

SENTENCIA DEL 13 DE DICIEMBRE DEL 2006, No. 16

Sentencia impugnada: Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, del 31 de agosto de 2004.

Materia: Civil.

Recurrente: Barceló & Co., C. por A.

Abogados: Licdos. Hipólito Herrera Vasallo y Luis Miguel Rivas y Dres. Juan Manuel Pellerano Gómez e Hipólito Herrera Pellerano.

Recurrida: González Byass, S. A.

Abogados: Lic. Alejandro Peña, y Dres. Luis Víctor García de Peña, Andrés E. Bobadilla y Fernando P. Henríquez.

CAMARA CIVIL

Casa

Audiencia pública del 13 de diciembre de 2006.

Preside: Rafael Luciano Pichardo.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, dicta la sentencia siguiente:

Sobre el recurso de casación interpuesto por Barceló & Co., C. por A., sociedad comercial organizada de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con su domicilio social y oficina principal en el núm. 20 de la calle AULises Hereaux@, debidamente representada por su Presidente José Miguel Barceló Vallejo, dominicano, mayor de edad, casado, ejecutivo privado, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0549792-2, domiciliado y residente en esta ciudad, contra la sentencia dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, el 31 de agosto de 2004, cuyo dispositivo se copia más adelante;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Licdo. Juan Moreno Gautreaux, en representación de los Dres. Juan Manuel Pellerano Gómez e Hipólito Herrera Pellerano y los Licdos.

Hipólito Herrera Vasallo y Luis Miguel Rivas, abogados de la parte recurrente;

Oído en la lectura de sus conclusiones al Licdo. Alejandro Peña, por sí y por los Dres. Luis Víctor García de Peña, Andrés E. Bobadilla, Fernando P. Henríquez, abogados de la parte recurrida González Byass, S. A.;

Oído el dictamen del Magistrado Procurador General de la República, el cual terminas así:

AQue procede casar la sentencia de fecha treinta y uno (31) de agosto año dos mil cuatro (2004), dictada por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santo Domingo, por las razones antes expuestas@;

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 27 de octubre de 2004, suscrito por los Dres. Juan Manuel Pellerano Gómez e Hipólito Herrera Pellerano y los Licdos. Hipólito Herrera Vasallo y Luis Miguel Rivas, abogados de la parte recurrente, en el cual se invocan los medios de casación que se indican más adelante;

Visto el memorial de defensa depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el 7 de enero de 2005, suscrito por el Licdo. José Carlos Monagas E., abogado de la parte recurrida González Byass, S. A.;

Vista la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997 y los artículos 1, 20 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

La CORTE, en audiencia pública del 15 de febrero de 2006, estando presentes los jueces Rafael Luciano Pichardo, Presidente; Eglys Margarita Esmurdoc, Margarita A. Tavares, Ana

Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado, asistidos de la secretario, y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que la decisión impugnada y los documentos que la sostienen, ponen de manifiesto lo siguiente: a) que con motivo de una demanda en ejecución de contrato y reparación de daños y perjuicios incoada por la actual recurrida contra la recurrente, el Tribunal Arbitral del Consejo de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo, Inc. dictó el 2 de julio del año 2001 el laudo arbitral, cuyo dispositivo se expresa así: **APrimero:** Ordena la exclusión del presente proceso, de los señores César A. García y José Miguel Barceló Vallejo, en razón de que dichos señores, si bien son signatarios del **AProtocolo@** suscrito por Barceló & Co., C. por A. y González Byass, S. A., en fechas 30 de julio y 2 de agosto del año mil novecientos noventa y nueve (1999), actuaron únicamente en sus calidades de funcionarios mandatarios de Barceló & Co., C. por A., y en modo alguno a título personal, por lo que, en virtud del principio de la relatividad de las convenciones establecido en el artículo 1165 del Código Civil, este tribunal no está facultado para afectarlos ni obligarlos a actuación alguna, ni involucrarlos en el proceso; **Segundo:** Rechaza, por los motivos expuestos, las demás conclusiones tanto incidentales como de fondo de la parte demandada, por improcedentes e infundadas; **Tercero:** Rechaza, por los motivos expuestos y por improcedente e infundada, la demanda reconventional interpuesta por los demandados principales, Barceló & Co., C. por A., José Miguel Barceló Vallejo y César A. García, contra González Byass, S. A.; **Cuarto:** Ordena a Barceló & Co., C. por A. llevar a cabo la ejecución total de las obligaciones puestas a su cargo en virtud del denominado **AProtocolo@** suscrito por Barceló & Co., C. por A., y González Byass, S. A., en fechas 30 de julio y 2 de agosto del año mil novecientos noventa y nueve (1999), por tratarse de un contrato validamente consentido, lícito y con fuerza obligatoria para las partes contratantes; **Quinto:** Condena a Barceló & Co., C. por A. a pagar, en favor de González Byass, S. A., un astreinte definitivo y conminatorio por la suma de cien mil pesos 00/100 (RD\$100,000.00) por cada día de retardo en el cumplimiento de las obligaciones antes indicadas, contados a partir del día siguiente en que le sea notificado el presente laudo arbitral, y hasta la fecha en la cual efectivamente cumpla a cabalidad con todas las obligaciones puestas a su cargo en virtud del **AProtocolo@** suscrito por Barceló & Co., C. por A. y González Byass, S. A., en fechas 30 de julio y 2 de agosto del año mil novecientos noventa y nueve (1999); **Sexto:** Condena a Barceló & Co., C. por A. al pago a favor González Byass, S. A., de una indemnización ascendente a diez millones trescientos mil pesos dominicanos con 00/100 (RD\$10,300,000.00), equivalentes a los beneficios dejados de percibir por González Byass, S. A., desde el 1ro. de julio del año dos mil (2000) hasta el veintiocho (28) de febrero del año dos mil uno (2001), por incumplimiento por parte de Barceló & Co., C. por A., de las obligaciones puestas a su cargo, en virtud del **AProtocolo@** suscrito por Barceló & Co., C. por A. y González Byass, S. A., en fechas 30 de julio y 2 de agosto del año mil novecientos noventa y nueve (1999); **Séptimo:** Condena a Barceló & Co., C. por A., al pago de los intereses legales a razón de un uno por ciento (1%) mensual de las sumas que deberá pagar a González Byass, S. A., calculados a partir de la fecha de interposición de la demanda, a título de indemnización suplementaria; **Octavo:** Condena a Barceló & Co., C. por A. al pago de las costas del arbitraje y al pago de los honorarios de los abogados apoderados por González Byass, S. A., de conformidad con las previsiones del artículo 57 del Reglamento de Arbitraje, todos los cuales han sido avanzados y pagados por González Byass, S. A., y ascienden a la suma de cuatro millones doscientos treinta y cinco mil quinientos pesos dominicanos con 00/100 (RD\$4,235,500.00); **Noveno:** Ordena a la

Secretaría del Bufete Directivo del Consejo de Conciliación y Arbitraje, la notificación mediante acto de alguacil del presente laudo, en cumplimiento de las disposiciones del artículo 54 del Reglamento de Arbitraje@; b) que una vez recurrido en apelación dicho laudo arbitral, la Corte a-qua dictó la sentencia hoy atacada, cuyo dispositivo hace constar:

APrimero: Acoge en cuanto a la forma el recurso de apelación, interpuesto por Barceló & Co., C. por A., contra el Laudo Arbitral de fecha 2 de julio del 2001, dictado por el Tribunal Arbitral del Consejo de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo, Inc., a favor de González Byass, S. A.; **Segundo:** En cuanto al fondo rechaza en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por Barceló & Co., C. por A., contra el Laudo Arbitral de fecha 2 de julio del 2001, dictado por el Tribunal Arbitral del Consejo de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo, Inc., a favor de González Byass, S. A., y en consecuencia confirma en todas sus partes el Laudo Arbitral de fecha 2 de julio del 2001, dictado por el Tribunal Arbitral del Consejo de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio y Producción de Santo Domingo, Inc., a favor de González Byass, S. A.; **Tercero:** Condena a la parte recurrente, entidad Barceló & Co., C. por A., al pago de las costas del procedimiento, ordenando su distracción a favor y provecho del Dr. Luis Víctor García de Peña, y los Licdos. Andrés E. Bobadilla y Fernando P. Henríquez, abogados que afirman haberlas avanzado en su totalidad@;

Considerando, que la empresa recurrente propone en apoyo de su recurso los medios de casación siguientes: **APrimero Medio:** Desnaturalización de los hechos.- **Segundo Medio:** Falta de base legal.- **Tercer Medio:** Violación de los artículos 1108 y 1134 del Código Civil@;

Considerando, que los medios primero y segundo, así como una rama del tercero, reunidos para su examen por estar vinculados, se refieren en esencia a que, por una parte, Ael objeto y la causa del acto jurídico denominado >protocolo=, cuya nulidad fuera invocada por ante las jurisdicciones de fondo, acusa una evidente violación al artículo 1108 del Código Civil@, conformada por Auna ilicitud en el objeto así como una ausencia de causa@, al pactar la formación de una sociedad futura en ausencia de la Aaffectio societatis@, por cuanto se estipula en dicho Aprotocolo@ que la actual recurrente Aconstituirá junto con los socios exigidos por la legislación dominicana la nueva sociedad comercialY, en la que mantendrá a todos los efectos la totalidad (100%) de su capital social, dado que los minoritarios lo serán Y con la mínima participación posible@, lo que significa, a juicio de la recurrente, que Ael cien por ciento (100%) de las acciones estarían en manos de un solo socio, y no de siete (7) como requiere la ley, y que los otros serían a título decorativo, no porque éstos tuvieran la voluntad real de asociarse@ (sic), cuya consecuencia sería la nulidad de la sociedad, como lo testimonia la doctrina y la jurisprudencia del país originario de nuestra legislación, Aconstituyendo un absurdo contrario al principio constitucional de la razonabilidad, el cumplimiento de una obligación carente de causa y cuyo objeto es nulo@; que, siguen los alegatos de la empresa recurrente, siendo Ala enajenación del negocio en general, así como la transferencia o enajenación del negocio y activo de la compañía, atribuciones exclusivas de la Junta General Extraordinaria, conforme a los artículos 20, 27 y 34 de sus Estatutos Sociales@, el Aprotocolo@ de que se trata debía ser aprobado por dicha Junta General, Ael cual órgano de dirección nunca aprobó dicho negocio u operación y por el contrario lo rechazó mediante Resolución Única de fecha 8 de noviembre de 1999@, lo que fue

desnaturalizado por la Corte a-qua cuando expresó en su sentencia que los acuerdos fueron aprobados en el Consejo de Administración de Barceló & Co., C. por A., Asiendo ratificado en Junta General de Socios, así requerida para ello@ (sic), cuando el Aprotocolo@ expresa la frase Asi es requerida para ello@, que no es lo mismo; que el hecho de afirmar, como consta en el fallo atacado, de que los miembros del Consejo de Administración reconocieron en el documento en cuestión, Atener capacidad legal para el otorgamiento del mismo@, constituye una desnaturalización, ya que Alos representantes de la sociedad recurrente intervinieron como integrantes del Consejo de Administración, no de la Junta General de Accionistas@; que, asevera finalmente la recurrente, habiendo declarado el representante de la empresa hoy recurrida, en su comparecencia ante el tribunal arbitral, que conocía Aplenamente los estatutos sociales de la actual recurrente, razón por la cual no es posible invocar la teoría del tercero de buena fe, ya que la González Byass, S. A., por efecto de ese testimonio estaba plenamente consciente de que la aprobación del denominado protocolo era facultad exclusiva de la Junta General de Accionistas@;

Considerando, que el estudio del fallo cuestionado pone de relieve que, en efecto, las partes en causa convinieron establecer mediante un denominado Aprotocolo@ suscrito en fechas 30 de julio y 2 de agosto de 1999, una sociedad comercial por acciones futura, en la cual está en entredicho el elemento esencial de toda sociedad para fines determinados, como lo es la Aaffectio societatis@, o sea, la intención o propósito que debe primar en los asociados de ser tratados como iguales, tener participación en la constitución del grupo, en los aportes que ellos hagan, en la repartición de las pérdidas y los beneficios de la sociedad, y, en fin, perseguir en conjunto la explotación de la obra común, lo que no parece acontecer en el presente caso, por cuanto la estipulación contractual convenida al respecto en el referido Aprotocolo@ expresa la obligación de que una de las partes en la compañía a constituirse, la actual recurrida, Amantendrá a todos los efectos la totalidad (100%) de su capital social@, según se estipula en el Aprotocolo@, en el entendido, dice el contrato, que los socios minoritarios a título de cumplimiento legal tendrían Ala mínima participación posible@, debilitando con ello el espíritu de colaboración y participación que debe prevalecer en toda sociedad y que caracteriza la consabida Aaffectio societatis@; que, aunque se trata en la especie de un acuerdo que consagra obligaciones no ejecutadas por las partes contratantes, como expresa la Corte a-qua, resulta siempre conveniente que en principio y al tenor de los preceptos jurídicos de toda convención entre partes, una estipulación contractual no nazca contaminada con una nulidad involucrada en su contenido virtual o expreso, aunque su ejecución sea diferida para el porvenir, como ocurre en el caso con los futuros asociados (minoritarios), cuya integración a la sociedad prometida evidencia carecer de una real intención de asociarse, según se ha visto; que, asimismo, se ha podido comprobar en la sentencia atacada que, sobre el fundamento de que el negocio convenido por las partes en causa involucra una parte importante de su actividad comercial y parte de su activo y que en ese caso el artículo 27 de los estatutos sociales de la hoy recurrente requiere para su enajenación la aprobación de la Junta General Extraordinaria de Accionistas, lo que se estipula en la cláusula tercera del Aprotocolo@ en cuestión, cuando dice que el acuerdo Aha sido aprobado por el Consejo de Administración de Barceló & Co., C. por A., ..., siendo ratificado en Junta General de Socios, si es requerida para ello@; sobre esos pormenores de hecho, como se observa, la Corte a-qua omitió ponderar la AResolución Única@ adoptada el 8 de noviembre de 1999, por la Junta General Extraordinaria de la ahora recurrente,

mediante la cual fue rechazado el Aprotocolo@ de que se trata, cuya acta fue sometida al debate por ante la jurisdicción a-qua, como consta en la página 10 de la decisión objetada; que tal situación no se corresponde con la afirmación contenida en la página 41 de dicho fallo, de que el citado Aprotocolo@ había sido aprobado por el Consejo de Administración de Barceló & Co., C. por A., Asiendo ratificado en Junta General de socios, así requerida para ello@, (sic), lo que constituye no sólo una desnaturalización del texto del referido contrato contentivo de la frase Asi es requerida para ello@, sino que también involucra el vicio de falta de base legal al no someter a su escrutinio el acta del 8 de noviembre de 1999 antes señalada y sopesar objetivamente sus eventuales efectos en la especie; que, por otra parte, las declaraciones prestadas por ante el tribunal arbitral de un representante de la empresa ahora recurrida, en el sentido de que conocía cabalmente los estatutos sociales de la hoy recurrente y con ello las atribuciones de la Junta General de Accionistas, la Corte a-qua también omitió su ponderación y posible influencia en la situación del tercero contratante de buena fe, como podría ser en el caso la actual recurrida;

Considerando, que los vicios denunciados por la recurrente, según se ha expuesto precedentemente, debidamente verificados por ésta Corte de Casación, y cuya ocurrencia debilitan medularmente la sentencia criticada, constituyen motivos suficientes y bastantes para casar la misma, sin necesidad de examinar los demás agravios formulados en el recurso de casación de referencia;

Por tales motivos, **Primero:** Casa la sentencia dictada en atribuciones civiles el 31 de agosto del año 2004, por la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo, cuyo dispositivo se reproduce en otro lugar de este fallo, y envía el asunto por ante la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, en las mismas atribuciones; **Segundo:** Condena a la parte sucumbiente, González Byass, S. A., al pago de las costas procesales, con distracción de las mismas en beneficio de los abogados Licdos. Luis Miguel Rivas e Hipólito Herrera Vasallo, y Dres. Juan Manuel Pellerano Gómez e Hipólito Herrera Pellerano, quienes aseguran haberlas avanzado.

Así ha sido hecho y juzgado por la Cámara Civil de la Suprema Corte de Justicia, y la sentencia pronunciada por la misma en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, en su audiencia pública del 13 de diciembre de 2006, años 1631 de la Independencia y 1441 de la Restauración.

Firmado: Rafael Luciano Pichardo, Eglys Margarita Esmurdoc, Margarita A. Tavares, Ana Rosa Bergés Dreyfous y José E. Hernández Machado. Grimilda Acosta, Secretaria General. La presente sentencia ha sido dada, firmada y pronunciada por los señores Jueces que figuran al pie, en la audiencia pública del día, mes y año en ella expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí, Secretaria General, que certifico.

www.suprema.gov.do