



JURISPRUDENCIA SOBRE SOCIEDADES DE HECHO

Rama del Derecho: Derecho Comercial.	Descriptor: sociedades.
Palabras Claves: sociedad de hecho.	
Fuentes de Información: Jurisprudencia	Fecha: 21 de Abril de 2021
Investigador: Jimena Rueda Ledezma	

Contenido

RESUMEN	2
JURISPRUDENCIA	2
1. Elementos esenciales del contrato societario.	2
2. Características propias de una sociedad de hecho	3
3. Concepto y distinción con la sociedad irregular.	4
4. Análisis sobre la sociedad de hecho	6
5. Características de la sociedad irregular y la sociedad de hecho.	7
6. Liquidación de una sociedad de hecho	9
7. Conviviente que alega tener derechos en una sociedad de hecho debe comprobarlos fehacientemente	19

RESUMEN

El presente informe de investigación recopila jurisprudencia sobre la sociedad de hecho, entre los temas que toca el informe se encuentran los siguientes: características de la sociedad de hecho, elementos, distinción con la sociedad irregular, etc.

JURISPRUDENCIA

1. Elementos esenciales del contrato societario.

[SALA SEGUNDA]¹

Voto de mayoría:

“II.- Por sociedad de hecho, debe entenderse aquella, que concurriendo los elementos esenciales de contrato de sociedad (agrupación de dos o más, aportación de cada uno de los socios, intención de realizar un beneficio común y de repartirlo, participación de cada uno de las ganancias y pérdidas) por no haberse cumplido con todas las formalidades requeridas por la ley para su creación, en especial la de inscripción y publicación, funcionan de forma irregular, por lo cual, no alcanzan por ello a producir efecto alguno en perjuicio de terceros. La doctrina ha establecido los elementos del contrato societario: *“Los elementos esenciales de nuestro contrato de sociedad (en sentido amplio) lo encontramos en una triple comunidad: a) de medios; en el sentido de que no basta que las partes aporten bienes o servicios para el desarrollo de una actividad de colaboración y auxilio, sino que es necesario además que cada aporte ingrese en un fondo común perteneciente a todos los socios y dotado de una más o menos amplia autonomía patrimonial (y, consecuentemente, que las aportaciones no permanezcan en el patrimonio de una sola parte); b) de poderes; en el sentido de que no basta la participación de todos los contratantes en una actividad común, pues necesario es que la titularidad de la empresa no se limite a una sola persona física: en otras palabras, la voluntad determinativa de la actividad misma debe envolver a todos los participantes del pacto societario; y c) de utilidades, en el sentido de que los resultados positivos de la actividad social deben recaer sobre todos los participantes del ente. A todo ello debemos añadir la existencia del “animus coeundae societatis”, es decir, la intención de los contratantes de estrechar entre ellos un vínculo de colaboración para el logro de un fin común, consistente en la realización de beneficios que deberán ser repartidos conforme a los cánones impuestos por el mismo pacto constitutivo (CERTAD MAROTO Gastón. Las más complejas formas de colaboración*

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (2014). Sala Segunda de la Corte. Resolución N° 00961 - 2014 del 01 de Octubre del 2014 a las undefined. Expediente: 07-000649-0296-CI. San José, Costa Rica.

orgánica: Las relaciones asociativas, Criterios de distinción a la luz de la jurisprudencia italiana y nacional, San José, 1977, Colegio de Abogados, Primera Edición, p. 23)."

2. Características propias de una sociedad de hecho

[SALA SEGUNDA]²

Voto de mayoría

IV.- Antes de abordar el meollo de la cuestión debatida, conviene reparar someramente en la naturaleza del convenio societario, y más concretamente dentro de ese tema, en las características propias de una sociedad de hecho. Todo instituto jurídico auténtico y consolidado responde a una necesidad que surge de la realidad social. cuando dos o más individuos unen esfuerzos para desarrollar una determinada actividad de la cual puedan derivar una ganancia partible, el derecho les ofrece la posibilidad de canalizar esa aspiración en forma adecuada y justa, tanto con respecto a ellos, como en lo tocante a los terceros, a través del contrato de sociedad. De acuerdo con los principios que inspiran este instituto jurídico, tres son los elementos que lo integran, a saber: una pluralidad de personas que se involucran en la actividad; una comunidad de bienes, dinero o industria que se destinan a la realización del fin pactado, y el acuerdo de repartir las ganancias. A dichos elementos es preciso añadir otro de vital importancia, en el caso de la sociedad, que la caracteriza y determina su diferencia respecto a los contratos conmutativos. Se trata de la voluntad de unión, del ánimo de los contratantes de correr una suerte común, la cual implica riesgos, ventajas y desventajas. Esa disposición anímica de los socios, conocida como "affectio societatis" o "animus contrahendas societatis", determina en su relación una convergencia de intereses, al contrario de lo que sucede en los contratos conmutativos donde la reciprocidad entre las prestaciones de los contratantes origina una oposición de intereses. Es decir, que no hay en la sociedad un intercambio de prestaciones, donde cada sujeto recibe la del otro, sino que entre ellos coordinan esas prestaciones funcionalmente para alcanzar el fin común propuesto. En la sociedad de hecho, que es la que se da en el sub-júdice, aparecen las mismas características relacionadas, pero acusa un defecto de forma, consistente en que, no obstante la voluntad expresa o tácita de los socios en cuanto a su existencia, ésta no consta por escrito. Por ende -y en esto coinciden con las irregulares- tampoco ha sido objeto de inscripción en el Registro. El defecto dicho en la referida sociedad no entraña la nulidad del contrato tácito que la sustenta, sólo que presenta el efecto de que los socios tienen la facultad de pedir, en cualquier tiempo, que se efectúe su liquidación. En nuestro derecho positivo, así lo establece el artículo 1198 del Código Civil. En su desenvolvimiento, dicha entidad queda regulada por las disposiciones generales relativas a las sociedades legalmente constituidas. No se le niega la personalidad jurídica, aunque se le reconoce en forma restringida y no plena como ocurre en el caso de aquéllas. Tal reconocimiento menguado obedece a un artificio técnico necesario para regular las relaciones con terceros de buena fe, derivadas de su objetiva existencia. En obsequio al interés de estos últimos, se tiene que aún en el evento de una nulidad del contrato

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Primera de la Corte. Resolución N° 00017 - 1991 del 30 de Enero del 1991 a las undefined. Expediente: 91-000017-0004-CI.

respectivo, su declaratoria no los perjudica en tratándose de una sociedad de hecho, de conformidad con lo estatuido por el artículo 1199 ibídem.

V.- Hechas las consideraciones que anteceden, se observa que, como quedó apuntado en el acápite II, el casacionista achaca incorrecta interpretación del artículo 1198 del Código Civil, por cuanto el Tribunal Superior al aplicarlo en su fallo, nada acuerda respecto al pago de daños y perjuicios que se pide en el escrito de demanda. En relación, se impone indicar que ningún asidero encuentra en la disposición legal citada el pago reclamado. Como se ha visto, esa norma lo que consagra es la facultad que le asiste a un socio, dentro de una sociedad de hecho, de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus aportes. Nada establece tocante a daños y perjuicios, y no podría hacerlo, pues ningún supuesto contempla respecto a culpa. Si ésta concurriera, habría que sustentarla técnicamente en los principios generales del derecho de obligaciones, por subyacer en la especie un contrato que, como ya se dijo, es asociativo y no conmutativo, lo cual tiene sus implicaciones importantes, pues no se podría, por ejemplo, reclamar el pago de daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento de la contraparte, ya que, por el carácter dicho, no le son aplicables los esquemas propios de la resolución contractual (artículo 692 del Código Civil). Recuérdese que tal régimen corresponde a los contratos bilaterales, donde opera la oposición de intereses por medio de las prestaciones recíprocas interpartes, lo que le confiere su índole conmutativa, de manera tal que ante el incumplimiento de una de ellas, puede la otra que ha cumplido exigir el cumplimiento o pedir la resolución con el pago de daños y perjuicios. A diferencia de lo que ahí sucede, el artículo 1198 del Código Civil, se refiere al contrato de sociedad que supone, no la oposición de intereses sino la convergencia de prestaciones y, más concretamente, alude a la de hecho que, ante el defecto formal que padece, confiere a los socios la facultad de pedir la liquidación. Nada tiene que ver pues esta norma con el pago de daños y perjuicios. Por consiguiente, al no acordarlos el Tribunal Superior no incurre en violación de ella, como lo pretende el recurrente.

3. Concepto y distinción con la sociedad irregular.

[SALA PRIMERA]³

Voto de mayoría

"I.- Conviene, en un principio, recordar lo que ha sostenido la jurisprudencia, debido a que se insiste en la existencia de una sociedad de hecho. La Sala de Casación en sentencia N° 68 de las 15 horas 30 minutos del 24 de julio de 1980 sostuvo: "Es necesario diferenciar lo que podría ser una sociedad "irregular" y una sociedad de "hecho", máxime que a veces se usan indistintamente las dos denominaciones, además de que algunos autores consideran como la misma cosa ambas entidades

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Primera de la Corte. Resolución N° 00364 - 1990 del 26 de Diciembre del 1990. Expediente: 90-000364-0004-CI.

jurídicas. En realidad, según las más modernas definiciones, como por ejemplo, la contenida en el "Vocabulario Jurídico" de Henri Capitan, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1979, la SOCIEDAD DE HECHO es "Sociedad de intereses que resulta entre dos o más personas de una colaboración análoga a la que es consecuencia de un contrato de sociedad, pero que tiene lugar sin acto escrito y regular ...". Por el contrario, la sociedad irregular propiamente dicha bien puede ser aquella en que se han cumplido algunos requisitos que exige nuestra legislación comercial, artículos 19 a 22 del Código de Comercio, pero que aún faltan uno o varios de tales requisitos. De lo anterior tendría que concluirse que la sociedad irregular es más fácil de probar, dado que existe un documento básico de convenio social, al cual no le faltan sino algunas formalidades, como la publicación en el periódico oficial o la inscripción en el Registro Mercantil, para alcanzar plena validez y constituir una persona jurídica nueva, pero que ya contiene lógicamente todos los elementos contractuales que caracterizan a la sociedad que han formado los interesados y que, por supuesto, son el sí mismos la mejor prueba de la sociedad formada por ello ...". También, en sentencia N° 50 de las 15 horas y 30 minutos del 9 de setiembre de 1983, esta Sala afirmó lo siguiente: "La sociedad mercantil es un esquema legal organizativo de capital y trabajo para la realización colectiva de una cierta actividad que puede ser la producción de bienes o servicios dirigidos a un mercado o al mero intercambio de esos bienes y servicios. Según lo disponía la Ley de Sociedades Comerciales de 1909 y lo dispone hoy el Código de Comercio, las sociedades deben ser constituidas en escritura pública que debe ser inscrita en el Registro Mercantil y publicada en extracto en el periódico oficial. Actualmente, en nuestro ordenamiento, las sociedades en nombre colectivo, de responsabilidad limitada, encomandita o anónima, constituidas en escritura pública y en observancia de las demás formalidades establecidas por el Código de Comercio, se reputan comerciales por la forma, independientemente de su finalidad y de la actividad que realizan, si han sido inscritas, en virtud de lo dispuesto por los artículos 5° párrafo c) y régimen legal a que se encuentran sometidas las sociedades no constituidas de acuerdo con las disposiciones de la legislación comercial, debe acudir al análisis de la actividad que despliegan a fin de comprobar si la índole de la misma es comercial o no. La actividad económica regulada por el Derecho Comercial, abarca lo que es comercio en sentido económico estricto, pero va más allá para comprender la producción industrial. Esta actividad económica regulada por el Derecho Comercial es la actividad de intermediación entre un mercado de oferta y un mercado de demanda de bienes y servicios, que transforma materia prima o producto semielaborado (en sentido técnico económico) con bienes o servicios dentro de un mercado. La actividad agrícola permanece fuera del ámbito de la aplicación del Derecho Mercantil, porque aún cuando la misma se desenvuelva hacia un mercado de demanda, no proviene de un mercado de oferta. El empresario agrícola trabaja sobre elementos naturales como la tierra, los animales o el bosque, elementos que no pueden identificarse con un mercado de oferta en sentido económico. Por tanto, una sociedad no formada de acuerdo con las previsiones formales de la legislación comercial, pero que efectivamente desarrolla una actividad de intermediación entre mercados de oferta y demanda, de naturaleza mercantil, es una sociedad mercantil en sentido sustancial, en razón de la naturaleza de la actividad que desarrolla (Artículo 5° inciso a) del Código de Comercio). Dicha sociedad comercial puede ser una sociedad irregular o una sociedad de hecho. Sociedad mercantil irregular es aquella constituida en escritura pública que no ha sido inscrita en el Registro Mercantil. Mientras no se haya realizado

la inscripción correspondiente el contrato de sociedad y cualquiera otro documento social, no producen ningún efecto legal en perjuicio de terceros, según lo dispuesto por el artículo 22 del Código de Comercio. Ello significa que dicho contrato social es plenamente válido y eficaz desde el momento mismo de su celebración, con respecto a los socios y terceros, en todo lo que les beneficie. En este sentido debe interpretarse lo dispuesto por el numeral 27 del Código de Comercio. Los Tribunales pueden admitir como prueba un contrato de sociedad formalizado en escritura pública, que no ha sido inscrita, si el mismo es invocado en juicio contra alguna de las partes que lo suscribieron, de acuerdo con lo establecido por el artículo 478 del Código Civil. Sociedad mercantil de hecho es aquella unidad organizativa de capital y trabajo, dirigida a un mercado, que no ha sido constituida en escritura pública ni con arreglo a las formalidades legales sobre la materia, y que ha nacido, espontáneamente, de hecho, sin que las partes hayan propuesto su nacimiento. Las partes en un momento dado se encuentran de hecho actuando en sociedad. La existencia y funcionamiento de la sociedad que el artículo 24 del Código de Comercio denomina "de hecho", pueden demostrarse por todos los medios probatorios comunes, según ese mismo texto lo dispone. Por lo tanto, no incurre en error alguno el Juez que tiene por demostrado un contrato de sociedad de esa índole con base en un documento privado suscrito por las partes, sin que exista escritura, inscripción o publicación, pues ese género de formalidades se exigen para que la sociedad pueda nacer como persona jurídica, mas no en cuanto al contrato en sí mismo, que tendrá la eficacia y los efectos que corresponda, una vez probado conforme al artículo 23. Debe considerarse, por último, que una sociedad no fundada de acuerdo con las previsiones formales de la legislación mercantil, que desarrolla una actividad no comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho Comercial, es una sociedad civil a la que, dada la naturaleza de su actividad, no puede ser aplicada disposición alguna del Derecho Comercial ...".

4. Análisis sobre la sociedad de hecho

[SALA PRIMERA]⁴

Voto de mayoría

"V.- Resulta claro que para constituir una sociedad, ésta supone la unión de esfuerzos por dos o más individuos con miras a desarrollar una determinada actividad susceptible de procurarles una ganancia partible. En ese evento, el derecho ofrece la posibilidad de canalizar tal aspiración en forma adecuada y justa para ellos, así como para los terceros, a través del contrato societario. De conformidad con los principios inspiradores de este instituto jurídico, tres son sus elementos integradores, a saber: una pluralidad de personas involucradas en la actividad; una comunidad de bienes, dinero o industria, destinados a la realización del fin pactado, y el acuerdo de repartir las ganancias. A dichos elementos precisa añadir otro de vital importancia, cual es la voluntad de unión, el ánimo de los contratantes de correr una suerte común, la cual

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Primera de la Corte. Resolución Nº 00255 - 2001 del 28 de Marzo del 2001 a las undefined. Expediente: 97-000068-0298-AG.

implica riesgos y desventajas. Trátase de una disposición anímica, conocida como "affectio societatis" o "animus contrahendae societatis", la cual entraña una convergencia de intereses; una coordinación funcional de prestaciones dirigidas a la obtención del fin común propuesto. He aquí las características de la sociedad en términos generales. La de hecho -a saber, la que aquí interesa-, presenta los mismos rasgos, pero con un defecto de forma, sea, no obstante la voluntad expresa o tácita de los socios en cuanto a su existencia, ésta no consta por escrito. Consecuentemente -y en esto coincide con las irregulares- tampoco aparece inscrita en el Registro Público. Tal defecto determina que los socios puedan pedir en cualquier momento su liquidación, pero no implica la nulidad del contrato tácito que la sustenta. (Sala Primera sentencia número 145 de las 14:45 hrs. del 30 de octubre de 1992). De la citada resolución se puede determinar que los requisitos esenciales de un contrato de sociedad son: a) El aporte perteneciente a todos los socios que debe ingresar a un fondo común por lo que dichos aportes no permanecen al patrimonio de un solo socio; b) La titularidad de la empresa no la ejerce una sola persona física sino, más bien, la voluntad o poder de decisión de todos los socios en un plano de igualdad jurídica o coordinación; y c) Tanto las ganancias como pérdidas de la actividad social deben recaer sobre todos los miembros de la sociedad. Ahora, para comprobar la existencia de una sociedad de hecho es necesario que sean demostrados, por un lado, el elemento objetivo, representado por la existencia de un fondo común (constituido por el aporte de bienes o servicios con el riesgo común de las ganancias y de las pérdidas), y por el otro, el elemento subjetivo de la "affectio societatis", sea la intención de los contratantes de estrechar entre ellos un vínculo de colaboración con la finalidad de alcanzar un interés común."

5. Características de la sociedad irregular y la sociedad de hecho.

[SALA PRIMERA]⁵

Voto de mayoría

"IV.- La Sala de Casación en sentencia N° 68 de las 15 horas 30 minutos del 24 de julio de 1980 consideró: "Es necesario diferenciar lo que podría ser una sociedad "irregular" y una sociedad de "hecho", máxime que a veces se usan indistintamente las dos denominaciones, además de que algunos autores consideran como la misma cosa ambas entidades jurídicas. En realidad, según las más modernas definiciones, como por ejemplo, la contenida en el "Vocabulario Jurídico" de Henri Capitant, Ediciones DE PALMA, Buenos Aires, 1979, la SOCIEDAD DE HECHO es "sociedad de intereses que resulta entre dos o más personas de una colaboración análoga a la que es consecuencia de un contrato de sociedad, pero que tiene lugar sin acto escrito y regular ...". Por lo contrario, la sociedad irregular propiamente dicha bien puede ser aquella en que se han cumplido algunos requisitos que exige nuestra legislación comercial, artículos 19 a 22 del Código de Comercio, pero que aún le faltan uno o varios de tales requisitos. De lo anterior tendría que concluirse que la sociedad irregular es más fácil de probar, dado que existe un documento básico de convenios

⁵CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (1990). Sala Primera de la Corte. Resolución N° 00351 - 1990. Fecha de la Resolución: 12 de Diciembre de 1990. Expediente: 90-000351-0004-CA. San José, Costa Rica.

social, al cual no le faltan sino algunas formalidades, como la publicación en el periódico oficial o la inscripción en el Registro Mercantil, para alcanzar plena validez y constituir una persona jurídica nueva, pero que ya contiene lógicamente todos los elementos contractuales que caracterizan a la sociedad que han formado los interesados y que, por supuesto, son en sí mismos la mejor prueba de la sociedad formada entre ellos". **V.-** También en sentencia N° 50 de las 15 horas y 30 minutos del 9 de setiembre de 1983, esta sala expresó: "La sociedad mercantil es un esquema legal organizativo de capital y trabajo para la realización colectiva de una cierta actividad que puede ser la producción de bienes o servicios dirigidos a un mercado o al mero intercambio de esos bienes o servicios. Según lo disponía la Ley de Sociedades Comerciales de 1909 y lo dispone hoy el Código de Comercio, las sociedades deben ser constituidas en escritura pública que debe ser inscrita en el Registro Mercantil y publicada en extracto en el periódico oficial. Actualmente en nuestro ordenamiento, las sociedades en nombre colectivo, de responsabilidad limitada, en comandita o anónimas, constituidas en escritura pública y en observancia de las demás formalidades establecidas por el Código de Comercio, se reputan comerciales por la forma, independientemente de su finalidad y de la actividad que realizan, si han sido inscritas, en virtud de lo dispuesto por los artículos 5° párrafo c) y 17 del citado cuerpo normativo. Para determinar la naturaleza y régimen legal a que se encuentran sometidas las sociedades no constituidas de acuerdo con las disposiciones de la legislación comercial, debe acudirse al análisis de la actividad que despliegan, a fin de comprobar si la índole de la misma es comercial o no. La actividad económica regulada por el Derecho Comercial, abarca lo que es comercio en sentido económico estricto, pero va más allá, para comprender la producción industrial. Esa actividad económica regulada por el Derecho Comercial es la actividad de intermediación entre un mercado de oferta y un mercado de demanda de bienes y servicios, que transforma materia prima o producto semielaborado en producto semielaborado o final, o que simplemente especula (en sentido técnico económico) con bienes o servicios dentro de un mercado. La actividad agrícola permanece fuera del ámbito de aplicación del Derecho mercantil, porque aún cuando la misma se desenvuelva hacia un mercado de demanda, no proviene de un mercado de oferta. El empresario agrícola trabaja sobre elementos naturales como la tierra, los animales o el bosque, elementos que no pueden identificarse con un mercado de oferta en sentido económico. Por tanto, una sociedad no formada de acuerdo con las previsiones formales de la legislación comercial, pero que efectivamente desarrolla una actividad de intermediación entre mercados de oferta y demanda, de naturaleza mercantil, es una sociedad mercantil en sentido sustancial, en razón de la naturaleza de la actividad que desarrolla (Artículo 5° inciso a) del Código de Comercio). Dicha sociedad comercial puede ser una sociedad irregular o una sociedad de hecho. Sociedad mercantil irregular es aquella constituida en escritura pública que no ha sido inscrita en el Registro Mercantil. Mientras no se haya realizado la inscripción correspondiente el contrato de sociedad y cualquiera otro documento social, no producen ningún efecto legal en perjuicio de terceros, según lo dispuesto por el artículo 22 del Código de Comercio. Ello significa que dicho contrato social es plenamente válido y eficaz desde el momento mismo de su celebración, con respecto a los socios y terceros, en todo lo que les beneficie. En este sentido debe interpretarse lo dispuesto por el numeral 27 del Código de Comercio. Los Tribunales pueden admitir como prueba un contrato de sociedad formalizado en escritura pública que no ha sido inscrita, si el mismo es

invocado en juicio contra alguna de las partes que lo suscribieron, de acuerdo con lo establecido por el artículo 478 del Código Civil. Sociedad mercantil de hecho es aquella unidad organizativa de capital y trabajo dirigida a un mercado, que no ha sido constituida en escritura pública ni con arreglo a las formalidades legales sobre la materia, y que ha nacido espontáneamente, de hecho, sin que las partes se hayan propuesto su nacimiento. Las partes en un momento dado se encuentran de hecho actuando en sociedad. La existencia y funcionamiento de la sociedad que el artículo 23 del Código de Comercio denomina "de hecho", pueden demostrarse por todos los medios probatorios comunes, según ese mismo texto lo dispone. Por lo tanto no incurre en error alguno, el Juez que tiene por demostrado un contrato de sociedad de esta índole con base en un documento privado suscrito por las partes, sin que exista escritura, inscripción o publicación, pues ese género de formalidades se exigen para que la sociedad pueda nacer como persona jurídica, mas no en cuanto al contrato en sí mismo, que tendrá la eficacia y los efectos que correspondan, una vez probado conforme al artículo 23. Debe considerarse, por último, que una sociedad no fundada de acuerdo con las previsiones formales de la legislación mercantil, que desarrolla una actividad no comprendida dentro del ámbito de aplicación del Derecho Comercial, es una sociedad civil a la que, dada la naturaleza de su actividad, no puede ser aplicada disposición alguna del Derecho Comercial". Y esa misma sentencia de esta Sala, en cuanto al contrato de sociedad sostuvo que: "Según la doctrina más moderna, el contrato de sociedad es un contrato a fin común, de características fundamentalmente opuestas a los contratos de cambio o económicos, que son aquellos en los que se considera que entre la prestación y la contraprestación debe existir un equilibrio económico. Así, en los contratos a fin común las prestaciones de cada una de las partes pueden ser de distinto valor y contenido, porque lo importante es que las mismas sean idóneas para alcanzar el fin común que persiguen las partes, cual es el ejercicio de una empresa económica. En los contratos a fin común, los contratantes encuentran su contraprestación en el resultado final de la actividad de la empresa, por lo que en ellos no se aporta en beneficio único de las demás partes, sino también en beneficio propio. Todas las ya citadas características de los contratos a fin común conllevan al hecho que en los mismos, la nulidad que afecta el vínculo de una de las partes, su prestación o la regulación que se le da a la misma por estipulaciones contractuales, no implica nunca la nulidad del resto del contenido del contrato, siempre que la nulidad no afecte prestaciones o convenciones que sean esenciales e indispensables para la consecución del fin común que motivó la existencia del contrato". **VI.** La sociedad de hecho se encuentra prevista en el Código de Comercio en su artículo 23, donde se faculta a tercero para demostrar su existencia, en el entendido de que dichos terceros como interesados pueden ser acreedores de la misma, y en tal virtud su reclamación se dirigiría contra la sociedad o contra los socios, o contra ambos en forma simultánea, pero como dicha norma no prevé el orden o prelación en que ello debe operar deberá el tercero dirigirse tanto judicial o extrajudicialmente contra la sociedad y contra los socios, y solo contra ellos cuando la relación contractual o extracontractual hubiere sido con la misma Sociedad de hecho, lo cual no obsta para que también lo haga contra los socios cuando la Sociedad pudiere ser insolvente, dada la solidaridad que une a los socios con la sociedad. En la sociedad irregular la norma del Código de Comercio encargada de su previsión es el numeral 22, en donde igualmente responderá la sociedad frente a terceros de las obligaciones contractuales o extracontractuales contraídas respecto de terceros,

quienes tendrán la ventaja de contar con el pacto social de la Sociedad que por no haberse efectuado la publicación o no haberse practicado la inscripción en el Registro Mercantil ello no puede en modo alguno perjudicar a esos terceros interesados, por lo que la Sociedad deberá responder frente a ellos, y en igual forma los socios fundadores deberán responder en forma solidaria respecto de dichos terceros de las obligaciones que en tales circunstancias se contrajeran por cuenta de la Compañía o de los socios a nombre de ésta, y naturalmente al operar dicha solidaridad el tercero estaría facultado para demandar indistintamente a la sociedad o a los socios, e incluso a ambos con el objeto de lograr una mayor cobertura en cuanto a su reclamo. Tanto en la sociedad de hecho como en la irregular la demanda personal a quienes puedan figurar como socios, o lo sean en forma efectiva, implicaría soslayar las dimensiones de los artículos 19 a 23 del Código de Comercio, pues el contrato de sociedad une a los socios en un conjunto de relaciones jurídicas, consecuencia de sus estipulaciones contractuales orientadas a la constitución de una empresa, cuyo ejercicio se manifiesta a través de la actividad económicamente organizada a desplegar por la Sociedad."

6. Liquidación de una sociedad de hecho

[SALA SEGUNDA]⁶

Voto de mayoría

RESULTANDO:

1.- El apoderado de la actora, en escrito fechado veintiuno de agosto del dos mil tres, promovió la presente acción para que en sentencia se declare: "a) La disolución de la sociedad de hecho que en su momento tuvieron la señora Caravaca y el señor Rosales. b) En consecuencia, la repartición y distribución justa y equitativa de los bienes que adquirieron a través de esa sociedad de hecho, lo cual se ejecutará en sentencia. c) Que muy particularmente le corresponderá en exclusiva a mi mandante un derecho a la mitad sobre el valor neto y real de la casa de habitación construida en ese inmueble, así como un derecho económico total sobre todas las mejoras efectuadas en el inmueble inscrito en el Registro Público, Partido de Guanacaste, matrícula de folio real número sesenta mil setecientos sesenta y nueve, desde el año 1988 al día en que quede firme la sentencia que así lo apruebe, tanto en el terreno en sí como en la casa de habitación ahí construida (...). d) Igualmente le corresponderá a la señora Caravaca la mitad sobre la plusvalía o mayor valor del terreno que fue adquirido por donación por el aquí demandado en el año 1988, a partir precisamente de esa fecha al día en que se dicte resolución firme. e) Que son ambas costas de este proceso a cargo del aquí demandado en caso de oponerse a la demanda". Subsidiariamente solicitó: "a) Que la señora Caravaca tiene un derecho a la mitad sobre el mayor valor del terreno que aquí se discute, indicado antes a partir de su adquisición por el demandado en el año de 1988. b) Que el demandado debe pagarle

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (2007). Sala Segunda de la Corte. **Resolución Nº 00999 - 2007** del 19 de Diciembre del 2007. Expediente: 03-000371-0388-CI

a ella la mitad del valor de las mejoras efectuadas en ese terreno, lo que incluye la casa de habitación ahí construida y cualquier otra mejora. c) Que la señora Caravaca tiene un derecho de posesión sobre el referido inmueble adquirido a través de más de diez años de uso del mismo. d) Que son ambas costas del proceso a cargo del demandado".

2.- El apoderado del accionado contestó la acción en los términos que indicó en el memorial de fecha cuatro de marzo del dos mil cuatro y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual, caducidad, prescripción y la genérica de sine actione agit.

3.- La jueza, licenciada Lucrecia Valverde Arguedas, por sentencia de las diez horas treinta minutos del tres de noviembre del dos mil seis, dispuso: "De conformidad con lo expuesto y artículos 2, 8, del Código de Familia, 221, 223, 317, del Código Procesal Civil, se acogen las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y falta de interés actual, se rechaza la excepción de caducidad. Se declara SIN LUGAR en todos los extremos el proceso de LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD DE HECHO establecido por MIREYA CARAVACA RODRÍGUEZ contra NERY ROSALES OBANDO. Son las costas personales y procesales a cargo de la parte actora".

4.- La parte actora apeló y el Tribunal de Familia, integrado por los licenciados Óscar Corrales Valverde, Ana María Picado Brenes y Diego Benavides Santos, por sentencia de las catorce horas diez minutos del dieciséis de mayo del dos mil siete, resolvió: "Se revoca la resolución recurrida, y en su lugar se rechazan las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, falta de interés actual, prescripción y caducidad. Se acoge parcialmente la excepción de falta de derecho en cuanto a los extremos que se deniegan, conforme se dirá a continuación. Se declara parcialmente con lugar la demanda ordinaria de liquidación de sociedad de hecho, y por ende se dispone la disolución de la sociedad de hecho que en su momento tuvieron la señora MIREYA CARAVACA RODRÍGUEZ y el señor NERY ROSALES OBANDO, por lo que de conformidad con los numerales 1198 y 1201 del Código Civil la parte de cada socio en las ganancias y pérdidas debe ser proporcionada a lo que respectivamente haya aportado, y muy particularmente corresponderá a la actora el cincuenta por ciento del valor neto de la casa de habitación y mejoras construidas durante la convivencia en el inmueble inscrito en el Registro Público, Partido de Guanacaste matrícula de folio real número SESENTA MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE; y corresponderá a la actora el valor de la totalidad de las mejoras efectuadas en dicho inmueble a partir de la terminación de la convivencia. No ha lugar a otorgar el cincuenta por ciento sobre la plusvalía o mayor valor del terreno. Son ambas costas a cargo de la parte demandada".

5.- La parte demandada formuló recurso para ante esta Sala en memorial de data veintitrés de agosto del dos mil siete, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta la Magistrada Varela Araya; y,

CONSIDERANDO:

I-. SÍNTESIS DEL RECURSO: El accionado impugna la sentencia n° 673-07 del Tribunal de Familia de San José. En primer lugar, acusa la violación del artículo 243 del Código de Familia porque cuando la actora interpuso la demanda, en el año 2003, ya la reforma introducida en 1995 al Código mencionado para regular la unión de hecho estaba vigente, motivo por el cual resulta aplicable el plazo de 2 años de caducidad que prevé la norma indicada. Así, para el momento en que doña Mireya acudió a los tribunales de justicia su acción estaba caduca dado que la convivencia finalizó hace 9 años. En segundo término, denuncia la infracción del numeral 317 del Código Procesal Civil por cuanto la demandante no trajo ni una sola prueba sobre la existencia de la sociedad de hecho. En el expediente solo hay una probanza, ofrecida por la parte demandada, consistente en el testimonio de la señora Clara Vallejos Vallejos, quien expresamente manifestó que la actora no aportó nada para la construcción de la vivienda. Con base en las razones reseñadas, pide casar el fallo recurrido y declarar sin lugar la demanda (folio 189).

II-. ANTECEDENTES: EL 1° de setiembre del 2003, la señora Mireya Caravaca Rodríguez incoó un proceso ordinario de liquidación de sociedad de hecho contra don Nery Rosales Obando, exponiendo los hechos que de seguido se resumen. Entre las partes se dio una convivencia de hecho que duró aproximadamente 11 años, la cual finalizó hará unos 9 años, y de la cual nacieron 4 hijos. En 1988 el accionado adquirió por donación el inmueble al que se refiere este juicio, sito en la provincia de Guanacaste, matrícula N° 60769. En ese lote, gracias a un bono de vivienda conferido por el BANHVI (el cual fue pagado en su mayoría por la actora), se construyó la casa donde habitó la pareja y en la que actualmente vive la demandante con algunos de sus hijos. Luego de la ruptura y hasta la fecha tanto la edificación como el terreno han sido mejorados exclusivamente en virtud del esfuerzo de doña Mireya. El demandado ha intentado por diversos medios desalojar a su familia sin resultados positivos. Si bien la relación acabó hace casi una década, nunca hubo necesidad de liquidar la sociedad de hecho dado que don Nery no había demostrado intenciones de desahuciar a su familia (seguramente porque las limitaciones impuestas por el BANHVI se lo impedían), pero vistas las circunstancias actuales se impone la disolución de la referida sociedad. En consecuencia, la demandante pretendió, de manera principal: “a) La disolución de la sociedad de hecho que en su momento tuvieron la señora Caravaca y el señor Rosales; b) En consecuencia, la repartición y distribución justa y equitativa de los bienes que adquirieron a través de esa sociedad de hecho, lo cual se ejecutará en sentencia; c) Que muy particularmente le corresponderá en exclusiva a mi mandante un derecho a la mitad sobre el valor neto y real de la casa de habitación construida en ese inmueble, así como un derecho económico total sobre todas las mejoras efectuadas en el inmueble inscrito en el Registro Público, Partido de Guanacaste, matrícula de folio real número sesenta mil setecientos sesenta y nueve, desde el año 1988 al día en que quede firme la sentencia que así lo apruebe, tanto en el terreno en sí como en la casa de habitación ahí construida (...); d) Igualmente le corresponderá a la señora Caravaca la mitad sobre la plusvalía o mayor valor del terreno que fue adquirido por donación por el demandado en 1988, a partir de esa fecha al día en que se dicte resolución firme; e) Que son ambas costas a cargo del aquí demandado en caso de oponerse a la demanda”; subsidiariamente pidió: “a) Que

la señora Caravaca tiene un derecho a la mitad sobre el mayor valor del terreno que aquí se discute a partir de su adquisición por el demandado en el año de 1988; b) Que el demandado debe pagarle a ella la mitad del valor de las mejoras efectuadas en ese terreno, lo que incluye la casa de habitación ahí construida y cualquier otra mejora; c) Que la señora Caravaca tiene un derecho de posesión sobre el referido inmueble adquirido a través de más de 10 años de uso del mismo; d) Que son ambas costas del proceso a cargo del demandado” (folio 11). La demanda se contestó en términos negativos, oponiéndose las excepciones de caducidad (sustentada en el numeral 243 del Código de Familia), prescripción, falta de derecho, falta de interés actual y la genérica de “sine actione agit”. Se aceptó el hecho de que los contendientes convivieron aproximadamente durante 11 años, así como que la relación terminó hace unos 9 años. Se señaló que el terreno no calificaba como ganancial ya que fue adquirido por donación, pero que la vivienda eventualmente sí podría ser considerada como un bien ganancial. Se dijo que no era cierto que la actora hubiese cancelado en su mayoría el monto del bono de la vivienda debido a que desde el año 1990 se modificó la Ley N° 7052, siendo condonada la deuda a partir de ese momento. Se negó que los hijos viviesen con la accionante en la casa objeto de este debate y se admitió que en una ocasión se planteó un juicio de desahucio contra dicha señora. Para finalizar, se aseguró que la única mejora que doña Mireya le hizo a la morada fue ponerle verjas a su alrededor (folios 30 y 31). En primera instancia la demanda fue desestimada. La a quo razonó que la accionante no cumplió con la carga de la prueba, incumbiéndole a ella demostrar los elementos constitutivos de la sociedad de hecho, entre ellos el “affetio societatis”, así como los aportes al fondo común y la distribución de utilidades. Por lo tanto, no existiendo prueba del esfuerzo común, la juzgadora consideró imposible reconocer el derecho de participación en el 50% del valor del bien disputado. La defensa de “sine actione agit” fue acogida en sus tres modalidades de falta de derecho, falta de interés y falta de legitimación. Por su parte, la de caducidad se rechazó por fundamentarse en una normativa concerniente a la unión de hecho, siendo este un juicio de disolución de sociedad de hecho. No hubo pronunciamiento en cuanto a la excepción de prescripción. Finalmente, ambas costas le fueron impuestas a la parte actora (folio 149). Esa decisión fue apelada por la señora Caravaca Rodríguez, quien criticó la indebida valoración de la prueba efectuada por el inferior (folio 156). El ad quem tuvo como un hecho no controvertido que la convivencia -la cual finalizó en 1994- tuvo lugar en una época anterior a la adición que se le hizo al Código de Familia en 1995 para regular la unión de hecho. Ello hace aplicable al caso concreto la doctrina de la sociedad de hecho, conforme lo han resuelto las Salas Constitucional, Primera y Segunda, en sus votos N° 769-93, 145-92 y 200-04, respectivamente. Ahora bien, la sociedad de hecho, en este tipo de asuntos, debe verse desde la perspectiva de una sociedad de hecho familiar, que tiene como sustrato precisamente la convivencia. Del testimonio de Clara Vallejos Vallejos se extrae que esa cohabitación existió entre las partes por un período de 11 años y que, durante esta, la pareja, con su esfuerzo común, construyó una casa financiada por el BANHVI en un terreno que le había sido donado al accionado. Así las cosas, no puede tomarse en cuenta en la distribución ese lote pues, como fue donado, no hubo esfuerzo común en su adquisición -y de todos modos no fue incluido en la petitoria-. Tampoco procede liquidar la plusvalía de la propiedad por obedecer a factores ajenos al esfuerzo común. Para el órgano de alzada, “debe entenderse la construcción de la casa y eventualmente de mejoras realizadas durante la convivencia, por iguales partes, que

es una presunción que debe tenerse cuando se trata de una sociedad de hecho familiar, pues el esfuerzo no puede limitarse a los temas y aportes de índole monetario y económico”. Por ende le corresponde a la actora el 50% del valor neto de la casa y de las mejoras que se hayan realizado durante la convivencia. Ahora bien, luego de la ruptura doña Mireya le efectuó por sí sola varias mejoras al inmueble, según lo relató la testigo Vallejos Vallejos, las que, por lo tanto, no pueden distribuirse por partes iguales, ante la inexistencia de esfuerzo común, razón por la cual la demandante tiene derecho al valor de la totalidad de esas mejoras. De este modo, el Tribunal revocó el fallo sometido a su conocimiento y declaró parcialmente con lugar la demanda, ordenando la disolución de la sociedad de hecho que en su momento tuvieron los litigantes y disponiendo, de acuerdo con los artículos 1198 y 1201 del Código Civil, que la parte de cada socio en las ganancias y pérdidas debe ser proporcionada a lo que respectivamente hubiesen aportado, conforme a una óptica de esfuerzo común, que ha de ser, en estos casos de sociedad de hecho familiar, en iguales partes. La excepción de falta de derecho fue acogida respecto de lo denegado y rechazada en cuanto a lo concedido. Por su parte, las defensas de falta de legitimación y falta de interés actual fueron desestimadas. La de caducidad no se admitió ante la inexistencia de un término aplicable, mientras que la de prescripción tampoco prosperó por no haber operado el plazo decenal -que vendría a ser el utilizable ante la ausencia de una norma especial para el caso-. Por último, ambas costas del proceso se le cargaron al señor Rosales Obando (folio 163).

III-. ACERCA DE LA CADUCIDAD: El agravio referente a la conculcación del ordinal 243 del Código de Familia (que dice: “Para los efectos indicados en el artículo anterior, cualquiera de los convivientes o sus herederos podrá solicitar al Tribunal el reconocimiento de la unión de hecho. La acción se tramitará por la vía del proceso abreviado, regulada en el Código Procesal Civil, y caducará en dos años a partir de la ruptura de la convivencia o de la muerte del causante” -no subrayado en el original-) no es de recibo por tratarse de una cuestión procesalmente precluida (artículos 598 y 608 del Código Procesal Civil). Esto es así porque la juzgadora de primera instancia rechazó la excepción de caducidad por considerar que esta se sustentó en una normativa concerniente a la unión de hecho, mientras que de lo que se trataba en el caso concreto era de una liquidación de una sociedad de hecho, que es distinto. Esa decisión no fue impugnada por don Nery ante el Tribunal, y más bien, a folio 160 dicho señor le rogó al ad quem confirmar la sentencia apelada EN SU TOTALIDAD, lo que significa que se conformó con lo resuelto por el inferior respecto de la caducidad. Debe tomarse en consideración que si bien el señor Rosales Obando salió victorioso en primera instancia, al declararse la demanda sin lugar, había un aspecto del fallo que lo perjudicaba, cual era el rechazo de la defensa de caducidad, por lo que debió impugnarlo en lo desfavorable a sus intereses ante el órgano de alzada, en atención al principio de eventualidad, dado que el voto podía ser modificado en los estadios subsiguientes -como a la postre sucedió- (en igual sentido puede verse nuestra resolución N° 690 de las 9:25 horas del 12 de agosto del 2005). En todo caso, vale la pena brevemente señalar que el artículo 243 del Código de Familia no resulta aplicable al subjúdice pues ese precepto (adicionado por la Ley N° 7532, que vino a regular la figura de la unión de hecho en Costa Rica) comenzó a regir el 28 de agosto de 1995, y la convivencia entre las partes finalizó en 1994 (lo que se infiere del hecho segundo de la demanda, no controvertido), no siendo posible la aplicación retroactiva

de la norma a situaciones acaecidas con anterioridad a su entrada en vigencia (en este orden de ideas, consúltese el voto de esta Cámara N° 200 de las 10 horas del 24 de marzo del 2004). A modo de observación final, debemos indicar que no es del todo reprochable que la actora se haya esperado 9 años para pedir la liquidación de la sociedad de hecho si se toma en cuenta que el hecho octavo de la demanda fue aceptado por el accionado y explica la razón de la tardanza: “Si bien las partes se encuentran separadas en su sociedad de hecho desde hace unos nueve años, nunca hubo necesidad de liquidar la misma dado que el demandado no había intentado desalojarla de la casa que pertenece al núcleo familiar. La limitación impuesta por el Banhvi se lo impedía (...). Pero ahora las cosas han cambiado y es necesario liquidarla”.

IV-. EN CUANTO A LA PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD DE HECHO: Conviene comenzar este apartado transcribiendo -en lo de interés- la sentencia de esta Sala N° 200 de las 10 horas del 24 de marzo del 2004, mediante la cual se resolvió un asunto parecido al que ahora se conoce:

“Pues bien, según quedó acreditado la demandante y el señor Arroyo Vargas, mantuvieron una convivencia de hecho continua, pública, y notoria a partir del año 1970, la cual se prolongó hasta el día 7 de enero de 1995. Para la época en que se prolongó la unión de hecho, ésta no estaba regulada en el ordenamiento jurídico en forma específica; pero, por esa sola circunstancia no es procedente negarle todo efecto. Los juzgadores (as) están obligados en virtud del principio de plenitud hermética del ordenamiento jurídico, a dar una adecuada y justa respuesta al caso planteado, tal y como ordena el numeral 6 del Código Civil, según el cual: “Los Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver, en todo caso, los asuntos que conozcan, para lo que se atenderán al sistema de fuentes establecido.”. Dicha norma desarrolla un derecho de carácter fundamental, contenido en el numeral 41 de la Constitución Política, que garantiza a todas las personas el acceso a la justicia. Ahora bien, para cumplir tal cometido, se debe tomar en consideración el artículo 12 de aquel Código, según el cual es procedente la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante en que se aprecie identidad de razón, salvo cuando una norma prohíba esa aplicación. En un caso como el presente, el negarle todo efecto a la relación que interesa, además, de injusto, significa desconocer una realidad, no extraña en nuestro entorno, cual es la convivencia de dos personas, hombre y mujer que lo único que los une o los unió fueron lazos afectivos, sin protección por parte del ordenamiento jurídico. Lo anterior, constituye fundamento suficiente para, en atención del valor justicia que inspira el ordenamiento jurídico, disponer la liquidación de los bienes adquiridos y producidos durante la larga relación, dándole a la actora lo que le corresponde. Mas, también, para resolver la cuestión, atendiendo a lo expuesto, se puede brindar una respuesta a la situación planteada, recurriendo “mutatis mutandi”, a las regulaciones dadas por la ley a instituciones similares. El contenido del Voto de la Sala Constitucional número 3858 al cual se ha hecho referencia, según el cual, “el otorgar efectos patrimoniales a la unión irregular, como lo hace el párrafo segundo del artículo 246 del Código de Familia, obviamente infringe el artículo 52 Constitucional y así debe declararse a la luz de la jurisprudencia consolidada por la Sala...”, impide aplicar, en este caso las regulaciones del matrimonio. Así las cosas, el mero hecho de la convivencia, por más

estable, prolongada, notoria y pública que haya sido, no puede por sí misma, generar los efectos patrimoniales pretendidos. De ahí que, debamos recurrir a una figura similar en aras de no causar indefensión y desprotección a la parte, a la sociedad de hecho, con lo cual introduce otro tipo de elementos, de carácter esencial, propias de esta otra figura jurídica, que deben ser constatados a fin de otorgar los extremos pretendidos. La doctrina ha establecido los elementos del contrato societario. Al respecto se indica: “Los elementos esenciales de nuestro contrato de sociedad (en sentido amplio) lo encontramos en una triple comunidad: a) de medios; en el sentido de que no basta que las partes aporten bienes o servicios para el desarrollo de una actividad de colaboración y auxilio, sino que es necesario además que cada aporte ingrese en un fondo común perteneciente a todos los socios y dotado de una más o menos amplia autonomía patrimonial (y, consecuentemente, que las aportaciones no permanezcan en el patrimonio de una sola parte); b) de poderes; en el sentido de que no basta la participación de todos los contratantes en una actividad común, pues necesario es que la titularidad de la empresa no se limite a una sola persona física: en otras palabras, la voluntad determinativa de la actividad misma debe envolver a todos los participantes del pacto societario; y c) de utilidades, en el sentido de que los resultados positivos de la actividad social deben recaer sobre todos los participantes del ente. A todo ello debemos añadir la existencia del “animus coeundae societatis”, es decir, la intención de los contratantes de estrechar entre ellos un vínculo de colaboración para el logro de un fin común, consistente en la realización de beneficios que deberán ser repartidos conforme a los cánones impuestos por el mismo pacto constitutivo (CERTAD MAROTO Gastón. Las más complejas formas de colaboración orgánica: Las relaciones asociativas, Criterios de distinción a la luz de la jurisprudencia italiana y nacional, San José, 1977, Colegio de Abogados, Primera Edición, p. 23). La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como extranjera, no es pacífica al aceptar la existencia de una sociedad de hecho, entre eventuales socios que estén relacionados sentimentalmente. Mas, para los efectos de este fallo, conviene considerar el contenido de un voto de vieja fecha de la Sala de Casación, en el cual se expresó: “... de la circunstancia de que los socios de una sociedad de hecho vivieran en concubinato no puede deducirse la ilegalidad o inmoralidad de la sociedad, ya que ésta es independiente de aquél y no se destina a un género de operaciones contrarias a la ley, a la moral o a las buenas costumbres (Casación de las 10:40 horas del 27 de diciembre de 1947, II Semestre, II Tomo, p. 1306). En ese orden de ideas y a efecto de reconocer la existencia de una sociedad de hecho entre los convivientes de hecho, encontramos la tesis contenida en el Voto de la Sala Primera, de las 14:45 horas de 30 de octubre de 1992; la cual armoniza con la jurisprudencia italiana que aceptando tal posibilidad enfatiza que la relación societaria en esos términos, debe contener ineludiblemente dos elementos que se estiman fundamentales: el primero de naturaleza subjetiva, a saber, la voluntad de los convivientes de desarrollar una actividad comercial a los fines de conseguir una utilidad económica (si se trata de una sociedad mercantil); el segundo, objetivo, consistente en la aportación del capital al fondo común (ver referencia citada en dicha obra, en la p. 26). En este pronunciamiento, el mencionado órgano expresó:...” Con arreglo a lo que viene dicho, conclúyese en lo siguiente: si se dan las características propias de una sociedad de hecho dentro de un amancebamiento, la mera existencia de éste no puede erigirse en óbice para tener por configurada la primera. Ello en virtud de que el reconocimiento de la sociedad de hecho, de acuerdo con las razones jurídicas precedentes, no constituye

o implica un espaldarazo legal a favor del concubinato. Se impone pues tener por existente, en el sub-júdice, la sociedad de hecho aducida por la parte actora". El contrato societario es meramente consensual y obliga a las partes con independencia de cualquier tipo de formalidad. De ahí que, sea que estemos en presencia de una sociedad de naturaleza mercantil o civil, los efectos propios del contrato surgen para las partes desde el momento mismo del convenio, aún, cuando, en tratándose de la primera hipótesis, su constitución no conste en escritura pública o no se haya llevado a cabo la correspondiente inscripción en el Registro Mercantil (artículos 19 a 23 del Código de Comercio en relación con los numerales 1196 y siguientes del Código Civil). En el caso concreto, de las probanzas constantes en el expediente, se puede deducir, sin lugar a dudas, que entre el señor Arroyo Vargas y doña Clara Alvarado Chaverri, además de relacionarse sentimentalmente por más de veinticinco años; decidieron compartir, esfuerzos, invirtiendo capital y trabajo para el logro de un objetivo común, a saber, poseer una casa de habitación digna para su familia; un vehículo, y un derecho telefónico. Aún cuando se trata de minimizar la participación de la demandante en ese proyecto, valorada las probanzas conforme a las reglas de la sana crítica, se arriba a la conclusión de que ellos conformaron una verdadera sociedad de hecho. En consecuencia, no existiendo por falta de regulación en el ordenamiento jurídico normas que regularan la unión de hecho entre las partes, se lleva al convencimiento entonces que lo existente entre ellos es una sociedad de hecho; respecto de la cual, se ordena su disolución. Los bienes producidos con motivo de esa sociedad y que se demuestren en la etapa de ejecución del fallo, se consideran adquiridos y producidos por el trabajo de ambos, razón por la cual deben liquidarse por partes iguales entre los dos" (subrayado por la redactora).

En el caso de marras existe suficiente material probatorio para tener por configurada una sociedad de hecho entre don Nery y doña Mireya, quienes con su esfuerzo común edificaron la casa donde habitó la pareja, ubicada en una finca propiedad del primero (matrícula N° 60769 de la provincia de Guanacaste), la cual este adquirió en virtud de una donación, quedando inscrita a su nombre el 26 de julio de 1988 (ver certificación registral de folios 1 y 10). El hecho de que la construcción tuvo lugar durante la convivencia se desprende del documento de folio 8, del que se extrae que el bono de la vivienda mediante el cual se financió la obra se tramitó en 1989, año para el cual estaba en pleno apogeo la relación, pues los contendientes procrearon a sus hijos en los años 1979, 1980, 1981 y 1983 (folios 3-6) y la separación sobrevino en 1994 (hecho segundo de la demanda, no controvertido). Otra prueba que existe al respecto es el testimonio de Clara Vallejos Vallejos -madre del demandado-, quien a folio 108 narró: "Ellos vivieron en una casita que hicieron por medio del BANHVI, en un terreno que yo le doné a mi hijo, en 1987 (...). Cuando le doné la propiedad, ellos vivían en Puntarenas. Inmediatamente después de esa donación empezaron con la construcción de la casa por medio del BANHVI. Luego al tiempo de estar juntados en esa casa (...) se separaron". Nótese que la testigo habló en plural ("casita que hicieron", "empezaron con la construcción"), lo que denota que la construcción de la vivienda fue una tarea que emprendieron las partes en conjunto, como un proyecto compartido de vida. La existencia del esfuerzo común -sustrato de la sociedad de hecho de carácter familiar- también se colige de las aserciones contenidas en la contestación del hecho segundo de la demanda -que tienen el valor de una confesión (artículo 341 del Código Procesal Civil)-: "(...) el inmueble fue adquirido mediante

donación (...) por lo tanto (...) el terreno no se puede calificar como bien ganancial (...) la vivienda sí podría ser bien ganancial” (énfasis suplido). Esta afirmación de que la vivienda sí puede reputarse como ganancial (vocablo que se explica porque el accionado, al responder la demanda, partió equivocadamente de que se trataba de un proceso de declaratoria de unión de hecho) no es otra cosa que una aceptación del esfuerzo común que existió en su construcción, pues ese esfuerzo común es precisamente lo que caracteriza al instituto de los gananciales. Aunado a lo anterior, se cuenta con el documento de folio 8, que es una nota dirigida por el BANHVI al PANI, fechada 1° de junio de 1994, en la cual se consignó: “Los señores Nery Rosales Obando y Mireya Caravaca Rodríguez, así como los menores Dimas, Ingrid, Juan Carlos y Shirley, todos Caravaca Rodríguez, son beneficiarios del Bono Familiar de Vivienda N° 159617. Por medio de este bono se les financió la construcción de una vivienda de interés social ubicada en el Distrito Tempate, Cantón de Santa Cruz de la Provincia de Guanacaste, inscrita en el Registro Público bajo el sistema de folio real número 60769”. Como se observa, la construcción de la vivienda se hizo gracias a un bono otorgado por el BANHVI, del cual figuraron como beneficiarios los dos miembros de la pareja y su progenie, es decir, el núcleo familiar como tal, lo que evidencia aún más la existencia de una sociedad de hecho. No es verdad que la testigo haya aseverado que doña Mireya no aportó nada para la construcción, pues lo manifestado por la deponente fue: “Mireya no da nada por la casa, se ha hecho “la gata brava” y dice que todo eso es de ella, por eso Nery quiere sacarla de la casa” (no subrayado en el original). O sea, doña Clara se refirió a la situación actual -tiempo presente-, por lo que de esa declaración suya no cabe interpretar que la señora Caravaca Rodríguez no diera nada para la casa cuando esta se erigió. A mayor abundamiento, el aporte de la actora se deduce del hecho cuarto de la demanda (“el monto total del bono, en aquella época, fue de ¢225.000 y fue pagado en su mayoría por la aquí actora”) y su contestación (“no es cierto que la actora pagó en su mayoría el monto correspondiente al bono familiar de vivienda porque desde el año de 1990 se produjo una reforma a la ley 7052 (...) y la deuda fue condonada (...”). Nótese que don Nery en ningún momento indicó que fuera él quien sufragó el préstamo, ni negó que fuera la actora la que lo hizo -antes de que la deuda fuera condonada, según su decir-. Por las razones dichas, los suscritos comparten la apreciación de la prueba efectuada por el Tribunal, debiendo declararse por lo tanto sin lugar el recurso, con las costas a cargo de quien lo interpuso.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso, con las costas a cargo de quien lo interpuso.

7. Conviviente que alega tener derechos en una sociedad de hecho debe comprobarlos fehacientemente.

[TRIBUNAL II CIVIL]⁷

Voto de mayoría:

⁷ PODER JUDICIAL.(2002). Tribunal Segundo Civil Sección I. Resolución N° 00357 - 2002 del 19 de Setiembre del 2002.Expediente: 02-000241-0010-CI.

"A efecto de determinar si entre la actora y el causante José Ismael Bolaños Román se desarrolló una sociedad de hecho, es importante reseñar, primeramente, los elementos del contrato societario. Dichos elementos -en sentido amplio-, están conformados por una comunidad: a) de medios; en el sentido de que no basta que las partes aporten bienes o servicios para el desarrollo de una actividad de colaboración y auxilio sino que es necesario además que cada aporte ingrese en un fondo común perteneciente a todos los socios y dotado de una más o menos amplia autonomía patrimonial (y, consecuentemente, que las aportaciones no permanezcan en el patrimonio de una sola parte); b) de poderes; en el sentido de que no basta la participación de todos los contratantes en una actividad común, pues necesario es que la titularidad de la empresa no se limite a una sola persona física: en otras palabras, la voluntad determinativa de la actividad misma debe envolver a todos los participantes del pacto societario; y c) de utilidades; en el sentido de que los resultados positivos de la actividad social deben recaer sobre todos los participantes del ente. También se requiere la existencia de un *animus coeundae societatis*, entendida como la intención de los contratantes de crear un vínculo de colaboración para el logro de un fin común, consistente en la realización de beneficios que deberán ser repartidos conforme a los cánones impuestos por el mismo pacto constitutivo. (Consultar en este sentido, CERTAD MAROTO (Gastón) Las más complejas formas de colaboración orgánica: Las relaciones Asociativas, Criterios de distinción a la luz de la jurisprudencia italiana y nacional, San José, 1977, Colegio de Abogados, Primera Edición, p.23). Bajo esta misma línea de pensamiento, y a efecto de reconocer la existencia de una sociedad de hecho entre los convivientes de hecho, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución de las 14:45 horas, de 30 de octubre de 1992; la cual armoniza con la jurisprudencia italiana que aceptando tal posibilidad, enfatiza que la relación societaria en esos términos, debe contener ineludiblemente dos elementos que se estiman fundamentales, el primero, de naturaleza subjetiva, a saber, la voluntad de los convivientes de desarrollar una actividad comercial a los fines de conseguir una utilidad económica (si se trata de una sociedad mercantil); el segundo, objetivo, consistente en la aportación del capital al fondo común. En el sub-júdice, la actora, no aportó ningún tipo de prueba que viniera a acreditar al menos alguno de esos dos elementos necesarios para acoger su pretensión, lo cual era su obligación procesal -artículo 317, inciso 1°, del Código Procesal Civil-. A pesar de que ofreció una serie de testigos que, supuestamente, se iban a referir a los hechos de la demanda, los mismos no comparecieron al señalamiento realizado por el juzgador de primera instancia, por lo que, esa probanza fue declarada inevaluable. En esta instancia, la actora, alega que, existen varios testimonios rendidos en procesos judiciales que acreditan: a) que ella vendía y compraba repuestos en el negocio que explotaba junto con su compañero sentimental -el difunto José Ismael Bolaños Román-; b) que la casa en la que se explotaba ese negocio fue adquirida, en parte, gracias a la venta de un inmueble de su propiedad y, c) que el derecho telefónico que se utilizaba en el negocio provenía de la casa de habitación que le pertenecía a ella. Sin embargo, ninguno de esos supuestos testimonios fue aportado por la actora como prueba documental en este proceso, dado que el único expediente certificado que se aportó al efecto, fue el número 762-93-3, del Juzgado Civil del Segundo Circuito Judicial de San José, correspondiente al proceso sucesorio de José Ismael Bolaños Román, y en el que no consta ninguna declaración -folios 93 al 141-. Por esa razón, el a-quo, resolvió de forma correcta al declarar sin lugar la demanda en todos sus extremos."

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Primera de la Corte. **Resolución N° 00017 - 1991** del 30 de Enero de 1991 a las undefined. Expediente: 91-000017-0004-CI.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Primera de la Corte. **Resolución N° 00017 - 1991** del 30 de Enero del 1991 a las undefined. Expediente: 91-000017-0004-CI.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Primera de la Corte. **Resolución N° 00364 - 1990** del 26 de Diciembre de 1990. Expediente: 90-000364-0004-CI.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (2007). Sala Segunda de la Corte. **Resolución N° 00999 - 2007** del 19 de Diciembre del 2007. Expediente: 03-000371-0388-CI

PODER JUDICIAL.(2002). Tribunal Segundo Civil Sección I. **Resolución N° 00357 - 2002** del 19 de Setiembre del 2002.Expediente: 02-000241-0010-CI.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Primera de la Corte. **Resolución N° 00255 - 2001** del 28 de Marzo del 2001 a las undefined. Expediente: 97-000068-0298-AG.

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

