

A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 6 de junio de 2011, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores **de Lazzari, Hitters, Negri, Pettigiani**, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 105.724, "Barci, Dora contra Salaberry, Máximo Renato. Disolución y liquidación de sociedad".

A N T E C E D E N T E S

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Dolores revocó el fallo de primera instancia que había hecho lugar a la demanda por disolución y liquidación de sociedad de hecho, desestimándola con costas (fs. 1369/1380 vta.).

Se interpuso, por el apoderado de la actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 1391/1408).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lázzari dijo:

I. El tribunal **a quo** revocó el fallo de primera instancia que había hecho lugar a la demanda, rechazándola con costas (fs. 1369/1380 vta.).

Para así decidir, en lo que interesa destacar, consideró que:

a) La suerte del presente proceso depende - en definitiva- de la calificación que se dé al trabajo realizado por la accionante Barci en el emprendimiento económico llamado "El Disco Rojo", a fin de acreditar la existencia de la sociedad de hecho, cuya disolución y liquidación es demandada en autos (fs. 1371).

b) Las partes no discrepan en torno a si la actora realizó tareas en el comercio mencionado, sino a la valoración jurídica que a ellas debe darse: la señora Barci afirma que aquéllas constituyeron sus aportes para la conformación de la sociedad y el señor Salaberry -negando lo aseverado por la contraria- sostiene que la demandante sólo era una dependiente, calificada, pero dependiente al fin. Sin embargo, en el caso no puede soslayarse -indicó el **a quo**- la relación de concubinato que unió a las partes por casi treinta años, dada la proyección que tiene el asunto sobre el patrimonio de cada uno de ellos (fs. 1371).

Al respecto recordó la doctrina legal de esta Corte conforme a la cual el concubinato no crea por sí mismo una sociedad de hecho, ni tan siquiera hace presumir su existencia (fs. 1371 vta.).

c) Con base en lo apuntado en los apartados "a" y "b" resulta menester probar en el caso que al lado de la comunidad que abrazara a los concubinos, surgió también un patrimonio común con las características de una sociedad de hecho -en los términos del art. 1663 del Código Civil- siempre que se conjuguen en ella los elementos constitutivos de toda sociedad: comunidad de aportes, pérdidas y ganancias (fs. 1372).

d) La sentencia del juez de primera instancia tuvo por demostrada la existencia de los trabajos y que éstos constituyeron el aporte para la formación del ente social. Para ello el magistrado de la instancia de origen se apoyó en la declaración del demandado, testigos, actas de constatación y detalles de depósitos bancarios (fs. 1372).

e) La prueba de una sociedad de hecho entre concubinos no puede basarse -en principio- en presunciones, sino mediante la acreditación de efectivos aportes de dinero o de trabajo con miras a obtener una utilidad económica, debiéndose apreciar la prueba con criterio restrictivo (fs. 1372/vta.).

f) Por último, la **affectio societatis** ha sido calificada por casi toda la doctrina como un elemento específico y esencial del contrato de sociedad, habiéndose remarcado por algunos autores como el único rasgo típico y distintivo que ofrece dicho convenio. Además, expuso que la voluntad de asociarse debe entenderse como la voluntad de colaborar en forma activa en la empresa común, todo ello en un marco de igualdad jurídica pues, en la relación societaria, no existe subordinación por parte de alguno de los contratantes (socios) hacia él o los otros.

En conclusión y aplicando estas consideraciones al caso, la alzada advirtió que el "affectio societario" no había sido alegado ni menos aún probado por la accionante, razones por las que la pretensión articulada debía ser desestimada (fs. 1378 vta./1379).

II. La actora interpuso contra este pronunciamiento recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 1391/1408), alegando la violación de los arts. 272 del Código Procesal Civil y Comercial, junto con los principios de congruencia y **reformatio in pejus**; los arts. 896, 897, 903, 914, 915, 917, 918, 1662, 1663, 1665 inc. 1 del Código Civil (fs. 1396 vta., 1401 vta. y ss.).

En síntesis, se agravia por cuanto el fallo:

a) Se funda en la admisión de una defensa no alegada, a saber: la falsedad del acta de declaración

confesional, vulnerando el principio de congruencia. Sostiene que de haberse basado en las apreciaciones de los hechos alegados en autos, habría concluido en la existencia de la sociedad de hecho (fs. 1396 vta./1397).

b) Incorre en absurdo pues, a su entender, se ha descartado indebidamente la prueba documental (misivas y actas notariales), prueba confesional, prueba informativa (informes de cuentas bancarias y bursátiles), prueba testimonial y presunciones (fs. 1398/1402 vta.).

c) Si bien se tuvo por no probada la sociedad irregular, se omite ponderar como medio de prueba la correspondencia mantenida entre las partes, la que permitiría acreditar la sociedad de hecho. Normalmente -precisó la recurrente- la sociedad entre concubinos no se formaliza a través de instrumentos, por lo que se torna difícil la obtención de documentos que demuestren lo convenido, motivo por el cual resulta admisible recurrir a todo tipo de prueba (fs. 1401 vta./1402).

III. El recurso es fundado.

En el caso se controvierte la existencia de una sociedad de hecho conformada por los ex concubinos Dora Barci y Máximo Salaberry. Se debate en particular la acreditación de los aportes efectuados por la accionante y la presencia de la **affectio societatis**.

a) Tal como resulta reiterado por la

doctrina y la jurisprudencia para que quede configurada la sociedad de hecho entre los concubinos se exige que ambos hayan realizado esfuerzos y efectuado aportes con el objetivo de obtener utilidades y participar ambos en las ganancias y pérdidas que se originen (conf. Verón, Alberto V., "Tratado de los Conflictos Societarios", parte segunda, "La Ley", 2007, p. 396 y ss. y fallos allí citados). Es decir, son los caracteres generales que se requieren para tener demostrada cualquier sociedad: a) aportes comunes; b) contribución en las pérdidas y ganancias y c) **affectio societatis**, traducido este último elemento como el propósito de lucro dentro de una comunidad de intereses (doct. arts. 1648, 1649, 1650, 1652, 1653, 1662 y concs., Cód. Civil; 1, 2, 3, 37, 38 y concs., ley 19.550).

Si las prestaciones fueran obligaciones de hacer (trabajo remunerado) será menester dilucidar si ha quedado conformado un contrato de trabajo, que se rige por las normas laborales, una locación de servicios pautada por el art. 1623 y concordantes del Código Civil o si las tareas desempeñadas configuran la contribución a la sociedad de hecho. Por supuesto, ello sólo podrá determinarse en cada caso específico y aplicar la normativa que corresponda según los hechos probados (art. 384, C.P.C.C.; doct. arts. 896, 944, 1662, 1665 y concs., Cód. Civil; 38, ley 19.550).

b) A fin de comprenderse adecuadamente la cuestión planteada en la **litis**, no puedo dejar de mencionar el contexto fáctico en el que se desarrolla el caso. Considero oportuno señalar aquí que, de la nutrida prueba colectada -dentro de la cual existen diversos testimonios contestes- resulta incontrastable que las partes mantuvieron una relación concubinaria de veinticinco (25) años y que durante ese tiempo o más la señora Barci desempeñó diferentes actividades junto al señor Salaberry en el emprendimiento comercial "El Disco Rojo".

Advertida esta circunstancia, conforme surge de autos, la accionante no ha sido una persona que se haya mantenido ajena a la actividad comercial que desplegara el accionado, sino que ha generado ganancias para el grupo familiar -también se ha acreditado la existencia de hijos en común nacidos durante la convivencia de un cuarto de siglo-. Ello se verifica de las declaraciones testimoniales glosadas que, en modo conteste, prueban la activa participación en la empresa comercial. Pues bien, a partir de esta plataforma incontrastable el tribunal **a quo**, contraponiéndose a la valoración efectuada en primera instancia (testimoniales de fs. 34, 35, 36, 554/556, 557/558, 559/560, 561/562, 563/564; 29, 30/31 y 32 del expte. 56.728) ha sostenido que no existe certeza para computar como aporte societario las tareas desempeñadas por la actora en el comercio (fs. 1373 vta. y

ss.).

c) Atento al resultado que propondré estimo conveniente dar tratamiento en primer término al agravio relativo al absurdo en la valoración de las constancias de la causa, respecto de la existencia de la sociedad de hecho invocada (puntos II.b y II.c).

Liminarmente he de recordar la doctrina legal sentada por esta Corte, conforme a la cual constituye una cuestión de hecho determinar si ha mediado una sociedad de hecho entre los concubinos (conf. causas Ac. 38.225, sent. del 1-IX-1987; Ac. 57.638, sent. del 23-V-1995; Ac. 61.789, sent. del 30-IV-1996), por lo que sólo puede ser abordado si se pone en evidencia el vicio aludido.

d) En el **sub lite** la recurrente se agravia respecto al modo en que se ha apreciado la prueba rendida en autos, alegando que se han quebrado las reglas de la sana crítica al prescindir de elementos de prueba esenciales: prueba documental (cartas misivas), prueba confesional del demandado, prueba informativa (informes bancarios), prueba testimonial y presunciones (fs. 1398/1402).

Los factores de la realidad son elementos indispensables en la interpretación, no sólo de los hechos sino de las normas que resulten aplicables, por lo cual, como he indicado **supra** (punto III.b), deben ser

considerados ineludiblemente por los jueces al momento de proponer la solución al caso que se les presenta (art. 384, C.P.C.C.).

En el **sub examine** se presentó al tribunal **a quo** la tarea de evaluar si las actividades que durante aproximadamente 30 años desarrolló la actora en forma ininterrumpidas en temporadas de verano e invierno en el comercio iniciado por su concubino poco tiempo antes de comenzar su relación con él pueden ser entendidas como aportes en trabajo para una sociedad de hecho (fs. 1371/vta.).

En tal tarea se apartó decididamente de la prueba colectada. Principalmente de aquellos elementos que, de acuerdo a las circunstancias fácticas de una sociedad de hecho de este tipo, terminan siendo trascendentes para determinar la real entidad de las prestaciones alegadas por la actora dentro del local comercial: la prueba testimonial de quienes durante largas horas compartían la actividad con la señora Barci, es decir, los propios empleados del local. ¿Quiénes sino ellos y su contraparte estaban en mejor situación de conocer la peculiaridad de su labor?

Ahora bien, en contra de la doctrina emanada de los arts. 384 y 456 del Código Procesal Civil y Comercial, la alzada ha descartado de plano el conjunto de testimoniales coincidentes en afirmar las tareas de

administración y dirección del giro normal del negocio por parte de la actora (punto VII.2 de la sentencia, fs. 1374 vta./1376).

A su vez ha minusvalorado la fuerza convictiva de la prueba confesional. Así pues frente a la respuesta a la pregunta 26º del pliego y su contradicción con las respuestas previas a otras preguntas, sostiene sin más que "*... no encuentro vinculante el medio probatorio mencionado*" (fs. 1375 vta.), cuando es sabido que corresponde al juez apreciar la confesión en su conjunto, vinculando las posiciones entre sí y relacionándolas con los demás elementos de juicio que constan en la causa, especialmente para verificar si la contradicen (Devis Echandía, Guasp, Morello; doct. art. 421, C.P.C.C.).

Así las cosas, a pesar de que el propio absolvente se contradice en su declaración afirmando que la actora era una dependiente y, al mismo tiempo sostiene que no era su empleador, tal elemento es descartado (arts. 384, 421 y 456, C.P.C.C.). En esas condiciones, se advierte que el extremo fáctico de la pretendida relación de dependencia debió ser acreditado por el demandado (art. 375, C.P.C.C.).

Sostengo lo dicho pues al contestar la demanda el señor Salaberry expresó que "*lo cierto es que Barci, a pesar de sus actitudes y comportamientos en público, no era más que una dependiente 'habilitada'...*"

(fs. 81). Lo afirmado allí, determinó una instalación jurídica que depara notables consecuencias a la hora de establecer quién tiene la carga de la prueba. En concreto si afirmó que era dependiente, tenía que probarlo y no lo hizo. Entonces, pues, la falta de satisfacción de esa carga pesa contra el demandado (conf. criterio sobre la carga probatoria en C. 101.224, sent. del 26-VIII-2009).

Si bien el juez es soberano en la apreciación de la prueba y en considerar unas y descartar otras (conf. Ac. 76.846, sent. del 4-IV-2001; Ac. 92.264, sent. del 10-V-2006): en la especie surge a todas luces absurdo que, a la par que se admite la existencia de una relación personal y sentimental de casi 30 años mediante la cual tuvieron hijos en común y, por ende, un proyecto de vida; y además se admite que la actora tuvo una presencia activa en la empresa que redundó en beneficio no sólo del grupo familiar sino por experiencia y lógica consecuencia de la misma empresa comercial, por otro lado se sostenga que no se logra advertir que tales tareas no sean un aporte industrial -obligación de hacer- a la sociedad de hecho (conf. arts. 1648, 1649, 1650, 1652 y concs. Cód. Civil; 38, ley 19.550).

Valga apuntar que el concepto de absurdo, tal como ha ido elaborándose por esta Suprema Corte, hace referencia a la existencia, en la sentencia atacada, de un

desvío notorio, patente o palmario de la leyes de la lógica o a una grosera desinterpretación material de la prueba producida (conf. causas C. 96.179, sent. del 13-V-2009; C. 100.174, sent. del 18-XI-2009; C. 105.591, sent. del 21-IV-2010, entre otras).

e) Agrego a esto el notorio apartamiento de otras constancias agregadas a la causa: las actas notariales (fs. 3/20) y las misivas privadas intercambiadas entre las partes donde se reconoce el fin común y la **affectio societatis** ("voluntad de colaboración activa, jurídicamente igualitaria e interesada"; conf. Halperin, Isaac, "Curso de Derecho Comercial", vol. I, Depalma, 2ª ed., pp. 230 y 243): el sentir compartido de pertenencia al comercio en cuestión. Resuenan aún en mi memoria, luego de la lectura de la causa, frases como "nuestro negocio", "nuestra caja", "a la Directora del disco Rojo" (fs. 843, 848, 990), las que para el **a quo** "no pueden elevarse a la condición de reconocimiento de la condición de socia" (sic) y que para quien suscribe deben ser valoradas a la luz del resto del plexo probatorio, principalmente las testimoniales que he referido y que han sido descartadas de lleno por el **a quo**.

También cabe mencionar los informes de cuentas bancarias y bursátiles a la orden conjunta de las partes durante el período de la relación de concubinato

(fs. 234, 284, 360, 489 y 687/699).

Ha procedido la Cámara a desmenuzar las pruebas de modo "atomístico". El análisis ha tenido lugar aislando y encapsulando cada uno de los elementos aportados y juzgándolos en su individualidad, omitiendo enlazarlos y enhebrarlos con los restantes, cuando correspondía ponderar en su múltiple unidad las pruebas arrojadas confrontándolas unas con las otras y todas entre sí (conf. L. 74.866, sent. 11-IX-2002), haciéndoles perder a éstas su unidad sistemática, sin considerar que no corresponde utilizar la sana crítica a través de una aislación de elementos sino proceder por síntesis valorativa (art. 384, C.P.C.C.), extremo que lleva a una desinterpretación manifiesta de las distintas piezas probatorias que hacen caer lo meritado en un franco absurdo y logran sepultar la verdad irrefutable de no sólo una vida sentimental sino también de una relación comercial compartida (conf. causa Ac. 77.526, sent. del 12-II-2003).

En resumen, valorar la prueba no es descomponer individualmente cada uno de los medios rendidos, investigando si por sí solos arrojan acabada convicción aislada. Antes bien, importa entrelazarlos acumulativamente con los restantes elaborando un plexo, un tejido de hechos que se compenetran recíprocamente. En este sentido tiene dicho la Corte Suprema de la Nación que no

corresponde privilegiar ningún exceso ritual manifiesto en la interpretación o valoración peculiar de la prueba que pueda conducir a un fraccionamiento negativo, con el aislamiento de unos medios en relación a otros, restándole, a la sumatoria global, lo que el sentido de cada uno de ellos en particular les hace cobrar fuerza de convicción si están enlazados, en armonía totalizadora, con los restantes (Fallos 297:100, "La Ley", 1977-B-494; 303:2080, causa W.118.XX, sent. del 27-VIII-1995).

f) Teniendo en cuenta lo expresado hasta aquí y por las razones expuestas, el absurdo se ha patentizado en la sentencia en crisis. Conforme a ello entiendo que resulta superfluo el tratamiento de los demás agravios, proponiendo entonces que el fallo impugnado sea revocado, confirmándose lo resuelto por la primera instancia; costas a la parte vencida (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la **afirmativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Adhiero al voto del distinguido colega doctor de Lázzari, y únicamente me permito agregar algunas consideraciones adicionales frente al estándar de valoración probatoria que el tribunal de alzada ha erigido y utilizado para analizar este caso.

A través de la voz del juez ponente la sentencia objeto de impugnación, ha dejado dicho al respecto "... La prueba de una sociedad de hecho entre concubinos no puede basarse -en principio- en presunciones, sino en efectivos aportes de dinero o -como aquí se afirma- de trabajo, dispuestos con miras a obtener una utilidad económica, y la prueba debe apreciarse con criterio restrictivo y severo, ya que no es posible reconocer fácilmente una sociedad en tales supuestos".

Considero que la Cámara de Apelación, desacertadamente, se ha autoimpuesto un criterio de valoración de la prueba que no surge de norma alguna.

En efecto, no existe precepto legal alguno que establezca que la valoración de la prueba cuando se trata de acreditar la existencia de una sociedad de hecho entre concubinos debe realizarse con mayor estrictez, o que la convicción que arroje la prueba producida deba ser más contundente que la necesaria para administrar cualquier otro hecho litigioso, pudiendo, en definitiva, tenerse por acreditados con cualquiera de los medios de prueba expresa o implícitamente admitidos por las leyes procesales y de conformidad al sistema de valoración de la prueba en ellas establecido (arts. 163 inc. 5, segundo párrafo, 376 y 384, C.P.C.C.).

En definitiva, y como lo hubo de exponer

esta Corte en su oportunidad, no hay motivo ni fundamento alguno para que el criterio con que se aprecia la prueba de la existencia de una sociedad de hecho, cuando media una relación concubinaria, sea restrictivo o liberal (conf. Ac. 38.225, sent. del 1-IX-1987).

Voto por la **afirmativa**.

El señor Juez doctor **Negri**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor de Lazzari, votó también por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

1. Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto del doctor de Lazzari.

Tiene dicho esta Corte que verificar la existencia o no de una sociedad de hecho a través del análisis de la prueba aportada, constituye una cuestión circunstancial que sólo puede ser abordada si se pone en evidencia la existencia de absurdo (conf. Ac. 53.030, sent. del 20-IX-1994; Ac. 58.229, sent. del 29-IV-1997; Ac. 74.771, sent. del 4-IV-2001; Ac. 83.650, sent. del 11-VIII-2004; Ac. 92.168, sent. del 9-VIII-2006; C. 84.913, sent. del 14-III-2007), extremo que como expresa en su voto el citado colega, el recurrente logra demostrar (art. 384 y ccdtes., C.P.C.C.).

Cierto es que el concubinato no crea por sí

mismo una sociedad de hecho entre los concubinos ni hace presumir su existencia (conf. Ac. 61.052, sent. del 4-VI-1996; Ac. 61.572, sent. del 10-IX-1996; entre otras) de manera que permita reclamar lisa y llanamente los bienes ingresados al patrimonio concubinario, por lo cual quien la alega debe probarla mediante aportes en dinero, bienes o trabajo personal y el propósito de obtener una utilidad apreciable en dinero (conf. Ac. 62.779, sent. del 6-VIII-1996). Si el art. 1651 del Código Civil prohíbe toda sociedad de tipo universal, sea de bienes o ganancias, presentes o futuras, con la única excepción de la sociedad conyugal surgida del matrimonio, no se puede pretender encontrar una especie de símil capaz de reeditar a tal excepción en el concubinato y esperar que éste genere una sociedad concubinal comprensiva de todo el patrimonio presente y futuro de los concubinos, que se extinga y liquide con la separación y alejamiento físico o con la muerte de uno de ellos. Para que ello pueda ocurrir, es menester acreditar que al lado de la comunidad de vida (habitación, lecho y techo), fidelidad y posesión de estado a los concubinos, haya germinado también un patrimonio común que tenga las características de la sociedad de hecho que regula el art. 1663 del Código Civil, siempre que se conjuguen en ella los elementos constitutivos de toda sociedad: una comunidad de aportes, pérdidas y ganancias

(conf. C. 84.913, sent. del 14-III-2007).

Así pues, atendiendo a las resultas de la causa en forma integrada, armoniosa y concatenada, ponderando su múltiple unidad, es posible tener por acreditado en los fundamentos dados por la alzada el pretendido yerro palmario, grave y manifiesto que conduce a conclusiones contradictorias, inconciliables e incongruentes con sus constancias objetivas (conf. Ac. 64.347, sent. del 18-II-1997; Ac. 71.327, sent. del 18-V-1999; entre otras), pues de la estacional pero dedicada intervención por parte de la accionante en las tareas de administración y dirección en el preexistente negocio del concubino ubicado en el Partido de la Costa, en conjunto con éste y durante casi treinta temporadas de verano e invierno, cesadas cuando el vínculo afectivo hubo fenecido, puede verdaderamente extraerse su carácter de aporte social en forma de trabajo para otorgarle la condición de integrante de la pretendida sociedad de hecho con aquél.

Es que tal actuación en el giro negocial de su pareja, aún considerando las particulares condiciones del caso, dado el marco de trasfondo que transmite el concubinato a la vida pública de sus integrantes, excedió sin dudas el mero actuar gestor o representativo de un concubino en favor del restante en su lugar del trabajo, comercio o industria (conf. fundamento a fs. 1375

vta./1376). La modalidad de dicha intervención de la accionante en el giro comercial del demandado, conforme da cuenta el voto del mencionado colega que abre el acuerdo, otorga razonable andamiaje para observar la efectiva verificación de una sobreviniente y real contribución de su parte, a través de su trabajo, en las pérdidas y ganancias del comercio de su pareja, con la activa voluntad de colaboración igualitaria e interesada, aunque más no sea durante el tiempo sumamente prolongado en que aquéllas tuvieron lugar (art. 384, C.P.C.C.).

Habida cuenta de lo expuesto y adhesión formulada, voto por la **afirmativa**.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto y, en consecuencia, se revoca la sentencia impugnada, debiéndose mantener lo resuelto por el juez de primera instancia. Las costas se imponen a la parte vencida (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo efectuado a fs. 1390, se restituirá al interesado.

Notifíquese y devuélvase.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI HECTOR NEGRI

JUAN CARLOS HITTERS

CARLOS E. CAMPS

Secretario