NEUQUEN, 21 de junio del año 2.018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"YUCRA WILSON WILFREDO C/ SUC. DE ANTOLIN JUAN S/ DISOLUCION DE SOCIEDAD E/A 470238/12"**, (**JNQCI6 EXP** Nº **474136/2013**), venidos a esta **Sala II** integrada por las Dras. Patricia **CLERICI** y Cecilia **PAMPHILE** en legal subrogancia (conf. Ac. 14/2017), con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia Clerici dijo:**

I.- Ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 773/777, que rechaza la demanda, imponiendo las costas en el orden causado.

El letrado apoderado de la parte demandada apela los honorarios regulados a su favor, por bajos, señalando que la regulación no tuvo en cuenta su actuación en doble carácter, además de considerar la causa como de monto indeterminado, cuando el reclamo del actor está justipreciado.

a) La parte demandada se agravia por la imposición de las costas en el orden causado a pesar que la demanda fue rechazada en todas sus partes.

Dice que la jueza, de grado funda su decisión en que el actor pudo entenderse con derecho para litigar, sosteniendo que ello no es un elemento que permita el apartamiento del principio objetivo de la derrota.

Se pregunta qué actor no se considera con derecho a litigar. Cita jurisprudencia.

b) La parte actora se agravia por la valoración del material probatorio.

Dice que de la prueba documental surgen las fechas, los importes y las mercaderías comercializadas; que

la prueba testimonial da cuenta de ese movimiento y reafirma quienes eran los integrantes de la sociedad.

Sigue diciendo que la circunstancia de que la actividad comercial no se encuentre inscripta, no significa que no haya existido y que no generara ganancias.

Agrega que también quedó acreditado que el actor no cobraba sueldo, sino que vivía con las ganancias y soportaba las pérdidas, reinvirtiendo las primeras, en su totalidad, en el emprendimiento.

Reconoce que cuando se inició este proceso se encontraba vigente el anterior Código Civil, donde la existencia del concubinato, por sí mismo, no crea una sociedad de hecho entre los concubinos, y ni siquiera hace presumir su existencia; y que tampoco el actor tuvo la oportunidad de hacer uso del beneficio de la actual legislación; en tanto que el rigorismo formal de la sentencia impugnada ha despojado al demandante del poco patrimonio existente al momento del fallecimiento del causante.

Insiste en que la sentenciante de grado no utilizó la sana crítica para analizar todos los elementos que prueban la relación societaria del actor con el causante.

Señala que tampoco se ha ponderado la escritura n° 137, de fecha 7 de julio de 2012, mediante la cual se acredita que la demandada sustrajo ilegítimamente y sin autorización bienes que contenían datos.

Se refiere a la prueba de presunciones.

c) La parte demandada contesta el traslado de la expresión de agravios de la actora a fs. 809/810.

Sostiene que el memorial no reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Dice que la prueba documental fue impugnada y desconocida por su parte, por lo que mal pudo la jueza de grado fundar una decisión en esa prueba.

Defiende la decisión de primera instancia, destacando la falta de prueba sobre la existencia de la sociedad invocada.

d) La parte actora no contesta el traslado de la expresión de agravios de la demandada.

II.- Los agravios de la actora, aunque en forma mínima, reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC.

III.- La sentencia recurrida rechaza la demanda con fundamento en que el hecho del concubinato no hace presumir la existencia de la sociedad de hecho, y en que no hay en el expediente pruebas que acrediten la conformación de la sociedad y la realización de los aportes que habría hecho el actor.

La actora se agravia sosteniendo que una correcta valoración del material probatorio demuestra la existencia de la sociedad de hecho.

Ni con la anterior codificación civil, ni con la actual, la existencia de concubinato o unión convivencial hace presumir la existencia de sociedad de hecho entre los convivientes.

Luego, el conviviente que invoca la existencia de tal sociedad, debe acreditar los aportes de dinero o de trabajo, dispuestos con miras a obtener una utilidad común, conforme lo sostiene la jueza de grado.

Nora Lloveras señala, explicando el Código Civil y Comercial hoy vigente, que si no se ha suscripto un pacto de convivencia, ante la ruptura de la unión convivencial, los bienes se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, y agrega que con el anterior régimen legal, que

no regula sistemáticamente la unión convivencial, se optó por equipar la situación a algún tipo de instituto o figura jurídica legal, doctrinaria y jurisprudencialmente reconocida (cfr. aut. cit., “Tratado de Derecho de Familia”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. II, pág. 236).

En otras palabras, ya sea que se aplique la anterior o la actual legislación civil, no existiendo pacto escrito o pacto de convivencia, la cuestión de la división de los bienes en el concubinato o unión convivencial debe ser resuelta acudiendo a figuras jurídicas afines como lo es la planteada en autos: sociedad de hecho.

Respecto de la prueba de la sociedad de hecho, y en esto también coincido con la jueza de primera instancia, puede ser hecha a través de cualquier medio probatorio, en tanto que respecto de su apreciación, *“no existe precepto 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 por 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. Es decir, no hay motivo ni fundamento alguno para que el criterio con el que se aprecia la prueba de la existencia de una sociedad de hecho, cuando media una relación concubinaria, sea restrictivo o liberal”* (cfr. Solari, Néstor E., “Valoración de la prueba en la sociedad de hecho entre convivientes”, LL AR/DOC/6180/2011).

Sentado lo anterior, y valorando la prueba aportada a la causa, no se advierte que exista elemento

probatorio alguno del cual pueda deducirse la existencia de la sociedad de hecho que habría existido entre los convivientes, destinada a la venta de distintos artículos.

Si bien es cierto que los testimonios dan cuenta de que tanto la persona fallecida como la parte actora se dedicaban a la venta de artículos como calzado y sábanas, mediante la modalidad de venta directa o domiciliaria, y que el pago se podía hacer a cualquiera de ellos, no se conoce qué aportes habría efectuado el actor a la supuesta sociedad, como se distribuían las ganancias y las pérdidas entre los supuestos socios, y fundamentalmente no se ha acreditado la existencia del affectio societatis común a todos los tipos societarios, incluida la sociedad de hecho.

Aún considerando la documentación aportada a la causa por la parte actora, tampoco ella demuestra nada. En efecto, no surge de las notas de pedido ni de las planillas acompañadas que el señor Antolín –hoy fallecido- tuviera alguna participación en las ventas, o en las transacciones en ellas plasmadas. Ni siquiera consta en la documentación quién es el titular del nombre de fantasía “El Arca organización comercial”.

Menos aún se ha probado que el actor fuera cotitular de alguna cuenta bancaria.

Indudablemente que la falta de registración de la actividad comercial en la AFIP, opera en contra del actor ya que tampoco se puede conocer, a través de la información fiscal, quién o quiénes eran los que llevaban a cabo dicha actividad.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil tiene dicho que la existencia de una sociedad de hecho entre convivientes no tiene su causa eficiente en esa unión y es independiente de ella, de manera que, a fin de demostrar su

existencia, es requisito necesario demostrar aportes en dinero, bienes o trabajo personal de los convivientes y el propósito de obtener una finalidad de lucro, debiendo ser, los aportes efectuados, para el giro económico y destinados a percibir utilidades, como aportes societarios y no a otro título (Sala L, "D., M.A. c/ B., P.", 14/3/2013, JA 2013-III, pág. 923).

En el mismo sentido la Cámara 4ª. de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza sostuvo que *"la pretendida disolución y liquidación de la sociedad es improcedente, pues aún considerando que entre las partes existió una relación de concubinato, ello no implica la existencia de una sociedad de hecho entre ambos, en tanto no hay mención precisa a una actividad común, ni affectio societatis, ni aportes realizados en vista de la obtención de un beneficio que se dividirá entre los socios"* ("C., M.A. c/ D.G., S.A.", 22/10/2012, LL AR/JUR/54324/2012).

Por su parte, la Sala I de esta Cámara de Apelaciones ha resuelto que "p*ara 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"* (autos "Bargas c/ Arias Vázquez", expte. n° 506.516/2015, sentencia de fecha 27/7/2017).

Reitero que ninguno de los extremos requeridos se encuentra probado mínimamente en autos, por lo que no cabe más que confirmar la sentencia apelada.

IV.- En cuanto a la apelación de la parte demandada, comparto lo dicho por la a quo para justificar la distribución de las costas en el orden causado.

Habiendo intervenido en el incidente sobre exclusión de herencia promovido por la hermana del señor Antolín respecto de la hoy única heredera de éste y cónyuge supérstite, pude advertir la especial relación que unió al actor, al señor Antolín y a la esposa de éste, aquí demandada. Ello unido a la existencia, indiscutible, de una unión concubinaria entre el actor y la persona fallecida, con una duración de aproximadamente nueve años (entre finales de 2003 y 2012) hace que existan elementos objetivos que hagan que el actor pudo creerse, razonablemente, con derecho a litigar.

Reconozco que, como lo dice el apelante, todos, o la mayor parte de los litigantes que promueven un juicio se creen con derecho a litigar, pero la diferencia estriba en que en el supuesto de autos, al igual que he sostenido en otros casos, aparecen elementos objetivos, que exceden la mera creencia subjetiva en la titularidad del derecho invocado.

Así lo he sostenido en autos "Pérez c/ Provincia del Neuquén" (expte. n° 503.927/2014, sentencia de fecha 9/12/2014), donde con cita de un precedente de la Sala I se señaló*: "La eximición de costas al perdidoso es de carácter excepcional y restrictiva, por lo que la dispensa a la regla general resulta viable sólo cuando medien razones fundadas y objetivas...Así también lo han entendido los vocales de la Sala I, quienes señalaron en la causa "BONINO MENDEZ CARLOS RAUL CONTRA COOPERATIVA A.D.O.S. LTDA. S/ DESPIDO POR OTRAS CAUSALES" EXP Nº 415606/10) que: "En lo que respecta a las costas, que fueron recurridas por la demandada, tengo en cuenta que el art. 68 del Cód. Procesal consagra el criterio objetivo de la derrota como fundamento de su imposición. Éstas deben ser reembolsadas por el vencido*

con prescindencia de la buena o mala fe, de su mayor o menor razón para litigar y de todo concepto de culpa, negligencia, imprudencia o riesgo y de la malicia o temeridad de su contrario. Vale decir que la condena en costas es la regla y su dispensa la excepción, de modo que el apartamiento de tal principio solo debe acordarse cuando median razones muy fundadas, pues la exención debe ser aplicada con criterio restrictivo.

"Para que proceda la exención de costas a la parte vencida, la razón probable para litigar debe estar avalada por elementos objetivos de apreciación de los que se infiera la misma sin lugar a dudas, esto es, cuando por las particularidades del caso pueda estimarse que el litigante vencido actuó sobre la base de una convicción razonable, la que no debe consistir en la creencia meramente subjetiva acerca de la razonabilidad de su postura".

Encontrándose en autos dichos elementos objetivos, se confirma lo decidido por la jueza de grado en materia de costas.

V.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

En primer lugar, no encuentro que el reclamo del actor se encuentre cuantificado. Si bien en la demanda se hace alusión a las utilidades netas que habría dado la actividad comercial que se adjudicó a la sociedad de hecho, ello entiendo que responde al desarrollo de los hechos y de ninguna manera puede ser entendido como la cuantía de lo pretendido, teniendo en cuenta que, además de parte de estas utilidades, el accionante reclamaba el 50% de otros rubros.

De ello se sigue que es correcto lo actuado por la a quo en orden a considerar el juicio como de monto

indeterminado, lo que además ya había sido resuelto por la jueza de la causa a fs. 8 vta.

Asiste razón al letrado recurrente respecto a que se omitió, en la regulación de honorarios, considerar que actuó en el proceso en doble carácter. Consecuentemente, por aplicación del art. 10 de la ley 1.594, se elevan los honorarios correspondientes al Dr. ..., fijándolos en la suma de $ 16.401,00.

VI.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación de autos y hacer lugar parcialmente a la queja arancelaria.

En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio de grado, elevando los honorarios regulados al Dr. ..., los que se fijan en la suma de $ 16.401,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la segunda instancia, en atención al éxito obtenido, se imponen en un 80% a la parte actora y en un 20% a la parte demandada (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada en la suma de $ 4.920,00 para el Dr. ..., y $ 3.444,00 para la Dra. ..., todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

La Dra. Cecilia Pamphile dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 773/777, elevando los honorarios regulados al Dr. ..., los

que se fijan en la suma de $ 16.401,00, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas por la actuación en la segunda instancia, en atención al éxito obtenido, en un 80% a la parte actora y en un 20% a la parte demandada (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada en la suma de $ 4.920,00 para el Dr. ..., y $ 3.444,00 para la Dra. ..., todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - Dra. CECILIA PAMPHILE
Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria