naturaleza de la incidencia a que la presentación del documento da lugar.

Alejandro Alfageme

PAGO DE ARRENDAMIENTOS.— Fianza solidaria.— Gerente sin facultad para otorgarla.

DICTAMEN FISCAL

Exp. N° 80/69.— 1ra. Sala.— Procede de Lima.

Señor:

Don Ernesto Ferrand interpone demanda ejecutiva, contra la Compañía Motoritalia S.A., a fin de que, en su calidad de fiadora de doña Renée Canedo Reyes, le pague la suma de S/. 10,500.00 que esta última dejó de abonarla en concepto de alquileres por el inmueble de su propiedad sito en Prolongación Arenales N° 639 y que le diera en locación-conducción por la merced conductiva mensual de S/. 1,750.00. Hace extensiva su demanda al pago de los intereses legales y de las costas del juicio.

A mérito del recaudo presentado, el Juez dicta el auto de solvendo a fs. 44 v., por el cual manda notificar a la Compañía Motoritalia S.A. para que dentro del término de un día abone al actor la expresada cantidad. La demandada se opone a la ejecución a fs. 49, sosteniendo que el objeto de la Compañía, conforme a sus Estatutos, es dedicarse a la compra y venta de automóviles y repuestos para los mismos, y no otorgar garantías solidarias para el pago de alquileres de casas-habitación, por cuyo motivo no puede conceder fianza, ya que ello importa una actividad completamente ajena a sus fines. Agrega que si bien del contrato de arrendamiento celebrado al efecto, el Gerente de Motoritalia don Mario Colabattisti, aparece prestando fianzas a favor de doña María Renée Sanedo Reyes, la Compañía no está obligada a pagar al ejecutante la suma que reclama, porque aquel

no estaba facultado para ello puesto que sus funciones se encuentran especificadas en los Estatutos de la Compañía y limitadas a las actividades propias de la Sociedad, entre las que no se consideran otorgar garantías por concepto de alquileres a favor de terceros. También aduce que el actor no ejecutó a su inquilina al vencerse dos meses y medio de arriendos adeudados; y que es improcedente la demanda en cuanto solicita el abono de intereses por arriendos no pagados.

Abuelto el trámite decretado, y sustanciada la causa conforme a su naturaleza, el Juez le pone fin con la sentencia de fs. 105, por la que declara sin lugar la oposición, fundada en parte la demanda, ordena llevar adelante la ejecución hasta que el actor se haga pago del importe de su acreencia, con costas, e improcedente el abono de intereses. El Tribunal Superior confirma este fallo a fs. 115, lo que origina el recurso de nulidad del personero legal de la demandada, que le es concedido por auto de fs. 118.

El recaudo con que se entabla la acción ejecutiva, ha sido desvirtuado con la instrumental presentada por la firma ejecutada para acreditar los fundamentos de su oposición. En efecto, el contrato de fs. 1 no tiene eficacia con respecto a la Compañía Motoritalia, porque su Gerente que lo suscribe, no está facultado para contraer a nombre de ella, obligaciones de la naturaleza que se especifica en la cláusula novena de dicho instrumento. Las principales funciones del Gerente son las pormenorizadas en el art. 39° de los Estatutos de la Compañía, y entre ellas no se encuentra la de prestar o retirar fianzas atribuciones estas que sólo competen al Directorio, conforme se indica en el artículo 36° del mismo instrumento, cuya copia corre a fs. 70. De otro lado, los mandatos que se han conferido al Gerente están relacionados con los fines propios de la Compañía y no se le ha autorizado, ni el Directorio le ha delegado su facultad de prestar y retirar fianzas, según puede verse de la instrumental corriente de fs. 57 a 69. En tal virtud, la fianza otorgada a doña María Renée Canedo Reyes para el pago de los alquileres del inmueble que se le diera en locación, no alcanza ni obliga a la ejecutada, en armonía con lo establecido en sus propios Estatutos y con lo prescrito en el artículo 1646 del C. C. En este caso, la responsabilidad de pagar la suma demandada recae, exclusivamente, en don Mario Colabattisti, por haber procedido de mala fe al suscribir el contrato de fs. 1, sin estar autorizado para ello, lo cual era de su cono-

cimiento dadas las funciones que desempeñaba como Gerente de la Compañía ejecutada.

En atención a lo expuesto, soy de opinión de que la Sala se sirva declarar que HAY NULIDAD en la sentencia recurrida, confirmatoria de la apelada; y, reformando la primera y revocando la segunda, tenga a bien declarar fundada la oposición deducida a fs. 49 y sin lugar la acción ejecutiva interpuesta a fs. 44.

Lima, 17 de julio de 1969.

Ponce Mendoza

RESOLUCION SUPREMA

Lima, veintidos de julio de mil novecientos sesentinueve.

Vistos; de conformidad con el dictamen del señor Fiscal: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fojas ciento quince, su fecha trece de diciembre de mil novecientos sesentiocho, que confirmando la apelada de fojas ciento cinco, su fecha primero de octubre del mismo año, manda llevar adelante la ejecución contra la Compañía Motoritalia Sociedad Anónima en los seguidos con don Ernesto Ferrand; reformando la primera y revocando la segunda: declararon fundada la oposición deducida a fojas cuarentinueve y sin lugar la acción ejecutiva incoada a fojas cuarenticuatro; y los devolvieron.— MAGUIÑA SUERO.— VIVANCO MUJICA.— PERAL.— CARRANZA.— FERRER.— Se publicó.— Ricardo La Hoz Lora.— Secretario.

Comentario

La Ejecutoria Suprema, objeto del presente comentario, recoge el principio general, imperante en la legislación comercial, de que quien contrae una obligación a nombre de otro sin tener la facultad para ello se obliga personalmente como si hubiere obrado en nombre propio.

Haciendo una apretada síntesis del caso en examen, aparece que don Ernesto Ferrand entabla demanda ejecutiva contra la Compañía Motoritalia S.A. para que, en su calidad de fiadora solidaria de doña Renée Caneedo Reyes, le abone la suma de S/. 10,500.- por concepto de arrendamientos adeudados por el alquiler de un inmueble de su propiedad.

La firma ejecutada se opone a la ejecución fundamentándose en que su Gerente don Mario Colabattisti, otorgante de la fianza en nombre de la sociedad, carecía de facultad para afianzar, de acuerdo con los estatutos de la Compañía, estando reservada dicha atribución al Directorio.

El Juez de Primera Instancia desestima la oposición de la demandada, siendo confirmada la resolución por la Corte Superior.

El dictamen fiscal considera que la prueba instrumental presentada por la Compañía Motoritalia S.A. acredita que el Gerente de la sociedad carecía de atribución para prestar fianzas en nombre de ésta, facultad reservada expresamente por los Estatutos al Directorio y que, asimismo, la representación del Gerente estaba limitada a la realización de actos ordinarios dentro de los fines propios de la Compañía, entre los cuales, no se contempla el de prestar fianzas a terceros.

En consecuencia, opina el Fiscal Supremo, la fianza no obliga a la firma ejecutada, de acuerdo con lo establecido en sus estatutos y con lo dispuesto en el artículo 1646 del Código Civil, recayendo la responsabilidad de pagar la suma demandada exclusivamente en el Gerente por haber actuado de mala fe ya que tenía perfecto conocimiento de que no estaba autorizado para otorgar fianzas en nombre de la sociedad.

Tal temperamento es amparado por la Corte Suprema que, de conformidad con el dictamen fiscal, declara la nulidad de la sentencia de vista, confirmatoria de la de Primera Instancia, declarando fundada la oposición a la ejecución deducida por la Compañía Motoritalia S.A. y sin lugar la acción ejecutiva planteada por don Ernesto Ferrand.

Considero que la Ejecutoria que se comenta está arreglada a ley pues ratifica el criterio enunciado al iniciar este breve análisis, de que quien actúa en nombre de otro sin estar facultado para hacerlo se obliga personalmente como si hubiera procedido en nombre propio.

Este pronunciamiento jurisprudencial responde a la más sana exigencia de justicia pues tiende a proteger, de un lado, a las empresas de los actos abusivos de sus representantes y de otro, y fundamentalmente, tiende a evitar el desamparo legal en que se colocaría a una persona que contrata con otra, presumiblemente en representación de un tercero sin tener, en realidad, autorización para obligarlo. Es así que el contratante no ten-

dría acción ni contra su contraparte ni contra el tercero presuntamente obligado para exigir la prestación debida o en su caso, la correspondiente indemnización.

No obstante coincidir con la Resolución Suprema, discrepo, sin embargo, de los fundamentos en que se apoya.

En primer lugar, el dictamen fiscal estima que la sociedad no está obligada al pago de la suma demandada pues su Gerente no tenía facultad para obligarla ya que los estatutos sociales reservaban tal atribución al Directorio siendo de aplicación, por tanto, lo dispuesto en el artículo 1646 del Código Civil, que a la letra dice:

“No está obligado el mandante a lo que hubiese hecho el mandatario excediéndose de las facultades que tenía, a no ser que lo ratifique después expresa o tácitamente.

Tampoco queda obligado el mandatario, salvo si prometió la ratificación del mandante, o si se responsabiliza personalmente por los efectos del contrato.

Lo dispuesto en este artículo deja a salvo los derechos del tercero perjudicado, en cuanto el mandante o mandatario efectúe un enriquecimiento indebido”.

Opino que el dispositivo transcrito no es aplicable al presente caso porque regula una de las hipótesis del mandato civil cuando lo que, de acuerdo al artículo 2º del Código de Comercio, los actos de comercio, en este caso el mandato mercantil, se regulan por la legislación mercantil, en su defecto por la costumbre mercantil y, a falta de ambas reglas, por las normas del derecho común.

Aparte de estas reflexiones, puede hacerse algunas objeciones al dispositivo invocado como fundamento por el dictamen fiscal.

Efectivamente, el Fiscal Supremo se basa en la primera parte del artículo 1646 para fundamentar la irresponsabilidad de la Compañía. Empero, si se hace un análisis integral de dicha norma, se arriba a la conclusión de que la misma establece la irresponsabilidad tanto del mandante como del mandatario, salvo si el primero ratifica posteriormente el acto o si el segundo promete la ratificación del mandante o si se responsabiliza personalmente por los efectos del contrato, lo que no ha sucedido en este caso.

Aplicada la norma al caso examinado resultaría que, de acuerdo con la última parte del referido artículo 1646 del Código Civil, el tercero perjudicado, es decir, el demandante, no tendría derecho a accionar ni contra el mandante ni contra el mandatario, salvo si alguno de ellos se hubiera enriquecido indebidamente, lo que tampoco ha sucedido pues ni la sociedad ni el Gerente han experimentado un aumento en su patrimonio.

Por estas consideraciones, el fundamento de la responsabilidad del Gerente de la empresa y, consecuentemente, el de la irresponsabilidad de la sociedad no puede basarse en la regla citada sino que debe buscarse en el Código de Comercio.

El Código de Comercio, al tratar en su Título II de las otras formas del mandato mercantil como son los factores, dependientes y mancebos y, específicamente, la Ley de Sociedades Mercantiles, en la parte que atañe a las sociedades anónimas, disponen que las facultades del factor o gerente serán establecidas en el estatuto o al ser nombrado. De no haberse hecho así, se presume que el Gerente está facultado para realizar los actos, operaciones y contratos ordinarios correspondientes al objeto social (Art. 179 de la Ley de Sociedades Mercantiles).

Se desprende de lo anterior que, si el objeto de la sociedad demandada era la compra-venta de automóviles, el gerente sólo estaba facultado para realizar los actos relacionados con el giro y, por tanto, la facultad de afianzar en nombre de la sociedad el pago de arrendamientos en favor de terceros no caía dentro de los alcances de sus facultades.

Para hacerlo, se requería que los estatutos de la sociedad o en su defecto, la junta general de accionistas o el directorio, siempre que éste tuviera autorización para delegar sus atribuciones, le concedieran expresamente y de manera general, la facultad de otorgar fianzas en nombre de la sociedad.

No estando el gerente autorizado para ello, conforme lo acreditó la ejecutada, su gestión constituye un abuso de facultades siendo, en consecuencia, responsable ante la sociedad, los accionistas y los terceros.

Este criterio ha sido recogido expresamente en el artículo 181, primer párrafo, de la Ley de Sociedades Mercantiles que establece genéricamente la responsabilidad del gerente ante la sociedad, los accionistas y

los terceros por el incumplimiento de sus obligaciones, dolo, *abuso de facultades* y negligencia grave.

De otro lado, el artículo 280 del Código de Comercio establece, en principio, la responsabilidad de la empresa por los actos practicados por el factor en su nombre, aun cuando ésta alegue que el factor ha rebasado sus facultades, siempre que los contratos realizados estén relacionados con el objeto de la sociedad.

Una interpretación *contrario sensu* permite afirmar, válidamente, que, si el factor celebró un contrato en nombre de la sociedad sin relación alguna con el objeto social, y habiendo alegado la empresa la transgresión de sus facultades, tal como lo hizo en el curso de la oposición a la ejecución, la responsabilidad del hecho recae exclusivamente sobre el factor debiendo ser éste, en consecuencia, quien responda por el pago de la suma demandada más los gastos y costas del juicio ejecutivo incoado contra Compañía Motoritalia S.A. por don Ernesto Ferrand.

Debo destacar que este principio ha sido plasmado, también, en la Ley de Títulos-Valores n° 16587 que, en su artículo 6°, estatuye la responsabilidad de quien suscribe un título-valor sin tener facultad para ello, aplicándose la misma regla al mandatario que excede sus facultades.

Para concluir este análisis, hubiera sido conveniente que la Resolución Suprema dejara expresamente a salvo el derecho del demandante para hacerlo valer conforme a ley.

RESOLUCION SUPREMA

Lima, treinta de enero de mil novecientos setenta.

Vistos; por sus fundamentos pertinentes; y considerando: que la acción de amparo de las libertades y derechos básicos, reglada por el Decreto Ley diecisiete mil ochentitrés, supone con ineludible necesidad un acto arbitrario del Poder y la lesión consiguiente de un derecho subjetivo garantizado por la Constitución; que, así se infiere no sólo del espíritu de la ley fundamental y de todo y cualquier quehacer hermenéutico de las normas reguladoras del hábeas corpus inscritas en nuestro ordenamiento legal, sino también de una necesaria concordancia entre la justicia y la necesidad jurídica y, muy en particular, de los fundamentos de derecho y de doctrina con los que aquel enunciado guarda la más cabal adecuación; que, consiguientemente, y orientándose la acción que se exa-

mina al restablecimiento efectivo de los derechos violados, así como a la cesación inmediata de los actos conculcatorios del Poder, en virtud de una instrumentación oportuna y breve, deviene a todas luces evidente que semejante acción no está dada contra las leyes ni contra los estatutos de igual jerarquía, considerados en abstracto por transgresiones constitucionales de índole formal o normativa; que, por lo tanto, resulta, pues, legítimo el procedimiento del Tribunal a-quo al rechazar de plano la demanda por su falta de correspondencia jurídica entre sus fundamentos y la finalidad legal de la acción propuesta, la que, por ser precisamente de Derecho Público requiere de aquella relación —idóneamente planteada— como requisito necesario y previo para su admisión a trámite; que, finalmente, conceptúa oportuno este Supremo Tribunal dejar bien establecido que la bondad y amplitud de nuestro sistema legal franquea en cada caso particular los medios adecuados de planteamiento y defensa del principio de supremacía constitucional frente a las leyes que la desconocen o vulneran, cuya es, sin duda alguna, la más alta función del Poder Jurisdiccional: declararon NO HABER NULLIDAD en la resolución superior de fojas cinco, su fecha ocho del mes en curso, que declara improcedente la demanda de hábeas corpus interpuesta por los Presidentes de la Federación de Periodistas del Perú y la Asociación Nacional de Periodistas del Perú contra el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada, por la dación del Estatuto de la Libertad de Prensa (Decreto Ley número dieciocho mil setecientos y dos); y los devolvieron.— ALZAMORA VALDEZ.— VELASCO GALLO.— SANTOS.— GALINDO.— NUGENT.

Comentario

Quando se habla de las acciones legales que tienen los sujetos de derecho para salvaguardar la constitucionalidad de los actos del Poder Público, es preciso distinguir cuidadosamente de qué derechos constitucionales se trata, a quién se perjudica, y con qué clase de actos se viola la Constitución.

Podríamos decir que, frente a la Constitución, los sujetos poseen fundamentalmente dos derechos:

1. Derechos públicos subjetivos, que son los derechos concretos e individualizados que tiene cada uno de los miembros de la comunidad, frente al Estado y a las demás personas. Son derechos concretos en tanto que se refieren a actos específicos, detallados

en la norma constitucional, y son individualizados en tanto que amparan a todas las personas pero no en tanto grupo, como conjunto, sino a cada uno en tanto titulares individuales del derecho establecido.

2. Derechos públicos colectivos, que son derechos de carácter general y colectivo que la Constitución atribuye a todos los miembros de la sociedad como conjunto. Se diferencian de los anteriores en que no se refieren a casos concretos, específicos, tales como la libertad individual, etc., sino a situaciones de gran amplitud de contenido y que, más que responder a una situación descrita objetivamente por la norma constitucional, se refieren a un principio general de carácter jurídico: tal sería, por ejemplo, el derecho que asiste a todas las personas de exigir la derogatoria de alguna norma inconstitucional. Otra diferencia con los derechos subjetivos está precisamente, en el carácter colectivo que encierran. No se trata de un derecho de cada uno. También de ello, pero fundamentalmente, se trata de un derecho general, que se refiere a todo el grupo social, y que su violación no sólo perjudica a un individuo, sino a toda la sociedad en conjunto.

Esta distinción, en apariencia muy abstracta, se hace claramente discernible en el asunto que nos ocupa: el problema de una ley que es considerada inconstitucional por determinado sector de la sociedad.

De acuerdo a las características peculiares de la violación de cada uno de los derechos anteriores, el ordenamiento jurídico ha creado diversos tipos de acción, que responden, con un tipo de procedimiento judicial diferente, a la diversas características de los actos violentos.

Para la tramitación de una acción por violación de un derecho público subjetivo, el ordenamiento jurídico ha establecido el Habeas Corpus, acción que garantiza al individuo una rápida restitución del derecho constitucional (garantía en nuestra Constitución) que le ha sido arrebatado por un acto arbitrario del Poder Público. Debido a la naturaleza objetiva e individual del acto que conculca el derecho, es que el Habeas Corpus reúne dos características que le son esenciales:

1. Acción eminentemente personal.—Esto está claramente definido en el art. 351 del Código de Procedimientos Penales que establece los que son capaces de accionar ante los Tribunales, restringiendo

la acción al titular del derecho y sus familiares más cercanos.

2. Celeridad en la tramitación.—Por ser un hecho objetivo y claro, el procedimiento no requiere de largo trámite para esclarecer los hechos en cuestión. En este sentido, el Decreto Ley N° 17083, ha creado un procedimiento por el cual, en aquellos casos en que el motivo de la acción no es propiamente penal, permite a las Salas de las Cortes, conocer de los Habeas Corpus que se refieran a la materia de su competencia.

Para la declaración de inconstitucionalidad de una ley, que es un derecho público colectivo, la ley ha fijado otro procedimiento que, a nuestro entender, responde mejor a las características de la conculcación: la Acción Popular.

La Acción Popular, establecida por el art. 133 de la Constitución y especificada por el Código de Procedimientos Penales y la Ley Orgánica del Poder Judicial, reúne las siguientes características:

1. Acción Popular, es decir, que puede ejercitarse la acción por cualquier persona que tenga capacidad de ejercicio, a través del Ministerio Fiscal (Código de Procedimientos Penales), el cual, como representante de la sociedad, será el encargado de tramitarla.
2. Procedimiento de puro derecho: la inconstitucionalidad de una ley encierra siempre una discusión técnico-jurídica que puede ser más o menos sencilla y clara, pero siempre discusión, por lo cual, el art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece la tramitación de la Acción Popular como causa de puro derecho, ya que en este caso, a diferencia de la violación de un derecho público subjetivo, es necesario constatar aspectos no tan claramente discernibles.

De aquí la importancia de la ejecutoria de la Corte Suprema de treinta de enero de 1970 sobre el Habeas Corpus presentado por la Asociación Nacional de Periodistas contra el Estatuto de Libertad de Prensa (Decreto Ley 18075)

En dicha ejecutoria la Corte Suprema no entró a considerar el aspecto de fondo de la materia (la constitucionalidad o inconstitucionalidad del mencionado Decreto Ley), sino simplemente el aspecto formal del procedimiento elegido por los demandantes, haciendo uso

de una innovación procesal que permite el Decreto Ley N° 17083, en el sentido de autorizar al Tribunal a declarar improcedente de plano el Habeas Corpus cuando así lo considere, a diferencia del Código de Procedimientos Penales, que obligaba a la apertura de trámite sin más requisito que la presentación del recurso respectivo por la parte interesada.

Con esta ejecutoria, la Corte Suprema ha dejado claramente establecido, que el Habeas Corpus sólo es acción viable en los casos de violaciones concretas de las garantías constitucionales, donde no se discute la validez de una norma sino la legalidad de un acto objetivo, es decir, donde se viola un derecho público subjetivo, estableciendo al mismo tiempo que, en aquellos casos en los cuales se presenta la inconstitucionalidad de una ley (posible violación de un derecho público colectivo), donde lo que hay que analizar no es la legalidad del acto sino la validez de la norma, no se violan, como por otra parte es claro, las garantías individuales y sociales de la Constitución a las que se refiere el Habeas Corpus y, por tanto, no es procedente dicho medio de defensa sino la Acción Popular o, en su caso, la vía de excepción de inconstitucionalidad que establece el Título Preliminar del Código Civil.

Marcial Rubio Correa.

DELITO DE LESIONES SEGUIDAS DE MUERTE: homicidio preterintencional

DICTAMEN FISCAL

Causa N° 583/68. Segunda Sala.— Procede de Ancash Señor:

El Tribunal Correccional de Ancash, por sentencia de fs. 142, ha condenado, a Virgilio Santiago Príncipe, como autor del delito de homicidio, en agravio de Toribio Penadillo Ramírez, a la pena de diez años de penitenciaría con las accesorias de ley, y al pago de diez mil soles oro, en concepto de reparación civil, en favor de los herederos de la víctima. El sentenciado ha interpuesto recurso de nulidad contra el fallo.

Las pruebas actuadas en la instrucción y en el juicio oral, han establecido que, en la mañana del día 29 de agosto de 1967, el acusado Virgilio Santiago Príncipe y otros familiares, se presentaron en la casa que estaba construyendo, Toribio Penadillo Ramírez y su familia, en un lugar del pueblo de Conín,

comprensión del distrito de Contó, Provincia de Huari, y luego de proceder a destruir los cimientos de dicha casa, se produjo entre los circunstantes una violenta reyerta, en que, el acusado Virgilio Santiago Príncipe, cogiendo una piedra la arrojó, de corta distancia y con mucha violencia, al infortunado Toribio Penadillo Ramírez, haciéndole impacto en la cabeza, que determinó los traumatismos y graves lesiones que causaron su muerte inmediata, como es de verse del protocolo de autopsia de fs. 35, ratificado a fs. 76 y de la partida de defunción de fs. 113.— El acusado, al rendir su instructiva a fs. 6, y al declarar en la audiencia, ha negado los cargos que se formulan en su contra, aduciendo razones exculpatorias, pero la abrumadora prueba de cargo que existe en autos y que ha sido relacionada en la sentencia recurrida, ha acreditado, en forma indubitable, su responsabilidad penal en los hechos instruidos.

Por tales razones, este Ministerio, es de parecer que, el Tribunal Supremo, se ha de servir declarar, NO HABER NULIDAD, en la sentencia recurrida de fs. 142, su fecha 24 de julio de 1968

Lima, 4 de diciembre de 1968.

Arnillas

RESOLUCION SUPREMA

Lima, once de diciembre de mil novecientos sesentiocho.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal y considerando: que **para calificar de homicidio o de lesiones una infracción, debe atenderse a la intencionalidad con que obró el agente, y la intención se aprecia por las modalidades del hecho y por sus antecedentes:** si el agente decide dañar y no matar, no debe ser considerado como homicida, aunque haya muerto el ofendido, sino como autor del delito de lesiones; que la comisión del hecho delictuoso y la identificación de su autor ha quedado debidamente comprobada en el curso de la investigación y del acto oral, empero de las mismas diligencias, aparece que **ha faltado en el agente infractor la intención de matar, sin embargo, habiendo causado un resultado grave, como es la muerte del agraviado, que si bien no tuvo intención de producir, si pudo prever,** es indudable que el hecho delictuoso está tipificado como el de lesiones, a que se refiere el artículo ciento sesenticinco del Código Penal, siendo de aplicación la úl-

tima parte de dicho dispositivo legal; declararon: HABER NULIDAD en la sentencia recurrida, de fojas ciento cuarentidos, su fecha, veinticuatro de julio del presente año, en la parte que declara a Virgilio Santiago Príncipe, autor de delito contra la vida —homicidio— en agravio de Toribio Penadillo Mendoza, y lo condena a la pena de diez años de penitenciaría, con sus accesorias de ley; reformándola, en estos extremos, lo absolvieron del mencionado delito de homicidio y lo condenaron como autor del delito de lesiones, que causaron la muerte en agravio del citado Toribio Penadillo Mendoza, y le impusieron la pena de seis años de penitenciaría, la misma que con descuento de la carcelería sufrida, vencerá el treinta de agosto de mil novecientos setentidos; con las accesorias de inhabilitación absoluta e interdicción civil durante el tiempo de la condena y la posterior inhabilitación de dos años; declararon no haber nulidad en lo demás que contiene y los devolvieron.— LENGUA.— EGUREN BRESANI.— CARRANZA.— PORTOCARRERO.— NUÑEZ VALDIVIA.— Se publicó.— Ricardo La Hoz Lora.— Secretario Genral.

Comentario

La Ejecutoria Suprema que comentamos contiene una conceptualización jurisprudencial que se refiere al delito de lesiones seguidas de muerte, contemplado en el artículo 165 del Título III, del Libro Segundo del Código Penal.

De la lectura de la Ejecutoria se desprende que la Corte Suprema declaró la nulidad de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Correccional de Ancash, que condenó a don Virgilio Santiago Príncipe, a la pena de diez años de penitenciaría como autor del delito de homicidio simple, en agravio de Toribio Penadillo Ramírez. Se reformó dicha sentencia al absolverse al procesado de tal cargo, a quien se condenó como autor del delito de lesiones seguidas de muerte, a seis años de penitenciaría.

Dos son los elementos en que se basó la Corte Suprema para declarar haber nulidad en la sentencia recurrida. Primero, que no se cometió delito de homicidio, pues para que se configure dicho tipo de delito es menester atenderse a la intencionalidad con que obró el agente y así observada la acción punible, como segundo elemento, se afirma que si el agente decidió dañar y no matar, no debe estimarse homicida sino más bien autor del delito de lesiones, aun cuando se hubiese producido la muerte del agraviado.

Es acertado el criterio que motiva el fallo de la Corte Suprema porque al tratar del propósito en el acto delictivo se comprende el dolo indirecto y el dolo eventual de lesionar. La preterintencionalidad al igual comprende tanto al que tiene la intención directa de lesionar, como al que indirecta o eventualmente quiera hacerlo. Todo ánimo lesivo que no signifique admisión de grave riesgo para la persona cae en los términos de la preterintencionalidad.

Los términos de la ejecutoria podrán conceptuarse cabalmente considerando que la característica esencial del delito de lesiones seguidas de muerte reside en que el autor sólo pretende lesionar y actúa sin dolo directo, indirecto o eventual de homicidio.

Así, Ricardo Núñez nos dice que "... El homicidio preterintencional no deriva del homicidio simple, porque su elemento anímico no es una modalidad del dolo propio de este delito, sino un estado psicológico que implica su negación... El homicidio preterintencional es, en realidad, una lesión calificada por el resultado..."

Trasladando el pensamiento de Núñez al caso en cuestión, nos permite apreciar cuan acertado es el fallo de la Corte Suprema al diferenciar el homicidio simple del homicidio preterintencional. La ejecutoria fundamenta esta distinción teniendo en cuenta la intención con que obró el agente, que en el caso de que se trata, sólo se propuso lesionar y no tuvo *animo necandi*, esto es, intención de matar.

Es preciso tener presente que el homicidio preterintencional o sea, el delito de lesiones seguidas de muerte, presupone la existencia de determinadas circunstancias: 1) es necesario el propósito del autor de causar un daño en el cuerpo o en la salud de otra persona; 2) que se produzca la muerte del agraviado como consecuencia del hecho del autor; 3) que el autor emplee un medio tal que no debía razonablemente ocasionar la muerte; y 4) que exista en el autor la posibilidad de prever el resultado.

Todos estos requisitos pueden apreciarse cumplidos en el caso materia de comentario por cuanto quedó comprobada la intención de lesionar con que obró el agente y el resultado muerte sobrevino como consecuencia de dicho acto. Y por otro lado, de los hechos se induce que el instrumento empleado no tenía necesariamente que producir la muerte, aunque ésta sí era previsible dadas las circunstancias en que se obró.

Sólo es admisible un homicidio preterintencional si el medio empleado por el autor no debía razonablemente ocasionar la muerte. Se trata, pues, de un elemento cuyo significado atañe a la culpabilidad del autor. Ahora bien si el medio debía razonablemente ocasionar la muerte, queda excluída toda otra consideración sobre la índole de la intención del autor: la conclusión debe ser, irremediabilmente, que el autor obró con dolo homicida. Deben considerarse las circunstancias en cada caso, ya que se tiene que tomar en cuenta no sólo el poder del medio en sí, sino, también, el modo como fue usado, la persona que lo usó y la que padeció ese uso.

Refiriendo estos conceptos al caso en estudio, podemos afirmar que el medio usado y la forma en que se empleó, no debían razonablemente ocasionar la muerte del agraviado, elemento tenido en cuenta por la Corte Suprema al emitir su sentencia.

Un punto que podríamos poner en discusión es el preguntarnos si el agente del hecho criminoso pudo o no prever el resultado.

La Corte Suprema conceptuó que la preterintencionalidad requiere indefectiblemente el que la muerte sea previsible como una consecuencia del medio empleado, pero no que el autor haya tenido efectivamente esa previsión, tal como lo señala el artículo 165 del C.P. en su último párrafo que a la letra dice:

“La pena será de penitenciaría, si la víctima hubiere muerto a consecuencia de la lesión y si el delincuente pudo prever este resultado”.

Lo previsible es lo que por indicios se espera que va a suceder, mientras que la previsión se refiere a que una persona anticipe (prevea) el resultado que va a producir su acto o conducta.

Porque si así no se entendiese, y el autor llevara a efecto su propósito de lesionar a la víctima, obraría con un dolo eventual de homicidio y respondería por él y no por lesiones seguidas de muerte. Por lo tanto hay que tener en cuenta que la previsión efectiva del resultado mortal no es equiparable con la posibilidad de prever. En el caso de la no previsibilidad del resultado por el agente nos encontraríamos frente a un hecho fortuito, pues se trataría de un acto que no se quiso causar ni pudo preverse, tal como lo señala el artículo 167 del Código Penal.

Como conclusión podemos afirmar que la Corte Suprema al pronunciar la sentencia comentada, se basó fundamentalmente en la intención del agente infractor para determinar el tipo de delito, calificado como de lesiones seguidas de muerte y no como homicidio, caso éste dentro del cual el Tribunal Correccional subsumió la responsabilidad del condenado.

Susana Sotomayor B.