

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL.

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

RESOLUCIÓN NO. 364-1990.

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- San José, a las catorce horas diez minutos del veintiséis de diciembre de mil novecientos noventa.

Juicio ordinario establecido en el Juzgado Civil de Liberia, por **Alberto Somarribas Robledo**, casado dos veces, contra **María Gladys Villegas Serrano**, divorciada. Intervienen, además, los licenciados Luis Alfredo Larios Ugalde y Oscar Miguel Rojas Herrera, éste vecino de San José, ambos abogados, casados, en calidad de apoderados especiales judiciales de las partes, respectivamente. Todos son mayores y con las excepciones dichas, comerciantes y vecinos de Liberia.

RESULTANDO:

1º.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó, la parte actora planteó demanda ordinaria, cuya cuantía se fijó en quinientos mil colones, a fin de que en sentencia se declare: "a) Con lugar la demanda. b) Que la demandada (seguir copiando en renglón 24 del f. 3 vto., hasta el 7 del f. 5 fte.) (sic) costas del juicio."

2º.- La accionada fue declarada rebelde por su negativa a contestar la demanda en el tiempo y forma que prevé la ley; sin embargo, la contestó en forma extemporánea y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés actual, falta de causa y la genérica de sine actione agit.

3º.- El Juez, a la sazón Lic. Luis Guillermo Rivas Loaiciga, en sentencia de las 9 horas del 14 de setiembre de 1984, **resolvió:** "... se acoge la demanda (seguir copiando en renglón 3 del f. 195 vto., hasta el 17) (sic) y personales de esta acción." Al efecto consideró el señor Juez: "I.- Hechos probados: Se tienen como demostrados (seguir copiando en renglón 1 del f. 193 vto., hasta el 29 del f. 195 fte.) (sic) y personales causadas."

4º.- El Lic. Rojas Herrera, en su expresada calidad apeló, y el Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, integrado entonces por los Jueces Superiores licenciados Liana Rojas Barquero,

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

Carlos A. Avilés Vargas y Rafael Medaglia Gómez, a las 9:30 horas del 12 de junio de 1987, **resolvió:** "Se revoca la sentencia recurrida. Sin lugar a la presente demanda ordinaria. Se le impone al vencido, el pago de las costas personales y procesales. El Tribunal fundamentó su fallo en las siguientes consideraciones, que redactó el Juez Avilés Vargas: "I- Se elimina la relación (seguir copiando en renglón 10 del f. 227 vto., hasta el 14 del f. 228 fte.) (sic) costas de esta acción."

5º.- El actor formuló recurso de casación en el que expuso: "No tuvo por demostrado el Tribunal (seguir copiando en renglón 14 del f. 1 fte., del Legajo de Casación, hasta el 2 del f. 2 fte., de dicho Legajo) (sic) de ley entre las partes."

6º.- El accionante en tiempo amplió su recurso en la siguiente forma: "Temas del Recurso: Con fundamento en la testimonial (seguir copiando en renglón 11 del f. 12 fte., del Legajo de Casación, hasta el 28 del f. 15 vto.) (sic) se les desconoció ese valor."

7º.- Para la celebración de la vista en este asunto, se señaló las 14 horas del 27 de julio de 1988. Las partes no hicieron acto de presencia.

8º.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales. Se dicta esta sentencia fuera del plazo de ley, pero dentro del concedido por la Corte Plena. De conformidad con lo dispuesto por el Transitorio de la Ley N° 7128 de 18 de agosto de 1989, la Sala quedó con cinco Magistrados y su integración actual es con los Titulares Cervantes, Presidente; Zamora, Picado, Montenegro y Zeledón.

Redacta el Magistrado **ZELEDON** ; y,

CONSIDERANDO:

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 10 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 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

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.**ANEXO****RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

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 acudirse al análisis de la actividad que desplieguen 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,

INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.

ANEXO RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES

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 ...".

II.- Es posible la existencia de distintas sociedades de hecho según la actividad a la cual se dediquen, entre ellas cabe distinguir inicialmente la comercial y la civil, pues ambas tienen normas específicas encargadas de prever tales tipos societarios (artículo 23 del Código de Comercio y 1198 del Código Civil), pudiendo incluirse dentro de las civiles cualquier otra no mercantil sin regulación propia, por ejemplo las agrarias y las artesanales. La importancia de la actividad se vincula con la naturaleza jurídica de la sociedad de hecho, y en último análisis con las normas a aplicar para determinar su disolución, y más concretamente los criterios para la liquidación patrimonial del haber social. Por lo general estas sociedades han funcionado entre personas con un vínculo de conocimiento, confianza y amistad muy estrecho. Son comunes entre familiares, amigos cercanos o íntimos, donde el vínculo parece eximirles de establecer formalidades, aún cuando éstas pueden ser urgentes cuando surgen problemas de cualquier naturaleza entre los socios. Si resulta común entre familiares y amigos, con mayor razón entre una pareja, ya sea unidos por un vínculo matrimonial o producto de una relación de hecho. Para el matrimonio legalmente se ha creado la ficción de la sociedad de gananciales cuya disolución surge cuando el matrimonio es declarado disuelto o nulo, pero no beneficia al cónyuge culpable. Contrariamente, para el matrimonio de hecho o unión de hecho el legislador no ha sentado las bases para determinar jurídicamente la forma de liquidar el patrimonio de la familia de hecho, y por esto la jurisprudencia frente a la ausencia de normativa tampoco la ha reconocido ni ha fijado pautas para la liquidación del patrimonio (Sentencia de Casación N° 60 de las 14 horas 30 minutos del 27 de julio de 1973 y Sala Segunda de la Corte, N° 131 de 15 horas 50 minutos del 23 de julio de 1985, entre otras), pero ello no excluye, en modo alguno, la discusión en torno a la sociedad de hecho entre cónyuges de hecho, eliminado cualquier elemento de familiaridad, como podría resultar también con otros familiares o amigos íntimos, pues no sería dable excluir a los cónyuges de hecho de buscar esa declaratoria si le resulta lícito a cualquier otro. En este caso serían aplicables las normas de las sociedades civiles, contempladas en los artículos 1196 a 1250 del Código Civil. Lo anterior no solo porque el ordenamiento ha conocido ya muchas normas donde se refiere a la familia de hecho (recientemente, por ejemplo, la Ley N° 7142 de 8 de marzo de 1990), sino porque la figura de la sociedad permite resolver algunos casos.

CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.**ANEXO****RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

III.- Naturalmente si la sociedad de hecho civil entraña una figura negocial entre dos o más personas donde han aportado capital, ya sea éste representado por dinero, créditos o bienes, para el cumplimiento de un fin común, con colaboración análogas, en aportes de trabajo y administración, sin que medie acto escrito, la prueba de la existencia del contrato de sociedad se regirá por las normas generales para probar los contratos. Para la liquidación deberá demostrarse la forma como esa sociedad se administra, los derechos y obligaciones de los socios entre sí, los acreedores existentes para su desarrollo, los aportes de capital y trabajo, y todos los demás extremos dentro de los cuales deberían incluirse las obligaciones con terceros, pues si en este tipo de sociedad cada socio tiene la facultad de pedir la liquidación tanto de la sociedad como de las operaciones verificadas, ésta al decretarse deberá considerar todos estos elementos, pues, salvo que se hubieren tomado disposiciones probadas respecto de una liquidación igualitaria, ello no podría decretarse porque no es norma general de las sociedades la igualdad de aportes, trabajo, administración y responsabilidades. Esto es supuesto fáctico necesario para poder aplicar las normas correspondientes del Código Civil en cuanto a liquidación, que no pueden limitarse a la sola existencia.

IV.- Se alegan errores de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba testimonial que se indica y en la confesional, ésta consistente en que la accionada no contestó oportunamente la demanda y en su rebeldía se la tuvo por contestada afirmativamente en cuanto a los hechos que le sirven de fundamento, con infracción de las leyes relativas al valor de las pruebas, artículos 719, 727, del Código Civil, 249, 325, del Código de Procedimientos Civiles, y con violación en cuanto al fondo, de los artículos 1022 y 1098 del Código Civil. Reiteradamente se ha resuelto que no se incurre en error alguno, cuando los Jueces conceden mayor valor a unos elementos probatorios que a otros, si todos son de la misma naturaleza, puesto que tal cosa es el simple ejercicio de una facultad discrecional que la ley concede para apreciar la prueba conforme a la sana crítica (artículo 325 del Código de Procedimientos Civiles anterior y 330 del Código Procesal Civil vigente). De igual manera también en forma reiterada se ha resuelto que la confesión ficta, como tal, es una ficción que descansa en una presunción de verdad, que no es absoluta sino relativa, y que por lo mismo se la puede combatir con otras pruebas, y que es contrario al ejercicio de la facultad que la ley confiere a los juzgadores si, a virtud de una confesión ficta, éstos atribuyen a la parte declaraciones contrarias a las que auténticamente constan por suyas en los autos (entre otras, Sentencias de Casación de las 3,30 pm del 22 de noviembre de 1928 y 127 de las 16,50 horas del 16 de octubre de 1981). Y aunque la accionada no contestó en el plazo concedido la demanda, y por eso en su rebeldía se la tuvo por contestada afirmativamente en cuanto a los hechos que le sirvieron de fundamento, lo cierto es que, aunque fuera extemporáneamente la contestó, y lo hizo en forma negativa, lo que debe tenerse en cuenta, según lo que se ha expuesto. Y la realidad es que, apreciada no aisladamente sino en conjunto toda la prueba recibida, de ella lo que resulta es lo que consideró el Tribunal Superior en su sentencia, sea que el actor y la demandada se unieron para vivir en concubinato y convivieron así durante varios años, y el actor no demostró que con ella hubiera constituido una sociedad de hecho.

V.- No se han dado entonces los errores probatorios ni las violaciones legales que el recurso

**INTRODUCCIÓN AL DERECHO COMERCIAL
CLASE NO. 4: EL COMERCIANTE.**

**ANEXO
RESOLUCIONES JUDICIALES IMPORTANTES**

señala, razón por la cual debe denegarse, con sus costas a cargo del recurrente.

POR TANTO:

Se declara sin lugar el recurso, con sus costas a cargo del recurrente.

Edgar Cervantes Villalta

Ricardo Zamora C.

Hugo Picado Odio

Rodrigo Montenegro T.

Ricardo Zeledón Z.

Hugo Retana Hidalgo
Secretario
Muñoz