SENTENCIA DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2011, NÚM. 49

Sentencia impugnada:	Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la corte de Apelación del Distrito Nacional, del 20 de agosto de 2009.
Materia:	Civil.
Recurrente:	J M Constructora, S. A.
Abogados:	Licdos. Bolívar R. Maldonado Gil, Lidia Jiminián y Dra. Ruth N. Rodríguez Alcántara.
Recurrido:	Grupo Modesto, S. A.
Abogados:	Licdos. Fernando Langa F., Tulio H. Collado Aybar, Luis Felipe Rojas Collado y Jesús García.

SALA CIVIL

Casa

Audiencia pública del 21 de diciembre de 2011.

Preside: Rafael Luciano Pichardo.

Dios, Patria y Libertad

En Nombre de la República, la Sala Civil de la Suprema corte de Justicia, actuando como corte de Casación, dicta en audiencia pública la sentencia siguiente:

Sobre el recurso de casación interpuesto por J M Constructora, S. A., sociedad comercial organizada y existente de conformidad con las leyes de la República Dominicana, con su domicilio y asiento social ubicado en el número 15 de la calle Arístides García Gómez, sector Los Prados de esta ciudad, debidamente representada por José Miguel Ureña, dominicano, mayor de edad, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 001-0634327-0, contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la corte de Apelación del Distrito Nacional, el 20 de agosto de 2009;

Oído al alguacil de turno en la lectura del rol;

Oída a la Licda. Lidia Jiminián, abogada de la recurrente J M Constructora, S. A., en la lectura de sus conclusiones.

Oído al Licdo. Jesús García, abogado del recurrido Grupo Modesto, S. A., en la lectura de sus conclusiones.

Oído el dictamen del magistrado Procurador General de la República, el cual termina: "Que en el caso de la especie, tal y como señala el segundo párrafo del artículo 11 de la Ley núm. 3726, de fecha 29 del mes de diciembre del año 1953, sobre Procedimiento de Casación, por tratarse de un asunto que no ha sido objeto de comunicación al Ministerio Público por ante los jueces del fondo, "Dejamos al criterio de la Suprema corte de Justicia, la solución del presente recurso de casación";

Visto el memorial de casación depositado en la Secretaría General de la Suprema corte de Justicia el 16 de octubre de 2009, suscrito por el Lic. Bolívar R. Maldonado Gil y la Dra. Ruth N. Rodríguez Alcántara, abogados de la 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 12 de noviembre de 2009, suscrito por los Licdos. Fernando Langa F., Tulio H. Collado Aybar y Luis Felipe

Rojas Collado, abogados del recurrido Grupo Modesto, S. A.;

Vista la Constitución de la República, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los cuales el país es signatario, la Ley núm. 25 de 1991, modificada por la Ley núm. 156 de 1997 y los artículos 1 y 65 de la Ley sobre Procedimiento de Casación;

Visto el auto dictado el 28 de noviembre de 2011, por el magistrado Rafael Luciano Pichardo, Presidente de la Sala Civil de la Suprema corte de Justicia, por medio del cual llama a la magistrada, Ana Rosa Bergés Dreyfous, jueza de esta sala, para integrar la misma en la deliberación y fallo del recurso de casación de que se trata, de conformidad con las Leyes núms. 684 de 1934 y 926 de 1935;

La CORTE, en audiencia pública del 7 de septiembre de 2011 estando presente los jueces Rafael Luciano Pichardo, Eglys Margarita Esmurdoc y José E. Hernández Machado, asistidos de la Secretaria de la Cámara Civil de la Suprema corte de Justicia, y después de haber deliberado los jueces signatarios de este fallo;

Considerando, que en la sentencia impugnada y en los documentos a que ella se refiere, consta: a) que con motivo de una demanda en resolución de contrato y reparación de daños y perjuicios intentada por la entidad JM Constructora, S. A. contra Grupo Modesto, S. A., la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional dictó, en fecha 6 de octubre de 2008, una sentencia, cuya parte dispositiva establece lo siguiente: "**Primero:** En cuanto a la forma, declara buena y válida la demanda en resolución de contrato y reparación de daños y perjuicios incoada por la entidad JM Constructora, S. A. en contra de la compañía Grupo Modesto, S. A., por haber sido hecho conforme a la ley; **Segundo:** En cuanto al fondo de la demanda en resolución de contrato y reparación de daños y perjuicios incoada por la entidad JM Constructora, S. A. en contra de la compañía Grupo Modesto, S. A., el tribunal la rechaza por los motivos antes expuestos; **Tercero:** Condena a la parte demandante, JM Constructora, S. A., al pago de las costas del procedimiento con distracción y provecho a favor de los licenciados Fernando Langa F., Tulio H. Collado Aybar, Luís Felipe Rojas Collado y Rhina E. Quiñones Rosado, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad";b) que sobre el recurso de apelación interpuesto contra la decisión antes indicada, intervino la sentencia de fecha 20 de agosto de 2009, ahora impugnada, con el siguiente dispositivo: "**Primero:** Declara bueno y válido, en cuanto a la forma, el recurso de apelación interpuesto por JM Constructora, S. A., mediante acto procesal núm. 05/2009, de fecha 6 de enero del 2009, instrumentado por el ministerial Jean Pierre Ceara Batlle, alguacil de estrados de la Sexta Sala del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional, contra la sentencia núm. 0977-2008, relativa al expediente núm. 036-07-0747, de fecha 6 de octubre de 2008, dictada por la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, por haber sido interpuesto de conformidad con las reglas procesales que rigen la materia; **Segundo:** Rechaza, en cuanto al fondo, el presente recurso de apelación y, en consecuencia, confirma en todos sus partes la sentencia recurrida, por los motivos út supra enunciados; **Tercero:** Condena a la parte recurrente, la entidad JM Constructora, S. A., al pago de las costas del presente proceso, con distracción y provecho a favor de los Licdos. Fernando Langa Ferreira, Tulio H. Collado Aybar y Luis Felipe Rojas Collado, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad";

Considerando, que la parte recurrente plantea como soporte de su recurso los siguientes medios de casación: "**Primer Medio:** Desnaturalización de los hechos de la causa. Violación a los artículos 1134, 1183 y 1184 del Código Civil, errónea interpretación del contrato; **Segundo Medio:** Violación a los artículos 1382, 1383 y 1794 del Código Civil. **Tercer Medio:** Violación al artículo 1135 del Código Civil; **Cuarto Medio:** Contradicción de motivos;

Considerando, que, en apoyo a su primer medio de casación, la recurrente alega que el fallo

impugnado adolece de una errónea interpretación del contrato suscrito por las partes en causa, así como también de desnaturalización de los hechos de la causa y violación a los artículos 1101, 1134, 1183 y 1184 del Código Civil, respecto a la fuerza de ley que tienen los contratos frente a las partes y las causas que permiten la resolución de dicha convención; que, en efecto, prosigue argumentando la recurrente, en fecha 31 de octubre de 2006 entre ella, en calidad de subcontratista, y el Grupo Modesto, S. A, como contratista fue suscrito un contrato de suministro, obligándose la hoy recurrida, en el párrafo II del artículo quinto de dicho contrato, a entregarle la suma RD$ 25,000.000.00, como avance inicial para la ejecución de los trabajo a que se comprometió a ejecutar la recurrente, obligación esta que no fue ejecutada por el hoy recurrido y cuyo violación conllevó a que la actual recurrente no pudiera cumplir con las demás obligaciones puestas a su cargo en la referida convención; que esa inejecución por parte del hoy recurrido facultó a la actual recurrente a apoderar las jurisdicciones de fondo de una demanda en resolución del contrato y el abono de daños y perjuicios; que dichas jurisdicciones de fondo, a fin de justificar el incumplimiento contractual por parte del Grupo Modesto, S.A, se sustentaron en la excepción "non adimpleti contractus", toda vez que juzgaron que el cumplimiento a sus obligaciones contractuales estaba supeditado en que la recurrente cumpliera, previamente, con otras obligaciones puestas a su cargo; que, en ese sentido, expresa la corte a-qua en las páginas 49 y 50 del fallo impugnado, que, según el convenio suscrito por las partes, la hoy recurrente se encontraba en la obligación de proveerse de una póliza de seguros a fin de garantizar el avance inicial y cualquier vicio oculto que presentara la obra, así como someter ante la empresa Tecnoamérica, entidad encargada de la supervisión de los trabajos, el equipo y el material a utilizar en la preparación del material asfáltico que sería utilizado; que, sostiene la recurrente, contrario a lo juzgado por la corte a-qua, en la especie, no opera la referida excepción, toda vez que la única condición a que estaba supeditada la entrega de la primera partida de RD$25,000.000.00, está contenida en el párrafo II del artículo quinto del referido contrato y consistía en que JM Constructora, S.A, estuviese movilizada al lugar de la construcción y lista para producir asfalto; que luego de cumplir la recurrente con dicha condición, solicitó al Grupo Modesto, S. A., mediante comunicación de fecha 14 de febrero de 2007, la entrega de la primera partida, posterior a ello, al percatarse que en la construcción se estaba aplicando asfalto con otra compañía y, a falta de información sobre esa situación y al no obtener respuesta de la referida comunicación, decidió enviar otra comunicación el 17 de abril de 2007, solicitándole, nueva vez, el pago ya acordado y manifestándose su inquietud de que se estaba aplicando asfalto con otra compañía; que como respuesta a dicha comunicación la hoy recurrida le notificó el acto núm. 586-2007 del 17 de mayo de 2007, mediante la cual le manifestó su decisión de terminar unilateralmente el citado de construcción sin alegar ninguna causa, expulsando a la ahora recurrente de la zona y cancelando el mencionado contrato para continuar su contratación con otras personas en su lugar; que, respecto a la póliza de seguros que alegadamente debió concertar la ahora recurrente, en ningún momento se acordó que, previo a la entrega del avance inicial de la obra, ésta debía proveerse de una fianza como garantía de dicho pago, más aún cuando fue convenido en el artículo décimo del contrato que dicha garantía consistiría en el descuento de un 5% que haría la contratista de los pagos por cubicaciones; que, finalmente, la recurrente alega que la corte a-qua ignoró que para tener derecho el Grupo Modesto, S. A, a exigir las obligaciones asumidas por la recurrente en el mencionado contrato, esta tenía que efectuar el pago inicial acordado, toda vez que era luego de efectuado dicho avance que iniciarían los trabajos y se proveerían de cualquier autorización requerida por la supervisora del proyecto;

Considerando, que la decisión recurrida y los documentos a que la misma se refiere, ponen de manifiesto los hechos siguientes: que mediante contrato suscrito por la sociedad comercial Grupo Modesto, S. A, y el Estado dominicano, la ahora recurrida tenía a su cargo el diseño y construcción del

proyecto de ampliación de la autopista San Cristóbal-Bani, incluyendo la circunvalación; que el Grupo Modesto, S. A, en calidad de contratista del proyecto, contrató, a su vez, los servicios de la sociedad JM Constructora, S. A, como subcontratista, a fin de que esta última realizara el suministro de asfalto, riego de imprimación, riego de adherencia, suministro, transporte y colocación de asfalto para el referido proyecto, según fue pactado en el artículo cuarto del contrato de suministro suscrito por las partes ahora en causa el 31 de octubre de 2006; que, producto de las diferencias que surgieron sobre a la forma en que debía ser ejecutado el referido contrato, la subcontratista, actual recurrente, interpuso una demanda en resolución de contrato y reparación de daños y perjuicios, la cual fue rechazada por la jurisdicción de primer grado sustentada, esencialmente, en la excepción nom adimpletis contractus, puesto que consideró dicho tribunal que "(...) el incumplimiento del demandado fue una consecuencia del incumplimiento del demandante en las obligaciones previas a cumplir para la perfecta ejecución del contrato"; que la corte a-qua, apoderada del recurso de apelación interpuesto contra dicho fallo, procedió a confirmar la sentencia recurrida apoyada, en síntesis, en los motivos siguientes: que "(...) el contrato antes descrito en su artículo quinto al resaltar la palabra "listo", quiere decir, que todo debe estar debidamente aprobado por la entidad correspondiente para dar inicio a la obra en cuestión (...); que "en el artículo décimo párrafo I del convenio suscrito por las partes, la hoy recurrente se encontraba en la obligación de proveerse de una póliza de seguro como garantía, emitida por una compañía aseguradora y de esta manera garantizar el avance inicial y cualquier vicio oculto que presentara la obra, siendo de fácil apreciación que el incumplimiento contractual por parte de hoy recurrente no consiste únicamente en no depositar las documentaciones pertinentes por ante Tecnoamérica, entidad encargada de supervisión, sino que no constan pruebas en el presente expediente de que haya realizado el depósito de la pactada fianza, advirtiéndose de esta manera, concluye dicho fallo, que el no cumplimiento del pago inicial por parte de la recurrida, va ligado a la violación contractual por parte de la recurrente a lo acordado";

Considerando, que el artículo quinto del contrato de suministro, ya citado, el cual constituye el soporte principal de las pretensiones de las partes, expresa lo siguiente: "todos los trabajos a realizarse deberán ser aprobados por la supervisión del proyecto (Tecnoamérica) antes de ser ejecutados por la subcontratista. La contratista entregará la subcontratista en calidad de anticipo para inicio de los trabajos relativos a la obra, la suma de cincuenta millones con 00/100 pesos dominicanos (RD$50,000,000.00), en dos partidas iguales, una al momento en que la subcontratista esté movilizada y lista para la producción de asfalto y la otra partida a los quince días de iniciada la producción de asfalto la subcontratista se compromete a iniciar los trabajos del presente contrato en un plazo no mayor de tres (3) días calendario luego de recibir el avance inicial (...).";

Considerando, que la corte a-qua, partiendo del alcance que, a su juicio, involucraba la palabra "lista", concluyó que el desembolso por parte del Grupo Modesto, S. A., de la primera partida de RD$ 25,000.000.00, acordada como anticipo para el inicio de los trabajos relativos a la obra objeto del contrato, estaba condicionada a que la recurrente obtuviera la aprobación de la compañía encargada de la supervisión de dicho proyecto y, además, proveerse de una póliza de seguros; que el referido artículo décimo fue redactado de manera clara, sin que sea necesario recurrir a la interpretación ni asignarle un alcance distinto al acordado por las partes, puesto que especifica y detalla de manera clara que la palabra "lista" se extendía a "la producción de asfalto", cláusula esta que es reforzada por el artículo décimo quinto del contrato, en el cual la contratista se comprometió "a instalar una planta de asfalto Almix, modelo 8838 de 180 Tons de capacidad nominal debidamente acompañada de dos trenes de pavimentación que incluyen cada uno una pavimentadora, un compactador de gomas y un rodillo liso doble tambor y a iniciar los trabajos indicados en el presente contrato en un plazo no mayor de 40 días luego que la contratista le indique el lugar de ubicación de las instalaciones a la subcontrtista",

condiciones estas cuyo cumplimiento por parte de la recurrente no ha sido controvertido;

Considerando, que una interpretación de la cláusula décima sería válida en caso de que las partes se hubiesen concretado a pactar que el anticipo sería entregado cuando la subcontratista estuviere "movilizada y lista", dando lugar esa sola expresión a la confusión, por vaguedad del término;

Considerando, que en cuanto a la obligación de la hoy recurrente de contratar una póliza de seguros que garantice el avance inicial de RD$25,000.000.00, que debía desembolsar la sociedad comercial Grupo Modesto, S. A, así como cualquier vicio oculto que presentara la obra, si bien es cierto que en el párrafo I del artículo décimo del citado contrato de suministro la subcontratista se comprometió "a emitir fianzas de una compañía reconocida y aceptada por la contratista de garantía del avance inicial, fiel cumplimiento y vicios ocultos", no es menos cierto que, contrario a como fue juzgado por la corte a-qua, no expresa dicha cláusula que el cumplimiento a dicha obligación debía cumplirse con carácter previo a la entrega del anticipo acordado para el inicio de los trabajos;

Considerando, que, respecto a la interpretación de los contratos, esta Suprema corte de Justicia, en su rol de casación ha mantenido el criterio, ratificado en esta ocasión, que, si bien se admite, en el caso de ausencia de una cláusula expresa, que los tribunales pueden apreciar soberanamente, si la resolución puede ser pronunciada en caso de inejecución del contrato y reparada por una condenación a daños y perjuicios en provecho de la parte frente a quien dicho contrato no se cumplió, no obstante las disposiciones expresa del artículo 1184 del Código Civil, esto es así, siempre que no se incurra en desnaturalización, lo que ocurre cuando se atribuye a las cláusulas del contrato un alcance distinto al que realmente tienen, por lo que los tribunales no pueden, sin incurrir en la censura de la casación, interpretar un contrato cuyas cláusulas no sean oscuras o ambiguas, como ocurre en la especie;

Considerando, que, además, respecto a los vicios ocultos y fiel cumplimiento que garantizarían la referida póliza de seguros, la corte a-qua debió someter a su escrutinio, tal y como lo expresa la recurrente, lo acordado en la parte inicial del ya citado artículo décimo, el cual consagra: que "la contratista retendrá sobre base mensual a la subcontratista la cantidad del cinco por ciento (5%) de las partidas a ser pagadas, a título de fondo de garantía para asegurar la buena calidad y responsabilidad de los trabajos. En caso de que para el cliente, los trabajos realizados no sean satisfactorios, y éste decida y resuelva aplicar deducciones posteriores o reparaciones a defectos ocultos, entonces los gastos en que incurra la subcontratista para tales reparaciones serán con cargo al fondo de garantía, aceptando las deducciones que correspondan a la subcontratista (...)"; que lo allí convenido denota que la buena calidad, responsabilidad y vicios ocultos de los trabajos realizados por la ahora recurrente se encontraban asegurados con la retención que haría la contratista del 5% sobre la base mensual de las partidas a serle pagadas a la ahora recurrente y no por la póliza de seguros que debía contratar la subcontratista;

Considerando, que, en cuanto a la garantía que debió dar la recurrente del avance inicial que le sería entregado por el Grupo Modesto, S. A, la corte a-qua estaba en el deber de ponderar las implicaciones en el caso de la Ley núm. 340-06 sobre Compras y Contrataciones de Bienes, Servicios, Obras y Concesiones, la cual exige en sus artículos 28 y 30 la constitución de dicha garantía para la validez de los contratos concertados por los oferentes, adjudicatarios y contratistas con el Estado, pero, dicha exigencia no es requerida por la referida disposición legal a los subcontratistas o a los subcontrato, como define la referida ley a toda contratación efectuada por el contratista con una tercera persona natural o jurídica para la ejecución de una parte del contrato principal, como ocurrió en la especie; que, por tanto, para condicionar la validez del subcontrato al cumplimiento por parte del subcontratista de la referida garantía, dichas partes deben convenirlo expresamente, lo que, contrario a lo juzgado por la corte a-qua, no ocurrió en la especie;

Considerando, que las consideraciones expuestas ponen de manifiesto una falsa aplicación por parte de la corte a-qua del contrato de suministro suscrito por las partes ahora en causa, consecuente de la desnaturalización de las cláusulas de dicha convención, violaciones estas que justifican la casación del fallo impugnado, sin necesidad de analizar las demás violaciones alegadas por la recurrente en los demás medios de casación propuestos;

Por tales motivos, **Primero:** Casa la sentencia dictada el 20 de agosto de 2009, por la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la corte de Apelación del Distrito Nacional, cuyo dispositivo se ha copiado en parte anterior del presente fallo, y envía el asunto ante la Cámara Civil y Comercial de la corte de Apelación de San Cristóbal, en las mismas atribuciones; **Segundo:** Condena a la recurrida al pago de las costas, ordenando su distracción en provecho del Licdo. Bolívar R. Maldonado Gil y la Dra. Ruth N. Rodríguez Alcántara, abogados de la recurrente, quienes afirman haberlas avanzado en su totalidad.

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 21 de diciembre de 2011, años 168º de la Independencia y 149º de la Restauración.

Firmado: Rafael Luciano Pichardo, Eglys Margarita Esmurdoc, 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