En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los 19 días del mes de diciembre del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"Y., D. c/ Q., M. y otros s/ DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD", expte. nro. 14.631/04**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 2 (expte. nro. 101/05), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1018), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 982/986? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

En atención al error, que se supone involuntario en razón de la documental acompañada acreditando la identidad de los involucrados en la presente (ver certificaciones de fs. 7, 53/54vta, y demás actuaciones que refieren a los mismos de la causa 1650/05, acordelada a la presente), corresponde por secretaría corregir de oficio la carátula de la presente, ya que se ha escrito el segundo nombre de la demandada como E. cuando en realidad es E., del mismo

modo se debe leer en los Vistos del fallo, ya que en los Considerandos no se ha persistido en el error.

Formulada tal advertencia y salvado el error material, paso a considerar las pretensiones propuestas en alzada dentro de los límites jurisdiccionales a que autorizan los agravios.

La recurrente argumenta al borde de la deserción, ya que funda su desacuerdo más en aspectos doctrinarios que en el presunto error valorativo de la prueba adquirida y en cuanto a tal se enanca en los dichos testimoniales.

En cuanto al valor probatorio de tales declaraciones, profundizando en su contenido, carecen de relevancia, ya que en su mayoría en lo que más interesa, son sólo opiniones personales y referenciales, esto es lo que en alguna doctrina se le ha llamado "testimonios de oídas". Así nos informa Isidoro Eisner en "El valor probatorio del testimonio en el proceso civil" que: "Es fundamental y deseable que el testigo limite sus declaraciones a lo que vio o percibió mediante sus sentidos, sin intermediarios (no ser testigo de oídas, referencial, o ex auditu), estos sólo tendrán valor probatorio cuando lo que se intenta demostrar es el conocimiento general de un hecho que ha trascendido, lejano, que se lo catalogó como rumor etc." (ver Rev. La ley de 1994/11/24, pág. 1).

Tomando en consideración lo afirmado por A. a fs. 854/855 al contestar la 1ª y 6ª pregt. y 7ª. repregt.; T. a fs. 915/916 1ª. a 6ª. pregts. y P. a fs 917, 4ª. pregt., no cabe duda alguna de la escasa certeza que otorgan respecto a los hechos investigados.

A lo dicho agrego que pacíficamente se ha admitido que las sociedades de hecho son situaciones

fácticas, a las cuales la ley les otorga personalidad –en razón de que es la misma realidad que lo impone como necesario- y funciona como sociedad aunque el acuerdo de voluntades no esté instrumentado (apartándose de la exigencia contenida en la LSC arts. 4 y 5), lo cual dificulta la acreditación de su existencia. Por ende, es admisible cualquier medio de prueba (LSC, art. 25). Pero, tal como se da en el caso, no es todo; además, la carencia de documentación de su constitución exige, a fin de calificar a la sociedad de hecho de comercial, tal como se pretende en la demanda, que su objeto sea comercial, es decir constituido por actos objetivamente mercantiles (art. 8 del CCom.) (ver v.gr. Halperín-Butty en "Curso de Derecho Comercia", ed. Depalma 2000, v. I, pág. 401).

También doctrina y jurisprudencia coinciden en advertir que la expresada amplitud de medios no permite obviar el rigor de valoración de los hechos y circunstancias que conduzcan a justificar la real existencia del ente (ver v.gr. CNCom., sala B, 2006/11/06 – "C. E. M. y o. c/ F. E. s/ordinario" y sus citas en microjuris.com, cita MJ-JU.-M9618-AR, MJJ9618).

Es por eso, que como principio en la materia se exige que la prueba de la existencia de la sociedad de hecho debe ser completa y concluyente (ver v.gr. Verón, en "Sociedades Comerciales", ed. Astrea 1982, t. 1, pág. 198, parág. 1-b) y Carlos Augusto Vanasco en "Sociedades Comerciales- 1 Parte general", Ed. Astrea 2006, pág. 62 y ss. letra a).

Entiendo que el recurrente (art. 377 CPr.) asumió el compromiso de probar, a los efectos del éxito de su gestión judicial, el consentimiento

contractual de sus integrantes; aportes constitutivos de un fondo común o capital; su destino al desarrollo de la actividad prevista mediante una gestión en común, estipulación de reglas para distribuir utilidades o soportar pérdidas y affectio societatis.

La mera presunción de actos en común para fines no claramente determinados nada prueba en el sentido exigido por la accionante (refiere a la vida y propiedad en común por prolongado tiempo).

De los informes que obran del Registro pertinente surge claramente que no se ha probado la existencia de inversiones societarias, expandiendo el presunto negocio, ya que los bienes denunciados figuran inscriptos a nombre de una de ellas, tal como claramente se señala en el fallo.

Sólo se han acreditado vínculos amistosos, alguna operación en interés de ambos pero no "aportes" destinados a una actividad común para generar ganancias. Ni que esa actividad se hubiese cumplido como sociedad frente a terceros, ni modalidad alguna en la distribución de ganancias y contribución en las pérdidas.

No ha de perderse de vista que no toda asociación implica sociedad, ni toda aportación, aporte en el sentido atribuido por la técnica societaria (ver v.gr. Carlos Augusto Vanasco en "Sociedades Comerciales-1 Parte general", ed. Astrea 2006, pág.10, parág. 4).

Todo ese faltante probatorio impide formar convicción sobre la concurrencia de affectio societatis, elemento específico de la relación societaria al decir de Halperín en su "Tratado…", parte general, pág. 46, parág. 29, citado en el fallo ya

señalado.

Vale aclarar, en cuanto a este último extremo, que con Carlos Augusto Vanasco, en ob. cit., pág 36, parág. 7, entendemos que existe cuando se obtiene certeza respecto de la voluntad de colaboración activa, jurídicamente igualitaria e interesada. En las sociedades comerciales tendientes al logro de intereses económicos y en las civiles a la satisfacción de finalidades de bien común.

Pero colocándonos en el mejor de los casos para el impugnante del fallo, si se considera que hubo acuerdo de voluntad para obtener una ganancia en común mediante el arrendamiento del bien inmueble del cual eran titulares de conformidad con los arts. 8, 21 a 26 del CCom., por la naturaleza de los actos excluidos de la ley 19550, podría la situación quedar en la órbita de los arts. 1648 a 1788 bis del CCiv., esto es, hecho potencialmente generador de una sociedad civil (ver Vanasco, ob. cit. pág. 474). En tal caso nos está vedado clarificar y definir tal situación pues excede la pretensión inicial. Y si así no fuera, tampoco tal normativa nos permite avanzar acerca de la existencia de una sociedad comprendida en tal fuero.

Por todo lo expuesto, considero que se debe rechazar la apelación articulada por la accionante y mantener firme el fallo en todo cuanto fue materia de agravios por su parte. Con costas en la alzada.

En cuanto a la apelación que por derecho propio formulan los letrados de la demandada, en atención a la naturaleza de la acción y la normativa aplicable y contenida en las leyes 2200 y 4335, fundamentalmente en los arts. 6 y 7, corresponde confirmar el criterio que sostuvo el sentenciante

fundado en el carácter declarativo de la decisión consagrada. Los de segunda instancia se regularán de conformidad con las previsiones de los arts. 6 y 14 del régimen citado.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 991 y por los Dres. R. A. H. y R. R. H., por propio derecho a fs. 987.

2°) Confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 982/986, en todas sus partes.

3°) Costas de esta instancia a la actora vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios correspondientes a los Dres. R. A. H. y R. R. H., en forma conjunta, en la suma de pesos cuatro mil quinientos y los correspondientes al Dr. G. E. K., en la suma de pesos tres mil cuatrocientos.

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

Los antecedentes de la causa –reseña del pleito, fallo dictado, datos de interposición del recurso y agravios- han sido expuestos por el primer votante, de modo tal que a tales manifestaciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

Previo a cualquier consideración, adelanto mi opinión coincidente respecto a la suficiencia técnica del recurso, solo superable por la adhesión inveterada de esta Sala al principio de amplitud imperante en la materia.

Sostiene en forma genérica el recurrente que le produce agravio que el juez de grado

“no haya tenido por acreditados los diferentes actos de comercio llevados adelante por las partes cuando de la documental adjunta surge no sólo la adquisición de bienes, sino el carácter lucrativo de los mismos a través de arrendamientos que permitían acrecentar el patrimonio común”.

Descalifica la valoración de la prueba testimonial (dichos de Pairo y Aguirre), destacando que de la misma resulta que los emprendimientos económicos fueron resultado de un esfuerzo común.

En realidad, la queja no es atendible, ya que el magistrado anterior no ha incurrido en vicio alguno en la valoración de las constancias de la causa; la carencia de elementos fehacientes que revelen la existencia de la sociedad de hecho es manifiesta.

La postura asumida por la parte actora en el proceso ha sido errática. Al promover la demanda sostuvo, en el relato de los hechos, bajo el título “El origen de la sociedad de hecho. La actividad comercial” que conoció a la Sra. M.E.Q, en el año 1950, y a partir de entonces se consolidó una relación de amistad y confianza que las impulsó a constituir una sociedad comercial de hecho –fs. 2 vta.-.

No obstante la calificación de comercial, no se relató ninguna actividad social que pueda ser incluida en la categoría de acto de comercio. Este aspecto fue el señalado por el juez de grado como fundamental para el rechazo de la pretensión y, adelanto, que coincido con la conclusión. Es que las sociedades irregulares son comerciales si tienen un objeto comercial.

El actor alega la realización de actos comerciales pero no los acredita. Entiendo pertinente,

recordar que la clasificación más tradicional distingue entre actos de comercio objetivos y subjetivos. Los primeros, se afirma, lo son por la naturaleza intrínseca de su contenido o de su forma y por lo tanto son absolutos en su comercialidad, con independencia de la persona que los realice. Los subjetivos en cambio, son aquellos actos que usualmente realiza el comerciante, su comercialidad se presume salvo prueba en contrario y, por lo tanto, son relativos.

En la etapa probatoria nada se aportó en tal sentido; de la documental adjuntada no emerge la realización de actos que puedan ser caracterizados como de comercio. Se trata de simples facturas de compra de materiales destinados al mantenimiento de viviendas (tornillos, cubetas clavos –fs. 219- bisagras italianas –fs. 220-, pegamento -221-, llave de paso –222-, burletes y válvulas canillas –223-, cables –224- paneles de 1x1 –fs. 225- , alambre –fs. 227-, grampas, tornillos reducciones –fs. 228-, 1 caño –fs. 229-, 0,90 mts. Varilla –fs. 230-, 11,70 mts. alfombra, remallado, varilla y pegamento –fs. 231-, curvas bujes luz eléctrica –fs. 232-, 1 conexión –fs. 233-, materiales varios baño –fs.234- o de pago de servicios e impuestos municipales. El monto de las facturas obrantes a fs. 219, 221 a 224 inclusive, 228, 229 y 233 es inferior a $10; las de fs. 226 y 227 son inferiores a $20, la de fs. 220 es de $23, 20 y las de fs. 231 y 234 son de $210 y 276,01.

Huelga recordar que las compras personales no revisten la calidad de actos de comercio. El contrato de compraventa, sin dudas, es el contrato básico de comercio pero para adquirir el carácter mercantil es necesario la adquisición a título oneroso

para revender. Así, esta documental carece de la más mínima entidad para acreditar actividad económica alguna en la realidad negocial; la restante prueba tampoco lo hace. Repárese que gran parte de la actividad profesional, tanto en la producción de la prueba confesional como en la de la testimonial, se dirigió a acreditar una relación de pareja que no mencionó expresamente en la demanda, menos aun la invocó como extremo constitutivo de la sociedad de hecho que, obviamente, en tal caso no podría ser calificada como comercial.

Ello, sumado al hecho de que la documental de fs. 18/23, es elocuente en cuanto a que el inmueble del barrio XXX fue adquirido a título personal e individual por M. E. Q. y a la misma conclusión es dable arribar en relación a los rodados.

La titularidad conjunta de un inmueble -el sito en calle XXX- sólo acredita un condominio y es insuficiente para inferir de este extremo la existencia de una sociedad comercial.

En consecuencia, no se han probado los extremos que hacen a la existencia de una sociedad de hecho: aportes efectuados por los socios con una finalidad común, formación de un patrimonio social y exteriorización del ente con actividad social. Ergo, la prueba producida en la etapa oportuna interpretada de acuerdo a las reglas de la sana crítica corrobora la conclusión a la que arribó el juez: falta de demostración de la invocada sociedad de hecho.

Por lo expuesto se rechaza el primer agravio y adelanto que la misma solución adoptaré en relación al restante que guarda íntima vinculación con el anterior.

El recurrente pretende demostrar los extremos de su pretensión sobre la base de una ineficaz prueba testimonial, conforme a un relato de testigos generales, vagos, imprecisos, que no brindan suficiente razón de sus dichos; que han respondido a un interrogatorio sugerido y que nada han aportado respecto a la concurrencia de extremos fácticos que ilustren acerca de la existencia de una sociedad de hecho comercial entre dos personas que trabajaban en relación de dependencia.

Por todo lo expuesto se rechaza el recurso.

3. El recurso contra los honorarios regulados en autos.

Los letrados de la parte demandada sostienen que corresponde, en el caso, la revocación de los honorarios por bajos, teniendo presente el monto del proceso en autos y atento a que la actora pretendía la división de una sociedad de hecho inexistente, con bienes en discusión que superan en conjunto los U$S150.000.

Efectivamente, en autos, la parte actora reclamó la disolución de una sociedad de hecho; por lo tanto, en principio estaríamos frente a un juicio cuyo contenido económico se encuentra representado por el capital del ente societario. Ahora bien, no puede desconocerse que se declaró la inexistencia de dicha sociedad y que tal decisión se proyecta sobre la base regulatoria, puesto que demuestra la inexistencia del ente social y, por lo tanto, de capital social.

Por lo demás, debe decirse que la precisión efectuada por los letrados sobre el monto del proceso aparece huérfana de fundamento; en efecto, fue

realizada sin una concreta referencia ni a los supuestos bienes que integraban la sociedad ni a su valor estimado.

En este contexto, la evaluación prudentemente efectuada por el juez de grado respecto de la envergadura pecuniaria del proceso en conjunción con las restantes pautas de aplicación previstas por el artículo 6 y de las escalas arancelarias conducen a un resultado equilibrado y que conjuga adecuadamente las variables legales para la asignación del honorario.

Por lo expuesto, se rechaza la impugnación y se confirma la sentencia de primera instancia en lo que ha sido materia de agravio.

4. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios, por la actuación ante esta Alzada, se fijan de conformidad con la naturaleza y complejidad del asunto, su trascendencia, el resultado obtenido y la aplicación de las escalas específicas previstas por el artículo 14 de la ley 4335. En función de lo expuesto, se determinan los correspondientes a los Dres. R. A. H. y R. R. H., en forma conjunta, en la suma de pesos cuatro mil quinientos y los correspondientes al Dr. G. E. K., en la suma de pesos tres mil cuatrocientos. En todos los casos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

Adhiero a la decisión propuesta por el Dr. Alexandre.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 991 y por los Dres. R. A. H. y R. R. H., por propio derecho, a fs. 987.

2°) Confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 982/986, en todas sus partes.

3°) Costas de esta instancia a la actora vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios correspondientes a los Dres. R. A. H. y R. R. H., en forma conjunta, en la suma de PESOS CUATRO MIL QUINIENTOS ($4.500) y los correspondientes al Dr. G. E. K. en la suma de PESOS TRES MIL CUATROCIENTOS ($3.400).

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

-

SILVIA N. ALONSO de ARIET - Presidente
JULIO ANTONIO ALEXANDRE - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 38 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"