

La venta de la participación de un socio en la Sociedad colectiva debe ceñirse a lo expresamente estipulado al respecto en el contrato social

Recurso de nulidad interpuesto por don Carlos Larco Herrera en la causa que sigue con don Rafael Larco Herrera y doña María Larco de Dogny, sobre nulidad de un contrato de transferencia.—Procede de La Libertad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Trujillo, 4 de octubre de 1924.

Vistos; apareciendo de autos; que a fojas 74 don Carlos Larco Herrera se presentó demandando que se declarara que la venta que doña María Larco viuda de Dogny había hecho a don Rafael Larco Herrera de las acciones y derechos que le correspondían en la Sociedad Larco Herrera Hermanos, era a favor de los dos socios, el expresado don Rafael Larco Herrera y el demandante don Carlos Larco Herrera, o que en caso contrario, se declarará nula dicha venta y el contrato que sobre el particular se había celebrado; que corrido traslado de la demanda esta fué notificada conforme a ley tanto a doña María Larco de Dogny como a don Rafael Larco Herrera, según aparece de las diligencias que obran en autos; que contestada la demanda se dispuso que se tramitara como de puro derecho, por lo cual se corrió traslado para la réplica, trámite que no se

absolvió por el demandante: que habiendo los demandados renunciado el trámite de dúplica se expidió el decreto de autos para sentencia; y teniendo en consideración: que reconociéndose por las escrituras cuyos testimonios corren a fojas una y siete que la sociedad Larco Herrera Hermanos fué constituida por un período de 20 años que comenzó a contarse el 2 de setiembre de 1901, según lo estipulan las cláusulas quinta y primera de dichas escrituras, la fecha de la terminación de la sociedad es la de dos de setiembre de 1921, desde cuya fecha la sociedad entraba en liquidación: que de autos no aparece que la sociedad hubiese prorrogado por mayor plazo el contrato social y que no puede considerarse de ningún modo como se pretende por la parte de don Carlos Larco Herrera como contrato de prórroga hasta el primero de enero de mil novecientos treinta, el celebrado con la Sociedad "Chicama Central Sugar Factory Company", sobre molienda de la caña de azúcar que tiene sembrada en esos fundos la Sociedad Larco Herrera Hermanos, pues dicho contrato cuyo testimonio corre a fojas 151, se refiere únicamente, como no podía ser de otro modo, a las condiciones en que debe verificarse la molienda: que la circunstancia de que en este contrato cuya fecha es de 31 de octubre de 1914 se haya estipulado que su duración será de 15 años forzosos para ambas partes, esto es por un tiempo mayor que el que faltaba para la terminación del contrato de sociedad, podrá traducirse en el sentido de que en esa fecha se pensó en prorrogar el contrato social, pero de ninguna manera que tal prórroga sea efectiva: que exigiéndose en el artículo 1689 del Código de Comercio

que para la prórroga se llenen las mismas fórmulas que para la celebración del contrato de sociedad y no habiéndose estipulado especialmente éste en ninguna forma, hay que convenir en que su término fatal ya sea por ministerio de la ley (inciso 1º artículo 214 del Código de Comercio), como lo estipulado en las cláusulas quinta y primera de los contratos a que se refieren los testimonios de fojas una y fojas siete, era el 2 de setiembre de 1921: que tratándose de la venta de los derechos y acciones de doña María Larco de Dogny a don Rafael Larco Herrera, hay que contemplar los siguientes puntos: primero: si doña María Larco Herrera de Dogny podía vender dichos derechos y acciones, estando vigente el contrato social; segundo: si la venta se verificó dentro del tiempo de duración del contrato de sociedad o cuando ésta ya había terminado por haberse vencido la fecha de su duración y había entrado en liquidación; tercero: si al aceptarse dicha venta, ésta debe considerarse hecha para la sociedad o tan sólo para el socio que aparece como comprador; y cuarto: si la venta vista a través de las disposiciones legales y de las estipulaciones del contrato social es o no nula; respecto al primer punto hay que pronunciarse por la negativa, pues la prohibición de vender se encuentra contemplada por los artículos 151 del Código de Comercio y 1679 del Código Civil, así como por la cláusula octava de la escritura de 31 de mayo de 1902 que de manera terminante estatuye que las acciones son intransferibles, sin que pueda hacerse valer el argumento de que esa prohibición tan sólo se refiere a las personas extrañas a la sociedad, y no a las que forman parte de

aquella, pues no estableciendo diferencia ninguna la ley ni el contrato celebrado entre las partes, nadie puede establecerla, teniendo que convenirse que la prohibición es de carácter absoluto; además, para que dicho venta pudiera realizarse hubiera sido necesario el consentimiento de los demás socios o por lo menos de la mayoría de estos, nada de lo que aparece en autos; por lo que respecta al segundo punto ya se ha dicho que el contrato social dado lo estipulado en las cláusulas quinta y primera de las escrituras cuyos testimonios obran a fs. una y fs. siete, terminó el 2 de setiembre de 1921, como se estipuló expresamente, de manera que desde esa fecha la sociedad Larco Herrera Hermanos entró en el periodo de liquidación, quedando por lo tanto sujetas las operaciones de la sociedad a lo que estatuyen sobre el particular las leyes vigentes y como desde que se llega a la fecha de la terminación de la sociedad desaparecen las taxativas puestas por la ley y el contrato social para la venta por parte de los socios de sus derechos y acciones, es indudable que dentro de ese período de liquidación puedan venderse aquellas sin necesidad del consentimiento de los demás socios y sin que pueda suponerse que la venta se hace para la Sociedad, pues ésta legalmente ha terminado; pero tratándose del caso de autos, hay que tener en consideración que si bien la escritura de venta de las acciones y derechos de doña María Larco de Dogny a don Rafael Larco fué extendida en esta ciudad el 10 de febrero de 1923, esto es, después del vencimiento del pacto social y durante el período de liquidación de dicha sociedad, hay que observar que en la introducción de la minuta se hace constar expre-

samente que la venta comienza a surtir sus efectos, desde el 28 de junio de 1921, en cuya fecha se ajustó y consumó en París, ratificándose esta aseveración en la cláusula segunda del contrato cuyo testimonio corre a fojas 128, advirtiéndose aún más en la introducción de la minuta que la escritura que se celebra no es otra cosa que la solemnidad del contrato; como según el artículo 1306 del Código Civil la venta queda perfeccionada desde que los contratantes convienen en la cosa y el precio y habiéndose verificado la venta según declaración expresa, el 28 de junio de 1921, fecha en la cual se encontraba vigente el contrato de sociedad, hay que convenir en que dicha venta no es válida por haberse efectuado dentro del período de prohibición; tratándose del tercer punto, habiéndose demostrado la invalidez de la venta hay forzosamente que convenir en que la venta no puede reputarse como hecha para la sociedad ni para el socio comprador; respecto al cuarto aspecto, contraviniéndose en la venta las estipulaciones del contrato social y las disposiciones legales, como se ha expresado anteriormente, es claro que dicha venta es nula y por lo tanto carece de valor legal. Por tales consideraciones, administrando justicia a nombre de la Nación; Fallo: declarando fundada en parte, sin costas, la demanda de fojas 74 y que la venta que doña María Larco viuda de Degny hizo a favor de don Rafael Larco Herrera de sus derechos y acciones en la Sociedad Larco Herrera Hermanos, es nula y carece por lo tanto de valor legal el contrato de que se ocupa la escritura legal de fojas 128. Y por esta mi sentencia definiti-

vanente juzgando en primera instancia; así lo pronuncio, mando y firmo en la Sala de mi despacho. .

José A. Ottone.

Ante mí.

José R. Solórzano.

SENTENCIA DE VISTA

Lima, 3 de julio de 1925.

Vistos: en discordia: con el voto por escrito del señor vocal doctor Vega y Zanabria, que se agregará rubricado por el Secretario; y teniendo en consideración: que según consta de la escritura de fojas 128, doña María Larco Herrera viuda de Dogny, vendió la acción que le corresponde en la sociedad Larco Herrera Hermanos al socio don Rafael Larco Herrera y con este motivo se ha presentado la demanda de fojas 74 por la que el socio don Carlos Larco Herrera, solicita la rescisión del contrato a efecto de que se tenga al demandante como comprador, juntamente con el nombrado don Rafael, o sea de la mitad de la acción, obligándose a pagar en la parte que le respecta, el precio y gastos de la venta, o en caso contrario, que se tenga por nulo el referido contrato: que por lo que hace al primer punto, se funda la demanda en estimar que la venta realizada impor-

ta la voluntad de la viuda de Dogny de separarse de la sociedad, y que en esta emergencia los socios que quedan, o la sociedad, deben asumir sus respectivos derechos conforme a lo prescrito en la cláusula quinta de la escritura de fojas siete; y en cuanto al segundo extremo se invoca la prohibición de transferir las acciones sociales que resulta de la cláusula octava de la escritura de fojas siete y de los artículos 1679 del Código Civil y 151 del Código de Comercio; que respecto al primer aspecto de la cuestión, la demanda es infundada por no ser de aplicación la cláusula quinta de la escritura de fojas siete; y ésta, en efecto, se refiere al caso de la disolución parcial de la sociedad por voluntad de los interesados, y está en relación con las cláusulas anteriores, por las que se conviene que dos años antes de expirar el plazo social manifestarán los socios si continúan o no en el contrato; en el primer supuesto se extenderá una nueva escritura social y en el segundo se entenderá que la sociedad queda disuelta al vencimiento del término, en cuya oportunidad se hará la respectiva liquidación y se fijará el haber de los socios; y la cláusula quinta dice especialmente, que si uno o más de los socios quisieran retirarse de la sociedad se procederá a la liquidación que establece la cláusula anterior y que su haber será abonado por los socios que queden o en su defecto será amortizado por la sociedad, por mensualidades de una veinteava parte, ganando entre tanto el capital reconocido, el interés que cobra la casa habilitadora: que por lo expuesto se comprende que la cláusula octava a que se hace mérito se refiere al caso de separación de alguno de los socios lo cual es distinto

de la venta de su acción, puesto que en el primero el socio queda eliminado simplemente del contrato, y en el segundo, es subrogado individualmente en sus derechos; que no puede decirse además que la intención de la viuda de Dogny ha sido tan solo separarse de la sociedad, pues ello no se deduce de los términos del contrato, y la expresada viuda confirma este concepto, en su contestación a la demanda, en la que dice que su voluntad no ha sido vender su acción a la sociedad, sino al socio don Rafael, y que en caso de declararse la nulidad de la venta, está llana a reasumir sus derechos; que la demanda, es en cambio fundada en cuanto a la nulidad de la venta, por ser esto consecuencia de la cláusula quinta de la escritura de fojas siete y de lo dispuesto en los artículos 1679 del Código Civil y 151 del de Comercio, que según la primera, las acciones sociales son intransferibles, y conforme a los segundos ningún socio puede transmitir a otra persona el interés que tenga en la sociedad, sin el consentimiento de los demás; que en esta parte se ha impugnado la demanda manifestando que la prohibición de transferir las acciones sociales se refiere al caso de que el adquiriente sea extraño a la sociedad, pero no a uno de los socios, que es el carácter que tiene el comprador don Rafael Larco Herrera y que además en la época en que se realizó la venta, la Sociedad Larco Herrera Hermanos había entrado ya en el período de la liquidación, y que en este caso han caducado y carecen de aplicación las prescripciones de la ley o del contrato que no tengan relación con ese estado de la sociedad; que respecto a la primera objeción hay que tener en cuenta que la prohibición de transfe-

rir las acciones sociales se refieren a las sociedades colectivas en las cuales la responsabilidad de los socios es de carácter personal y por lo tanto la transferencia de sus derechos cualesquiera que sea quien los adquiriera importa siempre una modificación del contrato social, la que no puede llevarse a efecto sin el consentimiento de los interesados; y en cuanto a la segunda objeción, conviene atender a que por la escritura de fojas 151, la sociedad Larco Herrera Hermanos, celebró un contrato con la firma "Chicama Central Sugar Factory Company" y el que dado su objeto, el término acordado importa una prórroga del contrato de sociedad y no puede decirse, en consecuencia, que ésta se encontraba al otorgarse la venta como no se encuentra actualmente en estado de liquidación, sino en el período activo de sus negocios; que prescindiendo de esta consideración, es obvio además, que cualquiera que sea el estado de la sociedad entonces, que se halle o no en liquidación, no por ello dejan de regir las estipulaciones y reglas del contrato de sociedad, desde que ésta no termina de hecho, sino después de practicada la liquidación y haberse extinguido las respectivas obligaciones; Por estos fundamentos: confirmaron la sentencia de fojas 209, su fecha 4 de octubre de 1924, que declara fundada en parte la demanda interpuesta a fojas 74 por don Carlos Larco Herrera, y nulo el contrato de venta de fojas 128, por el que doña María Larco Herrera viuda de Dogny, transfiere la acción de que se trata a don Rafael Larco Herrera, con lo demás que dicha sentencia contiene; confirmaron asimismo el auto de fojas 215 vuelta, su fecha 15 de octubre del citado año, que de-

clara sin lugar la ampliación solicitada en el folio anterior por el nombrado don Carlos Larco Herrera; y los devolvieron.

Vásquez. — Tejeda. — Cárdenas.

El voto del vocal que suscribe en la causa que sigue don Carlos Larco Herrera con don Rafael Larco Herrera sobre nulidad de contrato de transferencia, es porque se revoque la sentencia de fs. 209, su fecha octubre 4 de 1924, así como la ampliación de la misma de fs. 215 que declara fundada en parte la demanda de fs. 74 y que se resuelva que la venta verificada sólo a favor de don Rafael Larco Herrera es nula y que dicha venta debe entenderse hecha a favor de la sociedad Larco Herrera Hermanos; debiendo abonarse el valor de los derechos que en ella tenía la señora María M. Larco Herrera de Dogny, por los socios Rafael Larco Herrera y Carlos Larco Herrera en mérito de las siguientes consideraciones: porque formada la sociedad agrícola colectiva entre los socios Rafael, Alberto, María y Carlos Larco Herrera, por escritura pública de 2 de setiembre de 1901, ampliada y ratificada por la de 31 de mayo de 1902, corrientes a fojas una y siete del expediente por un período de veinte años, dicha sociedad debía entrar en liquidación el 2 de setiembre de 1921, ampliándose antes lo acordado en la cláusula segunda, de la escritura de ratificación, o sea que se exprese por los socios en comunicación oficial, su deseo de continuar o no en la

sociedad, lo que no se ha cumplido; que las diversas operaciones practicadas por la sociedad Larco Herrera y el hecho de haberse celebrado la escritura sobre molienda de caña, con la sociedad "Chicama Central Sugar Factory Company" en 31 de octubre de 1914, cuya escritura así como la de aclaración y modificación de fojas 193, fué firmada por don Rafael Larco Herrera, vigente la razón social, en su calidad de gerente de la sociedad y en uso de la facultad que le fué dada; la cláusula quinta de su constitución de 2 de setiembre de 1901 y la cláusula doce de la escritura de ampliación de 31 de mayo de 1902, ponen de manifiesto que la predicha sociedad no está en liquidación y que continúa por consentimiento tácito de los socios hasta el término del contrato antes mencionado; que en las sociedades colectivas, participando los socios de los mismos derechos y obligaciones, desde que todos concurren a su administración, toda obligación o derecho que se adquiriera, obliga por igual a los socios, como los derechos adquiridos por el gerente de ella se entiende que deben ser para la sociedad que representa y cuyo bienestar y progreso le está encomendado y con mayor razón si se tiene en cuenta la prescripción clara y terminante del artículo 151 del Código de Comercio y que contiene el artículo 1679 del Código Civil, por las que ningún socio puede transmitir los derechos que tiene en la compañía, sin que preceda el consentimiento de los socios, lo que no ha sucedido en el caso que se resuelve: que por la cláusula octava de la escritura de fojas siete se pactó que las acciones de la sociedad eran intransferibles y como por la escritura de venta de las acciones y derechos de la

señora María M. Larco de Dogny se acredita que esa venta tuvo lugar a favor de don Rafael Larco Herrera, según el testimonio de fojas 128, el 28 de junio de 1921, o sea antes del término del contrato y es evidente que por esta nueva razón no ha podido verificarse dicha venta legalmente a favor del referido don Rafael Larco Herrera, y que se debe entender hecha tal venta a favor de la misma sociedad conforme a la cláusula quinta del contrato de fojas siete, y ya que los contratos producen obligaciones y derechos recíprocos entre los contratantes, y son obligatorios, no sólo en cuanto se haya expresado en ellos, sino en lo que sea de equidad o de ley, artículos 1256 y 1257 del Código Civil: que a estas razones de orden legal hay que tener en cuenta que las diversas ventas verificadas por la separación de los socios Gerónimo Larco Herrera de 18 de mayo de 1897, de la sociedad "Viuda de Larco e Hijos", de fojas 25, y Alberto Larco Herrera, de 21 de octubre de 1908 y 14 de marzo de 1914, corrientes a fojas 57 y fojas 65 se hicieron a favor de la sociedad, habiendo aceptado y extendido la escritura respectiva de estas últimas ventas el socio y gerente señor Rafael Larco Herrera, que era el obligado a intervenir en la celebración de estos contratos; que por último la venta hecha por la señora María M. Larco de Dogny de sus acciones y derechos en la sociedad de la que era uno de sus miembros, acredita sus deseos de separarse de ella; y como este caso está previsto por la cláusula quinta de la escritura de fojas 7, es incuestionable que el derecho que tenía en la sociedad debe aumentar el haber social de ella, y su valor debe ser abonado por los socios que

quedan y que son don Rafael y don Carlos Larco Herrera, así como la ampliación de la misma de fojas 215.

Trujillo, abril 20 de 1925.

Vega y Zanabria.

Teniendo en consideración: que versando la instancia promovida a fojas 74 sobre el derecho que la señora María Larco viuda de Dogny como socia colectiva de la firma Larco Herrera Hermanos ha podido tener para transmitir su haber en la compañía a persona distinta de la compañía misma, es indispensable apreciar la instancia referida con arreglo a las estipulaciones del pacto de constitución social puesto que con arreglo al principio general de legislación contenido en el artículo 1256 del Código Civil, los contratos producen derechos y obligaciones entre los contratantes y tiene fuerza de ley respecto de ellos: que sólo a falta de estipulación contractual cabe ocurrir sucesivamente a las prescripciones del Código de Comercio y las del Código Civil común, que rigen subsidiariamente, o sea en defecto de legislación especial sobre el punto discutido: que según consta de la escritura pública de constitución social, corriente a fojas una, que fué ratificada y ampliada por la que en testimonio obra a fojas siete, la mencionada sociedad Larco Herrera Hermanos se fundó el 2 de noviembre de 1901, por el término de 20 años

forzados y por los socios colectivos, doña María, don Rafael, don Carlos y don Alberto Larco Herrera, quienes establecieron en ambas escrituras las bases fundamentales de la compañía, bases que servirán para determinar la procedencia legal de la acción controvertida; que habiéndose estipulado en la cláusula segunda de la escritura ampliatoria corriente a fojas siete, que dos años antes de la expiración del plazo prefijado de 20 años el socio que quisiera retirarse de la Compañía debía expresarlo en comunicación oficial debiendo observarse el mismo procedimiento para el caso de que quisieran los socios continuar en la sociedad o darla por terminada, es evidente que al no dar ninguno de los socios el aviso de retiro correspondiente, fué porque tuvieron todos ellos el propósito de continuar en la sociedad: que a mayor abundamiento y ratificando tal supuesto, consta de la escritura que en testimonio corre a fojas 151, de fecha 31 de octubre de 1914, que los socios de la compañía Larco Herrera Hermanos celebraron seis años y 10 meses antes de expirar el plazo de duración de la sociedad el contrato sobre molienda de caña por el término de 15 años con la "Chicama Central Sugar Products Company" a que se refiere esa escritura y que demuestra que dichos socios se comprometieron a supervivir en estado de mancomunidad social, por lo menos, mientras no venciera el contrato de molienda referida o sea hasta el primero de enero de mil novecientos treinta, lo que por otra parte prescribe la ley al prohibir en el último extremo del artículo 218 del Código de Comercio, concordante con el 221 y 228 del mismo cuerpo de leyes, que los socios no pueden pro-

ceder a la división de los bienes y efectos de la sociedad mientras no queden cumplidas las obligaciones pendientes a medida que vayan vencién dose: que en tal virtud la entidad social Larco Herrera Hermanos, no puede reputarse desaparecida y en consecuencia, subsisten en su fuerza y vigor legal las cláusulas de dicha escritura de constitución social que constan de los testimonios corrientes a fojas una y fojas siete: que aún cuando el inciso 1º del artículo 214 del Código de Comercio estatuye que las compañías se disuelven totalmente por el cumplimiento del término prefijado en el contrato de sociedad o por la conclusión de la empresa que constituye su objeto, tal disposición es favorable al demandante, por cuanto no habiendo concluido el objeto con que se constituyó la compañía Larco Herrera Hermanos, o sea la explotación del cultivo de caña de azúcar, y subsistiendo un contrato a término fijo con otra compañía para la molienda de ese producto, es evidente que no ha llegado aún el caso de disolución prevista en el segundo extremo del citado inciso: que declarándose en la cláusula octava de dicha escritura, que en testimonio corre a fojas siete, que las acciones de la sociedad son intransferibles, y estando concebida esta prohibición en términos absolutos es incuestionable que la señora María Larco de Dogny no ha podido transferir particularmente su haber en la compañía a uno solo de sus consocios, sin el consentimiento expreso y la intervención del otro socio; que el precepto contenido en la cláusula que se alude en el considerando anterior sólo tiene la excepción contenida en la cláusula quinta de la misma escritura, según la que, el haber del socio que se

retira de la compañía debe ser abonado por los socios, que quedaren: de modo que la adquisición de los derechos del socio saliente, beneficia a la sociedad y no a uno de los socios exclusivamente: que con sujeción a este principio y como un precedente inobjetable, el ex-socio don Alberto Larco Herrera al separarse de la compañía por las escrituras que en testimonio corren a fs. 57 y fojas 65, transfirió a la sociedad y no a uno de sus miembros las dos mitades de su participación social: que, en cuanto a la escritura que corre a fojas 25 y por la que consta la separación del ex-socio de los litigantes, don Gerónimo Larco Herrera, de la sociedad colectiva "Viuda de Larco e Hijos", tal escritura que ha sido invocada como precedente por la defensa del demandante acredita, en efecto, que fué a la compañía "Viuda de Larco e Hijos" a quien transfirió su haber social el citado don Gerónimo y no a uno de sus consocios: que la escritura de 10 de octubre de 1921, que en testimonio corre a fojas 83, nada arguye en pró de la defensa de los demandantes, porque, en el supuesto de que por el hecho del vencimiento del término del contrato primitivo existiera el estado de liquidación de la sociedad Larco Herrera Hermanos, continuaría rigiendo, conforme a la ley, las cláusulas y estipulaciones del contrato social que no se opusieren a dicho estado, conforme a los artículos 220 y 221 del Código de Comercio, y porque, a mayor abundamiento, la transferencia que consta del testimonio corriente a fojas 128, según se declara en el preámbulo de la minuta correspondiente, se consumó el 28 de junio de 1921, o sea cuando aún no había vencido el plazo de la socie-

dad, que es ley para los contratantes, y que sólo se venció el 2 de setiembre de 1921, es decir, 65 días después de ejecutada la venta discutida: que aún en el supuesto de que la transferencia se hubiera hecho con posterioridad al término de la compañía y en el supuesto también de que la sociedad estuviera en estado de liquidación y que durante este período no rigieran las estipulaciones de las escrituras de constitución social, es incuestionable que aún en tal supuesto el contrato materia de esta contención estaría sometido a las prescripciones del artículo 151 del Código de Comercio y 1679 del Código Civil, que regirían en defecto de tales estipulaciones y que establecen sin excepción la misma prohibición consignada en la cláusula octava de la escritura ampliatoria tantas veces citada: que el hecho de que la señora María Larco Herrera de Dogny tuviera motivos particulares para transferir su haber social a don Rafael Larco Herrera, no puede autorizar la infracción del pacto social que debe respetarse y cumplirse por todos los interesados, cualesquiera que sea el género de consideraciones especiales que pudieran mediar entre ellas; en tal virtud y no habiendo mediado el consentimiento previo y expreso del demandante, la venta que consta del documento de fojas 128 no puede surtir efectos legales sino en favor de la sociedad: mi voto es por la revocatoria de la sentencia apelada, de fojas doscientas nueve, su fecha cuatro de octubre de mil novecientos veinticuatro, que declara nulo el contrato de venta a que se refiere la escritura de fojas ciento veintiocho, así como el auto ampliatorio de fojas doscientas quince vuelta, su fecha quince del mismo mes y año, y que se

declare fundada la demanda de fojas setenticuatro en el primer extremo en la forma que ha sido planteada, en consecuencia, que la compra hecha por don Rafael Larco Herrera de los derechos sociales de la señora María Larco Viuda de Dogny en la sociedad Larco Herrera Hermanos y a que se refiere la escritura de fojas ciento veintiocho, se entienda verificada a favor de dicha sociedad, o sea de don Rafael y don Carlos Larco Herrera por partes iguales, y como los dos únicos socios de dicha razón social, debiendo el demandante don Carlos Larco Herrera, a su hermano y consocio don Rafael el 50 por ciento del precio de la transferencia, consignando con tal objeto y a la orden de éste, en la Caja de Depósitos y Consignaciones la suma de L.p. 25.000.00 y debiendo pagar, además, la mitad de los gastos que dicha venta haya originado y los que demande la respectiva escritura de reparación que deberá otorgar al comprador don Rafael Larco Herrera a favor de su consocio, con arreglo a los términos de esta resolución.

J. Castañón.

DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por recurso de nulidad que interpone don Rafael Larco Herrera, contra la sentencia confirmatoria de

vista corriente a fojas 247 y que le ha sido concedido a mérito de su notoria procedencia; viene a conocimiento del Supremo Tribunal, la causa que don Carlos Larco Herrera tiene promovida en los términos de la demanda de fojas 74, dirigida contra su citado hermano, don Rafael y la hermana común de ambos, señora María Larco viuda de Dogny, con motivo de haber ésta vendido al segundo sus acciones en la compañía agrícola colectiva formada por los tres hermanos conforme a los contratos sociales constantes de las escrituras públicas de 2 de setiembre de 1901 y de 31 de mayo de 1902, ampliatoria de aquella, cuyos testimonios se acompañan, respectivamente, a fojas una y siete, teniendo dicha sociedad veinte años de duración.

La demanda ha sido entablada en términos disyuntivos, esto es, para que se declare que la compra y adquisición verificada por don Rafael Larco Herrera de las referidas acciones por el precio de libras 50,000, se entienda consumada por partes iguales, o sea el 50 por ciento para don Rafael y la otra mitad a favor del demandante don Carlos Larco H.; o bien que se declare nula la venta que de la totalidad de sus acciones hace la expresada señora Viuda de Dogny, única y personalmente a su hermano don Rafael Larco Herrera.

La cuestión, sometida a los trámites y decisión de la autoridad judicial, no sólo revela desde los primeros momentos, lo complejo que ella es, sino también la evidente multiplicidad de hechos generales de su esencia misma, según lo deja traslucir el contexto de la demanda, cuyos fundamentos reposan sobre los que reclaman cumplido y necesario esclarecimiento, a fin de poder

aquilar el valor que esos hechos tienen y la trascendencia que encierran para con la materia controvertida. Pero se ve que no obstante lo paladino de tal observación—que afecta lo principal del pleito—lejos de que las partes hubiesen puesto su conato en procurar que se abriese el correspondiente término de prueba, aparece que ambos litigantes coinciden en dar a la cuestión promovida, el carácter de ser resuelta como de puro derecho, según lo atestigua haberse así procedido; primero, el auto de fojas 103 vuelta; segundo, la parte pertinente del fallo expedido a fojas 105, y tercero el decreto de fojas 109.

Tratándose de tan grave aspecto del asunto que se ventila, debe ante todo dejar establecido que no es, ni con mucho, el consentimiento de partes, el que puede tener la virtualidad y eficacia de cambiar la naturaleza de las cuestiones sub-júdice, convirtiendo las que sean de hecho, en las que deben resolverse como de puro derecho. Y tanto es esto, que la disposición legal contenida en el artículo 1085, inciso 5º, del Código de Procedimientos Civiles, sancionando ese postulado declara nula la sentencia o auto pronunciado en materia de hechos, omitiendo la recepción a prueba.

Y que en la presente cuestión los hay, es punto fuera de toda duda; porque en su esencia fluyen los que se esbozan, a saber: ¿por qué causa o motivo, vendió la señora María de Dogny, sus acciones en dicha sociedad a su socio y hermano don Rafael, con prescindencia de don Carlos? ¿Alguna vez procuró éste adquirir dichas acciones? Además uno de los términos de la acción controvertida, es la nulidad de la escritura de

venta de las acciones a favor de don Rafael Larco Herrera. Y bien, cuando de esto se trata, no puede omitirse probar los hechos en que la nulidad se funda. Lo cual en este litigio aparece suprimido, por no haberse abierto el respectivo término probatorio. Todo esto y mucho más, que en bien de la brevedad no se detalla, pone de manifiesto, que se ha obviado trámite esencialísimo en el presente juicio, cual es de su recepción a prueba.

Pero se dirá que existe presentada prueba instrumental bastante, a juicio de ambas o de solo una de las partes, para producir el debido esclarecimiento de los hechos. Prueba literal o escrita. Ciertamente que nuestra ley tiene establecido que procede hacer valer la de esa clase en cualquier estado del juicio. Mas esto no guarda relación con lo que sirve de objetivo a lo que aquí viene desenvolviéndose; puesto que de lo que se trata es de saber, si la presentación de la prueba instrumental, reemplaza la que ha dejado de producirse, ampliamente por los interesados, a causa de no haber dado lugar a la estación de la prueba. Sostiene este Ministerio, que el argumento basado en el hecho de haber recurrido a la exhibición de instrumentos no llena el vacío que sustancialmente se nota en el procedimiento observado desde el instante en que se omitió dar existencia a esa estación legal, propia e inseparable de la acción incoada; la que por su naturaleza, como se ha dicho, exige pruebas; porque lejos de responder al fin que se persigue por medio de tal argumento, resulta contraproducente, en razón de que la presencia de la prueba literal revela a las claras la ineludible necesidad de la estación de prueba en este juicio.

Por todos los lados que se mire este aspecto de la cuestión, permite llegar a la conclusión de que el no haberse abierto término probatorio, una vez determinados los límites de la contención, lo cual se efectúa después de contestada la demanda, engendran necesariamente una nulidad, tanto más ostensible, que si se atiende a que contra el consentimiento de partes, para obviar la recepción de la prueba, prima el inviolable acatamiento con que deben cumplirse los trámites judiciales, dado que existe el interés social común, de que rijan en toda su integridad, o, de otro modo, que la estricta observancia de ellos, es cuestión de orden público..

No es posible, pues, entrar por ahora en el fondo de la cuestión, porque la nulidad de que viene tratándose no permite hacer otra cosa que proponer el remedio para que se subsanen los efectos del vicio anulatorio apuntado lo que sólo puede conseguirse haciendo la declaración del caso, y en seguida mandar que se reponga la causa al estado de que se cometiera, lo que equivale a restablecer aquí el imperio de la ley, que es de interés público.

Aquí podría ponerse término a esta vista Fiscal, pero como del atento y prolijo estudio de los autos fluye otro punto que también produce insanable nulidad, fuerza es dejarlo planteado. Concrétase este nuevo aspecto de nulidad, a que la sentencia dictada en primera instancia, además de que según lo demostrado, se pronuncia sobre una cuestión donde evidentemente existen hechos, sin que se haya recibido la causa a prueba, dicha sentencia presenta el notable vacío de que habiéndose planteado, por don Carlos Larco Herrera, su demanda de fojas 74,

en sentido disyuntivo, era preciso, ante todo, seguir el principio de lógica, por el cual, en casos de esa especie, aceptado uno de los términos de la disyuntiva, debe negarse expresamente el otro. ¿Se ha procedido así en la sentencia confirmada? Revisándola atentamente se vé que nó.

Pero aún hay más; y es que siguiendo la misma ilación lógica, se viene en conocimiento de que la citada sentencia se pronuncia en sentido de declararse nula la escritura de venta de acciones sujeta a materia. Pero conviene preguntar, ¿qué suerte ha cabido al otro extremo de la demanda que don Carlos Larco Herrera plantea? Como se sabe, él consiste en solicitarse que al resolver que es válida la venta de las referidas acciones, hecha por la señora de Dogny, a favor de su hermano don Rafael, se declare que en ese caso se entienda que la venta o enagenación, sea para ambos hermanos y socios, el actor y don Rafael. Nada acerca de este punto esencial, resuelve la sentencia: pues sólo se limita a hacerlo de uno de los extremos de la disyunción. Porque es evidente, que si el Juez declara nula la venta, ha debido, a la vez, pronunciarse acerca del otro extremo, enderezado a obtener que se decida que si la venta es reputada válida, se entienda hecha a favor de las personas de ambos sexos. Estaba pues el Juez obligado a exponer las razones que actuaban en su ánimo para haber desechado ese extremo de la demanda, de que viene ocupándose este dictamen; razones desde luego encaminadas a demostrar por qué no se declara la validez de esa venta y de esa situación, las que militan para no beneficiar los intereses comunes de ambos

socios, según sería decidiendo que a cada uno de ellos corresponde el 50 por ciento del valor de las acciones, vendidas por la señora Larco Viuda de Dogny. Pero es así que siempre que en tal sentencia se deja a salvo uno de los puntos de la demanda y que ha sido materia de la controversia, se incurre en la nulidad prevista por el artículo 1085, inciso 10° del Código Procesal vigente; luego, por esta otra fundamental razón, la sentencia confirmada, adolece del vicio insalvable de nulidad, que dá mérito para la resolución de su insubsistencia, de que en seguida se hablará.

Empero, habiéndose enunciado en la sentencia dos puntos de nulidad de actuados en el proceso; claro es que debe atenderse de preferencia al primero, o sea al que se fundamenta en la no recepción de la causa a prueba, que es motivo de nulidad a tenor del acotado artículo que de esto trata. Sustentado este procedimiento, tanto por la trascendencia que en sí envuelve, como por ser, en el orden cronológico, anterior a la otra causal de nulidad, apoyada en que la sentencia, uniforme de ambas instancias, nada resuelve acerca de uno de los puntos de la demanda y que ha sido también de los controvertidos. El Fiscal, por cuanto queda expuesto y cediendo a la fuerza inflexible de la lógica, es de sentir que se declare nulo el fallo de vista corriente a fojas 247, e insubsistente la sentencia confirmada de fojas 259 y el auto ampliatorio de fojas 215 vuelta, así como todo lo fecho y actuado desde que a fojas 106 se pidió autos para sentencia, sin haberse recibido la causa a prueba, según lo expresa el de fojas 105; no obstante de que a fojas 103 vuelta, se expide el auto que corres-

ponde a la naturaleza de la acción, abriendo el término probatorio en la vía ordinaria; y reponiéndose a ese estado, se declare que debe sobrecartarse el último de los citados autos a efecto de que se reciba la causa a prueba por el término de ley todo de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 1087 del mismo cuerpo de leyes. La Suprema Corte podrá dictar resolución en el sentido indicado, o en el que estime más arreglado a ley.

Lima, 22 de abril de 1927. .

GADEA.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 9 de julio de 1927.

Vistos; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que la sociedad agrícola colectiva Larco Herrera Hermanos, se formó por los cuatro hermanos que suscriben las escrituras respectivas, con un capital aportado con igualdad por cada uno y teniendo cada uno un voto en el Directorio, salvo el caso de empate: que consultando este mismo principio de igualdad social, se convino al constituirse la compañía, que si uno o más de los socios, quisieran separarse de ella, el haber que les correspondiese, debería serle satisfecho, inmediatamente, por los que queden, sin detrimento de la negociación, o por lo menos en la forma y plazos de que se

ocupa la cláusula quinta de la escritura de mayo de 1902; agregándose, en la cláusula octava, que las acciones de la sociedad son intransferibles: que en virtud de tal estipulación, el socio don Alberto Larco Herrera, que intentó separarse, vendió su parte a la sociedad, por las escrituras de octubre de 1908 y marzo de 1914, continuando la compañía con los tres socios restantes: que antes de concluirse el término convenido para la duración del contrato, otro de los socios, doña María Larco de Dogny, vendió, por contrato privado celebrado en París, al consocio don Rafael Larco Herrera, sin consentimiento de la sociedad, su haber social, por la suma de cincuenta mil libras esterlinas, extendiéndose la escritura pública correspondiente, en Trujillo, el 10 de febrero de 1923: que este hecho ha probado la demanda de fojas 744, interpuesta en marzo del mismo año, por el socio don Carlos Larco Herrera, para que, como cuestión de derecho, se declare ajustada la venta en favor de don Rafael y de él, por iguales partes, como únicos socios de la compañía, en contrándose llano a entregar la mitad de dicho precio; o para que, en caso contrario, se declare la nulidad de la expresada venta, que, según esto, la acción de nulidad es subsidiaria de la otra: que desde que el contrato social reglamenta la separación que cada socio resuelva efectuar, de su participación en la compañía, esa es la ley que debe regir y aplicarse a cada caso: que doña María Larco de Dogny no ha sido libre, en consecuencia, para apartarse de la sociedad, transfiriendo su acción a otro de los socios únicamente, ni éste lo ha sido para adquirirla en esa forma, alterando el interés de

los socios que quedan, con desconocimiento de lo convenido y del pensamiento que dominó en la formación de la sociedad: que si bien el contrato señala la manera de proceder a la valorización del haber del socio que se retira, esto es, por medio del inventario y liquidación correspondiente si no hubiese acuerdo; el demandante acepta el precio de la compra celebrada en Francia, y está llano a erogar la mitad que le respecta; que tampoco es legal, ni admisible, la reserva que formula la Viuda de Dogny en su contestación de fojas 10, para reasumir su participación en la sociedad si se declara fundada la demanda, porque la enagenación que ha efectuado, ha localizado en el actor el derecho que ha ejercitado conforme al contrato que norma las relaciones de los tres interesados en la sociedad, y en el pleito, y ese derecho, ya adquirido, no puede ser menoscabado por acción posterior de la enagenante: que no consta absolutamente, que el demandante hubiese consentido de alguna manera en la venta de que se trata: que el hecho de haberse interpuesto la demanda con posterioridad al vencimiento del término de la sociedad, durante el régimen de la comunidad de bienes entre los interesados, no suspende el imperio de los pactos a que ella está sujeta, conforme al artículo 2188 del Código Civil: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 247, su fecha 3 de junio de 1925: reformándola, y revocando la de primera instancia de fojas 209, su fecha 4 de octubre de 1924, declararon fundada la demanda de fojas 74, y que la venta de la acción de doña María Larco de Dogny en la Sociedad Larco Herrera Hermanos y a que se refiere la escritura de fo-

jas 128, debe entenderse efectuada en favor de don Rafael y don Carlos Larco Herrera, por iguales partes, debiendo éste, reintegrar a aquel la mitad del precio que pagó a la vendedora, esto es, la suma de veinticinco mil libras esterlinas y extenderse la escritura correspondiente; sin costas; y los devolvieron.

Barreto. — Elías. — Quiroga. — Burga Larrea.

Por los fundamentos de la sentencia de primera instancia en cuanto sustentan la decisión de nulidad de la venta hecha por doña María Larco de Dogny a don Rafael Larco Herrera, de su acción en la sociedad Larco Herrera Hermanos, el 28 de junio de 1921, según aparece de la escritura pública de 10 de febrero de 1923, esto es, vigente, el contrato de sociedad que feneció sólo el primero de setiembre de 1921; y considerando: respecto del otro extremo de la demanda, o sea, de que se tenga la venta como hecha a favor de la sociedad, que esta declaración no tratándose de una operación hecha con los fondos de la compañía, no estaría justificada por ningún precepto legal ni por estipulación expresa o tácita del pacto social; que tampoco dicha declaración podría hacerse a título de sanción por la infracción del contrato de sociedad, desde que los Tribunales no están facultados, en materia Civil, para imponer ninguna clase de penas; y que, por último, contemplando el caso doctrinariamente, para que el socio demandante tuviera el derecho de exigir que se declare

la venta en su favor, sería menester admitir que, recíprocamente, podría ser obligado a pasar por un acto practicado sin su consentimiento, aunque le fuera dañoso, lo que es absurdo; mi voto es porque se declare que no hay nulidad en la resolución recurrida.

HUAMÁN DE LOS HEROS.

Se publicó conforme a ley.

Agustín M. Escudero.

Causa N° 736. — Año 1925.

Al Ministerio Fiscal corresponde la representación en juicio de las Aduanas.

Recurso de nulidad interpuesto por don Manuel Loyola en la causa que sigue con la Aduana del Callao, sobre accidentes del trabajo.—Procede de Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Autos y vistos; resulta de autos que don Manuel Loyola, por su solicitud de fojas tres interpuso demanda de indemnización por daños a la Aduana del Callao