

lo de nulidad é insubsistencia deducido á fojas 53 por el representante de Hilbeck Kuntze y Cia; y los devolvieron.

Ribeyro. — Espinosa. — Villarán. — Eguiguren. — Almenara.

Se publicó conforme á ley.

César de Cárdenas.

Cuaderno N.º 943. — Año 1909.

Antes de que una compañía anónima quede constituida definitivamente, los accionistas que no han concurrido á la discusión de los estatutos, pueden pedir su separación, pero no tienen derecho á la devolución de las cuotas que hubiesen erogado.

Juicio seguido por los herederos de D. César de Almeida y otros, con la Compañía Marítima Occidental á Vapor, sobre devolución de acciones y separación de la sociedad. — De Lima.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos, y resulta de autos:—Que don César de Almeida, por sí y como Gerente de Pon Lung y Compañía, demanda á la “Compañía Marítima Occidental á Vapor”, con el objeto de que se declare, que tanto él, como la Sociedad que representa, están desligados de la obligación de ser accionistas; exigiendo, además, que se les de-

vuelva las cuotas erogadas; fundándose para esto en las razones expuestas á fojas 19. Que á fojas 30, contestó esta demanda la "Compañía Occidental á Vapor", negando á los demandantes, la facultad de separarse de la Compañía y el derecho de recobrar las cuotas erogadas; igualmente, entabla mutua reconvención, exigiendo las cuotas dejadas de pagar, intereses y perjuicios causados; Que absueltos los trámites de réplica y dúplica, se recibió la causa á prueba por el máximun, que permite la ley; y absueltos los alegatos, se declaró la causa terminada para las partes, debiendo expedirse sentencia definitiva.

Y considerando:

Primero. Que á fojas 55 aparece el documento otorgado el 17 de setiembre de 1903, en el cual los demandantes y muchas personas más, se comprometen á suscribir el capital de £ 10,000, en la parte proporcional que en él se indica, con el objeto de hacer un ensayo de tráfico marítimo entre las costas del Perú y las de China y Japón, bajo las bases de los cálculos que se especifican en el pliego separado; encargando la ejecución de este plan al directorio provisional, formado por el doctor don Domingo M. Almenara, don Lucas León y don Federico Fox;

Segundo. Que de los propios términos del documento de fojas 55, resulta, claramente, convenido, que el ensayo de tráfico marítimo, depende de los cálculos que se especifican en pliego separado, el cual no se ha exhibido, sin embargo de que, esos cálculos, son la base principal del negocio proyectado;

Tercero. Que cuatro meses después de otorgado el documento de fojas 55, don César de Almeida y Pon Lung y Compañía, dirigieron al

doctor Domingo M. Almenara, Presidente del Directorio Provisional de la Compañía, la carta de fojas 52, su fecha 19 de enero de 1904, manifestando que la extraordinaria demora en organizar la Compañía, cuyos estatutos, no se habían redactado en esa fecha, los retrae de tomar las acciones, exigiendo la devolución de las cuotas entregadas;

Cuarto. Que con la misma fecha 19 de enero de 1904, fué contestada la carta á que se refiere el considerando anterior, manifestando el doctor don Domingo M. Almenara, que su contenido sería sometido á la Junta General; agregando, que no se devolverá el dividendo erogado y que se hará efectiva la responsabilidad consiguiente por daños y perjuicios;

Quinto. Que, según lo expuesto, es necesario, fijar correctamente el sentido y alcance del documento de fojas 55, origen de la Compañía, para inferir si los demandantes pueden ó no desligarse del contrato;

Sexto. Que el doctor don Domingo M. Almenara al absolver la octava pregunta del interrogatorio de fojas 114, confiesa que el documento de fojas 55 fué un acto preparatorio de la organización definitiva de la Compañía;

Séptimo. Que siendo mercantiles las compañías anónimas, sólo pueden constar, por escritura pública, debiendo otorgarse esta escritura, como solemnidad y comprobación, de su constitución, pactos y condiciones, antes de dar principio á sus operaciones según el artículo 127 del Código de Comercio; además es absolutamente indispensable que se verifique la inscripción de la Compañía en el registro mercantil, en conformidad con el precepto estatuido en el artículo 17 del mismo Código, y en su consecuencia exigiendo el citado Código de Comercio, como solemnidad

dad del contrato de compañía, el otorgamiento de escritura pública, registrada, éste es el único medio de probar la realidad y legitimidad del acto, como se establece, en el artículo 809 del Código de Enjuiciamientos, por tratarse de un contrato solemne, es decir, sujeto á formas especiales, cuya omisión produce la inexistencia del acto jurídico, atendiendo á que si así no fuese, carecería de objeto, que la ley estableciera, preceptivamente determinadas formas, si á la vez se permitiera, que las partes procedieran con plena libertad;

Octavo. Que efectivamente el documento simple de fojas 55 solo puede considerarse, como un acto preparatorio de la compañía, cuyos estatutos se elevaron á escritura pública, el 1.º de marzo de 1904, muchos meses después de haberse otorgado el referido documento simple de fojas 55;

Noveno. Que la suscripción de acciones es la promesa de ser accionista, promesa que no es perfecta hasta que se haga saber al suscriptor que ha sido admitido, porque sólo así hay concurso de voluntades y es entonces, que la promesa produce los mismos efectos que un contrato;

Décimo. Que la carta de fojas 52, desligándose los demandantes de la promesa de ser accionistas; fué anterior á la constitución de la compañía, en cuyo caso, han podido revocar esa promesa, desde que no se ha probado que fué aceptada en tiempo oportuno;

Undécimo. Que habiendo procedido los demandantes en ejercicio de su derecho, apartándose de la condición de accionistas, no pueden reclamarse las cuotas, dejadas de pagar, quedando exentos los demandantes de la responsabilidad, á que se refiere la mútua reconvención.

Por estos motivos, administrando justicia á nombre de la Nación.

Fallamos: que debemos declarar, como en efecto declaramos fundada la demanda, no haber lugar á la mútua reconvencción, y en su consecuencia, que no siendo los demandantes accionistas de la "Compañía Occidental á Vapor" se les debe entregar las cuotas erogadas; y por ésta nuestra sentencia definitivamente juzgando en primera instancia, así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Lima, julio 26 de 1906.

Pedro Carlos Olaechea.—Guillermo Correa y Veyán.

Los señores jueces de primera instancia de esta capital, doctor Pedro Cárlos Olaechea y Guillermo Correa y Veyán, expidieron etc...

E. I. Ortega.

RESOLUCIÓN DE VISTA

Lima, 30 de abril de 1908.

Vistos: y atendiendo á que si por el documento de fojas 55, los demandantes se comprometieron á suscribir cierta parte del capital de una Sociedad para hacer el tráfico entre las costas del Perú y las de la China y el Japón, no ha podido alguno de ellos desligarse de su empeño por su propia voluntad; á que no puede desconocerse el valor de tal convenio, aduciéndose que

las sociedades anónimas se constituyen por escritura pública, porque su objeto no ha sido dar existencia legal á la Compañía, sino asegurar de antemano la suscripción de acciones; á que en esta virtud no se trata de una simple promesa, aún no aceptada, único caso en que el comitente sería libre para retirarlo sino de un verdadero contrato bilateral en que cada signatario se obliga á determinar la prestación con la que cuentan los demás para realizar una obra de interés común y cuya prestación no puede dejar de hacerse sin perjuicio de los otros contratantes; á que no habiéndose fijado plazo para la organización de la Sociedad, la demora que se alega en la carta de fojas 52, dada la naturaleza del negocio, no puede considerarse como causa rescisoria; á que lo dispuesto en los artículos 51 y 57 del Código de Comercio es de estricta aplicación en el presente caso; y á que no se ha acreditado por otra parte con la plenitud indispensable, los perjuicios que la Compañía demandada, deriva de la retención decretada en esta causa: revocaron la sentencia de fojas 233, su fecha 26 de julio de 1906, en cuanto declara fundada la demanda, la que declararon infundada; la revocaron igualmente en cuanto declara sin lugar la mútua reconvencción respecto al pago de las dos cuotas del 10 y 5%; declararon fundada en esta parte la mútua reconvencción, confirmaron dicha sentencia en lo demás que contiene; y los devolvieron, reintegrándose el papel.

Villagarcía.—Pérez.—García.

Se publicó conforme á ley.

Ricardo Leoncio Elías.

DICTAMEN FISCAL

Excmo. Señor:

Por el documento de fojas 55, de 17 de setiembre de 1908, se comprometieron las personas que lo suscriben, á formar un capital de £ 10,000 para hacer un ensayo de tráfico marítimo comercial, entre las costas del Perú y las de China y el Japón, fletando desde luego un vapor para el objeto. Los demandantes César de Almeida y Pon Lung y Compañía se suscribieron por £ 2,000 el primero y por £ 1,000 los últimos, y erogaron como primera cuota del 10% £ 300. Al influjo del mismo propósito acabó por organizarse una sociedad anónima con la denominación de "Compañía Marítima Occidental á Vapor", y el capital de £ 30,000. Alegando los demandantes que estiman ruinoso el negocio bajo la forma en que se ha establecido, extraña á lo que se convino en el mencionado documento de fojas 55, piden que se les declare desligados de dicha compañía y se les restituya las cuotas que erogaron. Por la sentencia de fojas 233, se ha declarado fundada la demanda, desechándose además la mútua reconvencción deducida á fojas 30, pidiendo el pago de las cuotas devengadas y la indemnización de daños y perjuicios. La sentencia de vista de fojas 248 vuelta revocatoria de la anterior, excepto en la parte que se refiere á la reparación de daños, que la confirma, es materia del recurso pendiente de nulidad.

No puede dejar de reconocerse el derecho de los demandantes á apartarse de la antedicha

compañía, cuyos estatutos se elevaron á escritura pública el 1.º de marzo de 1904, según se vé por el testimonio de fojas 69, ya porque declararon su voluntad de no tomar parte en ella en carta dirigida el 19 de enero del mismo año, de fojas 52, al doctor don Domingo M. Almenara, presidente del directorio provisional, como porque no se deriva del documento de fojas 55, que debe fijar el criterio con que deben apreciarse las relaciones jurídicas de los demandantes con la compañía demandada; la obligación en aquellas de concurrir á la formación de ésta. Pero por eso mismo, tampoco puede dejar de reconocerse que no sólo no hay derecho para la restitución de las cuotas ya erogadas, pero ni siquiera para que se les exonere del pago de las dos restantes, á que los demandantes se comprometieron por el citado documento; compromiso del cual no pueden desligarse á su arbitrio.

Por lo expuesto, es de opinión el Fiscal, que no hay nulidad en la sentencia recurrida.

Lima, 5 de abril de 1909.

CAVERO.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 28 de abril de 1909.

Vistos: en discordia, de conformidad en parte con lo dictaminado por el señor Fiscal y atendiendo: á que si bien fueron pasadas al Directorio Provisional las cartas de fojas 52 y fojas 53,

antes de que se constituyera definitivamente la Compañía, ellas son posteriores á la oblación de la primera cuota por parte de los demandantes: á que la manifestación clara de la voluntad de éstos contenida en las cartas referidas produce sus efectos únicamente en lo futuro, y no puede eximirlos de las obligaciones ya cumplidas y que voluntariamente habían asumido; y á que los demandantes se abstuvieron de practicar con posterioridad á las cartas de que se ha hecho referencia, acto alguno que permita considerarlos como socios de la Compañía, no siendo posible en consecuencia que se les obligue á nuevos desembolsos, que sólo serían exigibles si hubieran concurrido á la discusión de los estatutos: declararon no haber nulidad en la sentencia de vista de fojas 248 vuelta, su fecha 30 de abril del año próximo pasado, en cuanto revocando la de primera instancia de fojas 233, su fecha 26 de julio de 1906, declara infundada la demanda: que hay nulidad en lo demás que contiene: reformándola en esta parte, confirmaron la citada de primera instancia en cuanto declara infundada la mútua reconvencción; y los devolvieron.

Guzmán. — Elmore. — Ortiz de Zevallos. — León. — Eguiguren. — Villanueva.

Se publicó conforme á ley, siendo el voto del señor Elmore, por la no nulidad en todas sus partes; de que certifico.

César de Cárdenas.