

SOCIEDADES DE HECHO

Definición y clasificación de las sociedades de hecho. —Sociedades de hecho que se forman por virtud de un consentimiento expreso y sociedades de hecho que se fundan en un consentimiento tácito o implícito y se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación. Requisitos que debe reunir esa explotación para que pueda inducirse de los hechos el consentimiento implícito y por consiguiente la existencia de la sociedad de hecho.

Requisitos adicionales necesarios en el caso de que la sociedad de hecho se constituya entre concubinos.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.—

Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos treinta y cinco.

(Magistrado ponente, Dr. Eduardo Zuleta Angel)

I HECHOS

1º—El 20 de octubre de 1924, los señores Carlos del Valle, como apoderado de la señora Sofía Portocarrero vda. de Luque, por una parte, y Alejandro Valencia Arango, en su nombre, por la otra, otorgaron ante el Notario de Tumaco la escritura distinguida con el número 198, que en su parte pertinente dice así: Los otorgantes "convienen, en los términos de este contrato, en poner fin a toda diferencia que pudiera surgir entre Valencia y la representada del Valle con motivo de los negocios que se desarrollaron en esta ciudad con el nombre de Club de Tumaco; 2º—Valencia pagará a Del Valle, en representación de Sofía Portocarrero vda. de Luque la suma de mil quinientos pesos oro legal, así: quinientos pesos al firmarse la presente escritura y mil pesos dentro del término de seis meses, a partir de esa fecha. Para garantizar la obligación. Valencia hipoteca la casa, situada en esta ciudad por los siguientes linderos... En consecuencia, Valencia queda dueño exclusivo del negocio y todas las existencias, sin que Sofía vda. de Luque tenga ningún otro derecho, pues por la presente quedan todos arreglados y lo mismo ésta queda libre de toda obligación para con el señor Valencia."

2º—Pocos días después de otorgada esa escritura, en el mes de noviembre del mismo año, la señora Sofía Portocarrero vda. de Luque —por "reiteradas instancias de Alejandro Valencia Arango", según dice ella, o, "por los continuos ruegos y súplicas" de dicha señora, según afirma Valencia Arango— volvió a vivir y a trabajar con éste en el Club de Tumaco.

3º—Durante el lapso comprendido entre noviembre de 1924 y el 7 de enero de 1931, la citada señora Portocarrero vda. de Luque, como lo afirma el Tribunal, trabajó con Valencia en el Club Tumaco.

4º—Respecto de las circunstancias o condiciones en que se efectuó ese trabajo de la señora Portocarrero vda. de Luque en el Club Tumaco, el Tribunal, mediante detenido análisis de las pruebas, estima que se comprobó lo siguiente: a) —La señora Portocarrero trabajaba en calidad de compañera de Valencia; b) —Cuando Valencia estaba presente, la señora Portocarrero "se entendía con los quehaceres domésticos", principalmente, pero también "está probado que sacaba créditos para el Club que se cargaban a Valencia"; c) —

Cuando Valencia se ausentaba, la señora Portocarrero quedaba al frente del negocio; d)—Hubo un verdadero trabajo conjunto de Valencia y de la Portocarrero, tendiente a un fin común: desarrollar los negocios del Club Tumaco. Ambos cooperaron, de modo regular y permanente, en ese sentido, en el lapso ya indicado; e).—Generalmente era Valencia quien se entendía con terceros; en su nombre se hacían las compras y los pedidos; como suyo figuraba el establecimiento ante el público y a su nombre se formulaban las facturas, cuentas, etc.

5°—La señora Portocarrero, durante todo el lapso indicado, dormía en el establecimiento antes citado, tomaba allí sus alimentos, y allí pasaba la mayor parte de su tiempo.

6°—Poco después de otorgada la escritura pública antes citada, Valencia Arango y la Portocarrero pensaron o proyectaron constituir, mediante la solemnidades legales, una sociedad de derecho para determinar las condiciones del aporte, participación o intervención de cada uno de ellos en el negocio para cuya prosperidad trabajaban conjuntamente.

7°—Valencia Arango, que de manera obstinada y tenaz ha negado que la señora Portocarrero de Luque hubiera sido su socia y que rechaza la afirmación básica de ésta sobre la existencia de una sociedad de hecho entre ambos, explica de esta suerte la intervención y el trabajo de la señora Portocarrero de Luque en el Club Tumaco: "Dicha señora (doña Sofía) me ha ayudado a trabajar en calidad de querida o compañera, pues desde mucho tiempo antes dicha señora Portocarrero vivía conmigo y por ese motivo estaba obligada a ayudarme a trabajar, puesto que yo atendía a su subsistencia y a sus gastos personales".

8°—El señor Valencia Arango ha insistido, desde la iniciación del litigio, en que no ha existido ningún contrato entre él y la señora Portocarrero y en que el trabajo y la colaboración de ésta —que él no niega— fueron la consecuencia de las obligaciones que, en sentir de Valencia, tenía la señora Portocarrero, por su calidad de querida, concubina o compañera.

II

SENTENCIA ACUSADA

El Tribunal de Pasto —fundándose en que el trabajo de la señora Portocarrero de Luque, en el Club Tumaco, por la manera como él se efectuó, implicaba un aporte de industria a una sociedad de hecho creada entre Valencia y la Portocarrero, y teniendo en cuenta que los hechos que, a su juicio, se comprobaron, hicieron nacer y subsistir, sin convenid inicial expreso, pero mediante un acuerdo tácito una verdadera sociedad de hecho— falló de la manera siguiente el juicio ordinario que Sofía Portocarrero vda. de Luque inició, ante el Juez del Circuito de Pasto, contra Alejandro Valencia Arango: "Revócanse los puntos 1°, 2°, 3° y 5°, de su parte resolutive (la de la sentencia del Juez), y en su lugar se declara:

1°—Que desde el mes de noviembre de 1924, hasta el siete de enero de mil novecientos treinta y uno ha existido en la ciudad de Tumaco y al rededor de los negocios del Club Tumaco, una sociedad de hecho y comercial, entre los señores Alejandro Valencia Arango y Sofía Portocarrero vda. de Luque.

2°—Que esa sociedad, ya disuelta, debe liquidarse.

3°—Que los valores o bienes aportados a esa sociedad deben ser restituidos a los socios aportantes.

4°—Que los bienes adquiridos durante esa sociedad y como consecuencia de ella deben dividirse entre los socios.

5°—El haber social de la sociedad de hecho, antes referida, se dividirá entre los socios proporcionalmente al trabajo de cada socio y de los bienes que hubiesen aportado, división que se hará mediante la prueba correspondiente de los bienes y

del valor del trabajo aportado.

Se confirman los puntos 4º y último de la sentencia, erróneamente enumerado tercero”.

III

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El recurrente invoca como causales de casación la primera y la segunda, y aduce con respecto a cada una de ellas varios motivos, así:

Primera causal.—Primer motivo.—Sostiene el recurrente que se violaron los artículos [2079](#), [2094](#) y [2095](#) del C. C., así como el 475 del Código de Comercio y 481 del C. J., y al efecto, razona en su sentencia así:

a). Violó el Tribunal el art. 2079 del C. C., porque para declarar que había existido desde noviembre de 1924 hasta el 7 de enero de 1931, una sociedad de hecho entre Valencia y Portocarrero, se fundó en la presunción de un consentimiento tácito o implícito deducido de hechos o indicios posteriores a noviembre de 1924, lo que no podía el Tribunal hacer, ya que la formación de una sociedad, aunque sea de hecho, requiere un consentimiento expreso, un convenio o acuerdo de voluntades explícita y concretamente manifestado, ya porque la litis se trabó sobre la afirmación básica de la demandante de que había existido ese consentimiento expreso esencial para la formación de la sociedad, ya, en fin, porque el consentimiento tácito en que se fundó el Tribunal, como deducido que, fue de hechos o indicios posteriores a noviembre de 1924, se refiere a una época posterior a aquella en que se da por constituida la sociedad;

b). Violó el Tribunal el art. [2083](#) del C. C., en relación con el 475 del C. de C., porque sin haberse acreditado "los caracteres esenciales de la sociedad de hecho, que no podrían ser distintos de los que legalmente debe comportar una sociedad regular comercial, salvo la omisión de formalidades", se ordenó la liquidación de las operaciones relativas a los negocios desarrollados al rededor del -Club de Tumaco, partiendo de la base de que hubiera existida efectivamente una sociedad de hecho, a tiempo que no se acreditaron los elementos esenciales de toda sociedad;

c). Violó asimismo el Tribunal esos dos textos (el 2083 del C. C. y el 475 del C. de C.), por cuanto decretó la división entre los socios, no sólo de los bienes adquiridos durante la sociedad, sino también de los adquiridos como "consecuencia ella";

d). Finalmente violó el Tribunal los arts. 2094 y 2095 del C. C., así como el [481](#) del C. J., al resolver que el haber social se dividiría entre los socios proporcionalmente. al trabajo de cada uno de ellos y a los bienes que hubiesen aportado, y al remitir a un juicio nuevo y distinto la prueba y apreciación de los bienes y actividades aportados por los socios, después de haber reconocido, por una parte, que eran de la exclusiva propiedad de Valencia Arango los bienes que la demandante pidió que se declararan pertenecientes a la sociedad, en la petición sexta de la demanda, y, por otra parte, que no estaba demostrado que se hubieran hecho los aportes sobre los cuales se trabó la litis, por virtud de las afirmaciones de la demanda, y que tampoco estaba demostrado el acervo común que dice la demanda se formó con bienes adquiridos durante la sociedad.

Segundo motivo.—Hubo por parte del Tribunal indebida aplicación de todas las pruebas presentadas por el demandado, tendientes a acreditar que el negocio o

negocios del Club de Tumaco, en el período de noviembre de 1924 al 7 de enero de 1931 fueron gestionados exclusivamente por Valencia Arango y que éste apareció siempre ante terceros como único adquirente y dueño de los inmuebles del Club y como único interesado en el asunto, sin que hubiera razón social ni otro elemento que permitiera siquiera suponer la existencia de una sociedad entre Valencia Arango y la actora.

Causal segunda.—Primer motivo.—Hay incongruencia, según el recurrente, en primer lugar, por haber planteado el Tribunal la cuestión de la formación y comprobación de la sociedad de hecho invocada por la demandante, fuera del lapso indicado en la demanda, o sea del mes de noviembre de 1924, sustituyendo los hechos generadores de la sociedad en ese mes, por hechos posteriores distintos y no generadores de la sociedad en el lapso preciso indicado en la demanda. Todos los hechos y pruebas examinados por el Tribunal como demostrativos de la sociedad de hecho, extralimitan ese lapso del mes de noviembre de 1924 y no entrañan circunstancias concomitantes a la formación de la sociedad. "Creo que sobre este punto, concluye el recurrente, no tengo necesidad de insistir, porque está suficientemente demostrado en el examen que hice y con los razonamientos que expuse en el capítulo segundo de este alegato, relacionado con algunas cuestiones litigiosas importantes".

Segundo motivo.—Hay también incongruencia en forma ostensible, entre lo pedido por la actora y lo fallado por el Tribunal, por cuanto no habiéndose acreditado el aporte de valores y bienes, de parte de los socios a la pretendida sociedad, y antes bien habiéndose excluido los que se dijeron formar parte del acervo social o haberse adquirido durante la sociedad con bienes comunes, no obstante se resolvió en el numeral 3º, en una forma abstracta, que deben restituirse bienes a los socios aportantes, sin la demostración de haberse hecho el aporte, y el numeral 4º del mismo fallo del Tribunal, se falló también, incurriendo en incongruencia, en el sentido de que bienes que no se ha comprobado haberse adquirido, durante la sociedad, bien sea por la sociedad o por cuenta de ella, deben dividirse, entre los socios, agregando una circunstancia no pedida en la demanda, cual es que deben dividirse o ser materia de esa partición los bienes no sólo adquiridos durante la sociedad pretendida, sino, como consecuencia de ella, extremo éste que no fue planteado en la demanda ni objeto de la litis contestatio.

Tercer motivo.—Ostensible es también, en sentir del recurrente, la incongruencia de que da cuenta el texto del numeral 5º de la sentencia del Tribunal, que ordena dividir entre los socios, según lo anotado ya. el trabajo de cada socio, o mejor dicho, el haber social de la sociedad de hecho formada con este trabajo y con bienes que hubiesen aportado los socios, siendo así que en el juicio se demostró no haberse efectuado aporte de trabajo ni de bienes algunos, ni haberse constituido haber social perteneciente a la sociedad de hecho. Y como tampoco se dio la prueba del valor de los bienes y del trabajo aportados, o que se dicen aportados sin prueba que determine los aportes, la sentencia es incongruente, ya que, no pudiendo fallar en abstracto sobre apartes hipotéticos, decidió la forma de división de un haber social abstractamente formado, y sentó la regla de la proporción de la división conforme al valor del trabajo y de los aportes deferidos, no acreditados, distintos de los dos en la demanda como fundamentales de la petición.

IV

EXAMEN DE LOS CARGOS FORMULADOS

Sección primera

Primera causal. —Primer motivo

Las sociedades de hecho se dividen en dos clases, así:

Primera. —Las que se forman por virtud de un consentimiento expreso y

que, por falta de uno o de varios o de todos los requisitos o de las solemnidades que la ley exige para las sociedades de derecho, no alcanzan para la categoría de tales.

Segunda. —Las que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de un conjunto o de una serie coordinada de operaciones que efectúan en común esas personas y de las cuales se induce un consentimiento implícito.

Contra el reconocimiento de las sociedades de hecho de la segunda clase que los expositores llaman sociedades creadas de hecho o por los hechos, no puede alegarse que la sociedad es un contrato que no se forma sino por manifestaciones recíprocas y concordantes de la voluntad de las partes y .que este elemento fundamental no existe en esas denominadas sociedades creadas de hecho: en éstas tal acuerdo no falta; lo que acontece es que se acredita por medio de una presunción.

De las circunstancias de hecho se induce el consentimiento que puede ser tácito o implícito.

Se presumirá ese consentimiento; se inducirá de los hechos, el contrato implícito de sociedad, y se deberá, en consecuencia, admitir o reconocer la sociedad creada de "hecho, cuando la aludida colaboración de varias personas en una misma explotación reúna las siguientes condiciones:

- 1º—Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común;
- 2º—Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios;
- 3º—Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia de la empresa;
- 4º—Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios.

La circunstancia de que se haya empleado una denominación social o una razón social, o de que, en una u otra forma, se les haya hecho creer a terceros que existe una sociedad, es importantísima cuando se trata de acciones de esos terceros contra los asociados o contra la sociedad' o viceversa, pero en lo concerniente a las relaciones de los socios entre sí, tal circunstancia no tiene mayor trascendencia: el que no se haya empleado una razón social o una denominación social y el que no haya habido ante terceros apariencia de sociedad, ni impide ni dificulta que se reconozca como existente, por presunción o deducción, la sociedad creada de hecho, para lo concerniente a las relaciones de los socios entre sí.

Si la sociedad —lo que es muy frecuente— se ha creado de hecho entre concubinos, será necesario que medien, además, para poderla reconocer, estas dos circunstancias adicionales:

- 1º—Que la sociedad no haya tenido por finalidad el crear, prolongar, fomentar o estimular el concubinato, pues si esto fuere así, el contrato sería nulo por causa ilícita, en razón de su móvil determinante. En general, la ley ignora las relaciones sexuales fuera de, matrimonio, sea para hacerlas producir efectos, sea para deducir de ellas una incapacidad civil, y por ello, en principio, no hay obstáculo para los contratos entre concubinos, pero cuando el móvil determinante en esas contratos es el de crear o mantener el concubinato, hay

lugar a declarar la nulidad por aplicación de la teoría de la causa;

2º—Como el concubinato no crea por sí solo comunidad de bienes, ni sociedad de hecho, es preciso, para reconocer la sociedad de hecho entre concubinos, que se pueda distinguir claramente lo que es la común actividad de los concubinos en una determinada empresa creada con el propósito de realizar beneficios, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes de uno y otro o de ambos.

De acuerdo con los principios jurídicos que acaban de exponerse —que no solamente no pugnan con los artículos que el recurrente considera violados, sino que representan la síntesis de las concepciones doctrinarias y jurisprudenciales más modernas y autorizadas (véanse: Hemard N°... ; Marcel Nast, Nota en Dalloz, 1935, 2, 41), y que por lo tanto constituyen un criterio rigurosamente científico por la interpretación y aplicación de tales textos— el Tribunal, en atención a que encontró demostrados los hechos resumidos al principio de este fallo, declaró, de conformidad con lo pedido en la demanda, que había existido entre noviembre de 1924 y el 7 de enero de 1931, en la ciudad de Tumaco, y al rededor de los negocios del Club Tumaco, una sociedad comercial de hecho, entre Alejandro Valencia Arango y Sofía Portocarrero de Luque, y que tal sociedad debía ser liquidada.

Que el Tribunal haya reconocido la existencia de esa sociedad y haya decretado su liquidación, a pesar de no haberse probado el consentimiento expreso y mutuo de que habla el recurrente, no implica, según lo que acaba de explicarse, violación de los artículos 2079, 2083, 2094 y 2095 del C. C. y 475 del C. de C', puesto que, como se ha visto, hay sociedades creadas de hecho o por los hechos que tienen su origen en la colaboración de varias personas en una misma explotación y en las cuales el consentimiento es o puede ser tácito y se deduce del conjunto o la serie coordinada de operaciones efectuadas en común por esas personas.

Recientemente la jurisprudencia francesa, en armonía con la doctrina que acaba de exponerse, ha decidido: "que la colaboración de un concubino en los negocios del otro es susceptible de hacer nacer una sociedad de hecho". (Aix, 18, Dic. 1933. Dalloz, 1935, 2, 41).

Comentando esa sentencia, el renombrado profesor Nast dice lo siguiente:

"En general, las sentencias admiten esta acción (la acción pro socio) entre concubinos cuando se establece que realmente ha existido una sociedad de hecho y especialmente cuando, como sucede con frecuencia, los concubinos han explotado, en común, un comercio, una industria, una hacienda, etc. Con todo, se han emitido algunas dudas sobre la legitimidad de esta solución, en cuanto que los concubinos no se propusieron como objeto, desde un principio, una participación de beneficios, condición necesaria para que haya sociedad (art. [1832](#), C. C.), sino que únicamente se propusieron poner en común sus ganancias para subvenir a las necesidades domésticas. La verdad es que es imposible adoptar una solución única para todos los casos que se presenten: todo depende de una cuestión de hecho y particularmente de la intención de los concubinos, tal como ella pueda desprenderse de la conducta que ellos hayan tenido. Cuando han, explotado en común fondos de comercio o de industria o un fondo rural, será conveniente decidir, según las circunstancias, que existía entre ellos una asociación en participación o una sociedad de hecho colectiva, o que, por el contrario, no existía entre ellos ninguna sociedad, porque la colaboración del uno en la explotación gerenciada por el otro haya consistido solamente en una prestación de servicios sujeta a remuneración.

Cuando los concubinos han vivido bajo el mismo techo, en principio, la propiedad de los bienes muebles como de los inmuebles; pertenece al uno o al otro, como en el caso de cónyuges separados de bienes, o de amigos que viven en común; pero podrán considerarse como bienes indivisos de ambos, y por tanto, sujetos a partición, aquellos bienes que hayan adquirido en común o con sus economías comunes y aquellos bienes que no pueda saberse a cuál de ellos pertenecen"

Al exponer el primer motivo de la primera causal, el recurrente, además del argumentó fundamental a que acaba de referirse la Corte, expone estas otras consideraciones para sustentar su afirmación de que los expresados textos fueron violados:

a)—La litis se trabó sobre la base de la afirmación hecha por la demandante, de que la sociedad se había formado en virtud de un consentimiento expreso y mutuo, en noviembre de 1924, y el Tribunal, al no encontrar acreditado ese consentimiento expreso y mutuo, acudió, para sustituirlo, a deducciones "que presumen o hacen presumir, en el critrio del Tribunal, un consentimiento tácito que no ha sido alegado".

b)—Los hechos y circunstancias tomados en cuenta por el Tribunal para deducir ese consentimiento no son coetáneos a la alegada formación del contrato social en noviembre de 1924, sino posteriores;

c)—No habiéndose probado que se hicieran en noviembre de 1924 los aportes de que habla la demanda; no habiéndose probado tampoco la existencia del acervo común que dice la demanda "se formó con bienes adquiridos durante la sociedad", no era posible resolver, como resolvió el Tribunal, que debía hacerse una liquidación proporcional a los aportes y que los bienes adquiridos durante la sociedad, "y como consecuencia de ella" deben dividirse; ni era posible tampoco remitir a las partes a otro juicio para decidir sobre los aportes hechos, su valor y cuantía, a tiempo que se declaraba existente la sociedad y se ordenaba su liquidación

Al respecto la Corte considera:

En la petición subsidiaria a la primera de la demanda pidió la actora que se declarara que la sociedad de hecho "ha existido entre las fechas que se establezcan durante el juicio". No se podría explicar esta petición si no se interpretara la demanda en el sentido de que la actora no se limitó a alegar un consentimiento o acuerdo expreso en noviembre de 1924, sino que también alegó un consentimiento tácito o implícito que pudiera inferirse sobre las pruebas sobre realización de operaciones en provecho de ella y de Valencia.

Por otra parte, del conjunto de hechos básicos de la demanda se deduce claramente que la actora, más que sobre un convenio expreso, fundó su acción en un conjunto o serie de actos de cooperación o colaboración comercial, de los cuales se induce un consentimiento implícito, pues si bien es cierto que en el hecho decimotercero habla la demandante de que en noviembre de 1924 formaron ella y Valencia Arango nuevamente la misma sociedad de hecho con idénticas bases tanto en la distribución de pérdidas y ganancias como en lo relativo a administración de la empresa del Club, no es menos cierto que — dado el contexto general de la demanda, en que insiste especialmente la actora sobre la importancia y la eficacia de labor para la fundación y desarrollo del Club Tumaco, desde 1927— las expresadas frases del hecho décimo-tercero, que es el fundamental al respecto, no tienen por que ser interpretadas en el sentido de que la demandante expone como fundamento exclusivo y esencial de su demanda la existencia de un convenio expreso. Finalmente, en lo que atañe a la primera de las consideraciones transcritas, cabe observar que si en realidad hubiera variado el Tribunal la cuestión planteada en la litis, al sentenciar sobre la base de un consentimiento tácito no alegado, la acusación procedente sería

la de violación de disposiciones sustantivas como consecuencia de una errada interpretación de la demanda, pero no la de violación directa de los artículos citados por el recurrente en la forma en que éste presenta aquí el cargo.

En lo referente a la segunda de las consideraciones aludidas, bastaría observar que ese razonamiento podría ser procedente si se tratara de un cargo de violación de la ley como consecuencia de un error manifiesto en la apreciación de las pruebas, pero que no es procedente tratándose como se trata aquí de una acusación por violación directa. Pero a lo que acaba de decirse puede y debe agregarse que —dada la doctrina antes ex puesta sobre sociedades creadas de hecho— no interesa saber, para el reconocimiento de una sociedad de esa clase, si los hechos o circunstancias tenidos en cuenta son o no coetáneos de la época en que se presume constituida la sociedad. Lo que interesa saber, y esto fue lo que estudió el Tribunal, es si de esas circunstancias se deduce que en realidad de verdad la sociedad existió durante el período o lapso en que se verificaron los negocios cuya liquidación se pide. Las pruebas pueden versar sobre hechos anteriores o posteriores al día en que se da como inicial de la sociedad. Esto no importa si en verdad de esos hechos se deduce que la sociedad comenzó ese día. En el caso presente era natural que las pruebas sobre actos de cooperación i o colaboración comercial de los litigantes llevaran al Juzgador a deducir que la sociedad había comenzado en noviembre de 1924, y ello por dos razones: de una parte, estaba la escritura de 20 de octubre de 1924, que liquidaba las relaciones anteriores de los litigantes, y, por otro lado, el hecho fundamental alegado por la demandante, y en lo sustancial aceptado por el demandado, consistente en que aquélla volvió al Club Tumaco a vivir y a trabajar con Valencia Arango desde noviembre de 1924.

Por último, en lo atinente a la tercera de las expresadas consideraciones, se observa: la actora no pretendió en la demanda que se señalara y determinara el monto del haber común, ni hizo petición concreta sobre la cuantía de las utilidades que debieran ser repartidas, ni solicitó que se determinara el valor exacto de los aportes de cada una de las partes, ni siquiera pidió que se hiciera una declaración sobre los bienes o valores en que tales aportes habían consistido. Pidió simplemente, por una parte, que se declarara la existencia de la sociedad y se ordenara su liquidación, repartiendo entre los socios el haber común y las utilidades, y, de otra parte, que se declarara que, entre los bienes que formaban parte del acervo común divisible, estaban comprendidos los dos inmuebles alinderados en la demanda. El Tribunal negó esta última petición. La primera fue resuelta en sentido favorable, fundándose para ello el Tribunal en que sí había habido sociedad, entre otros motivos, porque se habían hecho, por lo menos, los siguientes aportes: por parte de la Portocarrero, su trabajo, y por parte de Valencia Arango, su trabajo y el establecimiento del Club Tumaco. Desde el punto de vista de la necesidad de aportes para la existencia de la sociedad, era bastante que se probara que uno y otro socio habían hecho aportes. El determinar la cuantía de éstos y el precisar si, además de los indicados, se habían hecho otros, y por qué valor, no era materia de este pleito, porque las peticiones segunda, tercera y cuarta de la demanda constituían apenas una consecuencia de la primera declaración solicitada y habían sido formuladas en una forma abstracta, como deducciones de la existencia misma de la sociedad.

Sección segunda

Primera causal.—Segundo motivo.

Enumera el recurrente cinco órdenes de pruebas como no apreciadas por el Tribunal, así: "El primer orden, sobre adquisición de inmuebles, actuaciones ante las autoridades públicas, documentos privados en los cuales aparece el señor Valencia Arango como único adquirente y dueño, en su propio nombre, de los inmuebles que la demandante pretende son sociales, y como único ser activo de los negocios del Club Tumaco, ante la misma demandante y ante extraños,

sin relación o vínculo social con ella y sin representación de la pretendida sociedad.

"El segundo orden de pruebas relativo a pago de impuestos municipales, servicio de luz, de aseo, muelle, impuestos de hotel, cantina y billar, todos los cuales figuran gravando directa y exclusivamente a la persona del señor Valencia Arango, acreditándose los pagos consiguientes con los recibos correspondientes.

"El tercer orden: movimiento comercial interno y de importación directa, todo efectuado por Valencia Arango en su propio nombre, sin que se vislumbre someramente que en tales operaciones mediara, asociación con la señora demandante.

"Cuarto orden: propaganda pública de dichos negocios, admitida por la misma demandante, donde aparece dicho Valencia Arango como único propietario y gestor de los negocios del Club Tumaco.

"Quinto orden: trabajos en dicho establecimiento, reparaciones de toda clase, efectuadas por orden, cuenta y riesgo del señor Valencia, sin que se vea con ello ni el interés, ni la ingerencia, ni el derecho de ningún otro socio, ni el beneficio de ninguna asociación. A esto deben agregarse las cuentas, libros y demás papeles examinados en la diligencia de inspección ocular practicada por comisión conferida por el Tribunal al Juez 1º del Circuito de Tumaco, diligencia que se cumplió el ocho de marzo de mil novecientos treinta y tres, y que concluye así: "En vista de los papeles y de los hechos que se dejan relacionados, conceptuamos que el nombre del Club Tumaco no puede considerarse como una razón social, sino como el de un establecimiento del cual aparece como propietario el señor Valencia Arango. El señor Juez aprobó lo expuesto por los señores peritos, por ser lo que pasó a su vista y consta en los papeles y documentos presentados".

Considera la Corte:

Sin duda el fallador no hizo un análisis detenido de las pruebas que en concepto del recurrente no fueron apreciadas, pero no podría sostenerse que las pasó por alto, ya que hay en el texto de la sentencia objeto des recurso pasajes de los cuales se deduce que sí las tuvo en cuenta, y más aún: qué sacó de ellas las consecuencias que era posible sacar. Sólo que en el ánimo del fallador fueron más adecuados a formar convicción los elementos que sirvieron de base a sus declaraciones. Véase, en apoyo de lo dicho, este concepto: "Valencia no ha confesado las bases de la sociedad, pero ha confesado la existencia de ella, porque él ha dado su aceptación a la intervención de la demandante. Y contra ésta confesión nada vale el que se haya demostrado que todas las relaciones transeúntes del Club Tumaco las llevara Valencia, lo cual es evidente, tanto por la correspondencia, como por los comprobantes de operaciones comerciales, como por la propaganda. Pero una cosa son las relaciones con terceros, y otra las inmanentes, de los socios entre sí. Esa prueba, aducida por Valencia, no demuestra que la Portocarrero no hubiera sido su socia, aceptada por él; lo más que podría demostrar es que él era el encargado de la gerencia, lo que constituye una de las afirmaciones que la actora hace en su libelo".

Pero aún aceptando que fuera cierto lo que afirma el recurrente, eso sólo no bastaría para casar el fallo, porque el Tribunal es soberano en la apreciación de las pruebas y solo puede la Corte variar la estimación que él haga cuando se establece un error manifiesto.

En el presente caso el sentenciador reconoció la existencia de la sociedad fundándose en múltiples elementos probatorios y principalmente en éstos:

1º—La inadmisble explicación dada repetidamente por el mismo Valencia sobre el hecho no negado por él del trabajo de la Portocarrero en el Club Tumaco. Para procurar que tal hecho no se tomara como determinante de la creación de hecho de la sociedad, dijo Valencia que ese trabajo había sido realizado por la Portocarrero en virtud de sus obligaciones de concubina y en compensación de la alimentación y vivienda suministradas por Valencia, pero es claro que el Tribunal, lejos de poder descartar con esa explicación la sociedad de hecho, tenía que encontrar y encontró en tan peregrina consideración un elemento probatorio en favor de la Portocarrero, como que de esa manera quedaba relevada la circunstancia fundamental de que el trabajo de ésta no tenía en verdad otra causa jurídica que la de la existencia de la sociedad.

2º—El calificativo de "socia comercial", dado por Valencia Arango a la viuda de Luque en memorial dirigido a una autoridad de Policía y reconocido luego en posiciones;

3º—La manifestación de Valencia Arango en posiciones de que dicha señora le ayudaba a trabajar, como compañera y no como sirvienta o empleada, manifestación confirmada por varios testimonios traídos a los autos;

4º—El indicio que sobre el hecho de haber existido la sociedad, surge de las declaraciones de Carlos Santander y Efraín Llorente, que afirman haber visto, con posterioridad al año de 1924, una minuta que se dice aprobó Valencia Arango y que estaba -destinada a elevarse a escritura pública, en que se fijaban las bases sociales;

5º—La misma vida común que llevaban Valencia Arango y la viuda de Luque en el Club de Tumaco, donde se lea veía igualmente interesados en las gestiones de los negocios del mismo;

6º—El hecho acreditado de que cuando Valencia Arango se ausentaba de Tumaco, quedaba encargada de los negocios del Club la viuda de Luque, como lo declaran los testigos Rodríguez, Sarasti y Torres (fs. 36, 37 -y 39, respectivamente);

7º—Las anotaciones encontradas entre los libros y papeles del Club Tumaco al practicar la inspección ocular del 8 de marzo de 1933 y de las cuales aparecen anticipos hechos a la nombrada viuda de Luque o por su cuenta;

8º—La escritura de 20 de octubre de 1924, citada al comenzar la presente sentencia. De dicha escritura se infiere que —aun cuando Valencia hizo lo posible por no confesarlo así—, entre él y la Portocarrero había existido hasta esa fecha una sociedad de hecho. Nada hay en el proceso que permita creer que, al volver poco después la Portocarrero al Club, sus relaciones comerciales con Valencia iban a ser de naturaleza distinta a aquellas que habían provocado la liquidación que se efectuó por virtud de la expresada escritura.

De todo ello dedujo el Tribunal la utilidad común perseguida en desarrollo de los negocios del Club Tumaco, teniendo, por otra parte, como establecida la concurrencia del elemento aportes.

Bien pudiera suceder que fueran las probanzas dichas deficientes para fundar las declaraciones hechas por el Tribunal en la parte resolutive de su fallo, pero en el caso que se estudia, sin que se haya establecido error manifiesto en cuanto a la apreciación de ellas, no podría la Corte entrar a reconocer una mayor fuerza, para sacar otras conclusiones, a las pruebas que señala el recurrente como pasadas por alto, porque con ello se desconocería el principio

de la libertad del fallador en la apreciación de las pruebas. Y si no puede reconocerse, por lo dicho, una mayor fuerza a aquéllas, tampoco se puede, consecuencialmente, tener por establecido el error de derecho que para el recurrente implica el que se hubiera atendido el Tribunal a pruebas que en concepto de aquél son deficientes, frente a otras que estima definitivas.

Sección tercera

Segunda causal. Primer motivo

En la demanda pidió la actora que se declarara la existencia de una sociedad de hecho entre ella y Valencia Arango, "desde el mes de noviembre de 1924, hasta el 7 de enero de 1931", y en subsidio, la declaración, de que esa sociedad había existido entre las fechas que llegaran a establecerse durante el juicio. El Tribunal hizo la declaración principal fundándose en elementos probatorios que aparecen de autos. Si hubiera habido mala apreciación de ellos, si se hubiera incurrido en errores evidentes de hecho o en errores de derecho, ello prestaría fundamento a la causal primera de casación, pero no a la segunda. Ya se vio, al estudiar el segundo motivo de la primera causal, que no había habido errores manifiestos de hecho ni errores de derecho. Ya se vio también, al estudiar el primer motivo de esa primera causal, que no importa que los hechos de los cuales se deduzca la sociedad creada de hecho sean anteriores o posteriores a la fecha que se da como inicial de la sociedad, si de tales hechos en realidad se deduce que la sociedad existió desde ese día. Ya se vio también que en el caso presente, la escritura de 20 de octubre de 1924 y el hecho de haber vuelto a vivir y a trabajar la demandante con Valencia en noviembre del mismo año, le sirvieron al Tribunal para resolver que efectivamente, en ese mes, había comenzado la sociedad creada de hecho a que se refiere este litigio.

La cuestión planteada por el recurrente en este cargo es una cuestión de pruebas, a la cual ya hizo referencia la Corte, pero no una cuestión de incongruencia.

Sección cuarta

Segunda causal.—Segundo motivo

En el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia del Tribunal, éste decidió, en consonancia con la petición tercera de la demanda, "que los valores o bienes aportados a esta sociedad deben ser restituidos a los socios aportantes". Entendió el fallador que esta declaración era consecuencia de la hecha en el numeral 1º sobre existencia de la sociedad de hecho. Entre las razones que lo indujeron a declarar esta existencia de la sociedad de hecho expuso el Tribunal la de que sí había habido aportes, que consistían, por lo menos, en esto: por parte de la Portocarrero, su trabajo personal, y, por parte de Valencia, la empresa del Club Tumaco y su industria. Como no se pidió que se hicieran declaraciones sobre la cuantía de los aportes ni se solicitó que se declarara que éstos consistían en tales o cuáles bienes, el Tribunal nada dijo sobre esto, pero dejó que las partes ventilaran en otro juicio esa cuestión. Ahora bien; si se pidió que se hiciera la declaración a que se refiere la petición tercera de la demanda y el Tribunal la hizo como consecuencia de la declaración fundamental sobre existencia de la sociedad (la cual a su vez se fundó, entre otros motivos, en que sí había habido aportes), no se ve la incongruencia entre lo pedido y lo fallado. Si el Tribunal hubiera incurrido en un error evidente de hecho al apreciar que sí hubo aportes, habría habido base para acusar la sentencia por la primera causal, pero no por ésta que se estudia.

Consideraciones análogas pueden hacerse en relación con lo decidido por el Tribunal en el numeral 4º, así como respecto de la circunstancia de que éste se

hubiera valido de la expresión "adquiridos durante la sociedad y como consecuencia de ella". No se encuentra en la parte motiva de la sentencia fundamento alguno para darle a esta frase el alcance que le da el recurrente. Lo que quiso con ella el Tribunal no fue aumentar el contenido de lo que se pidió que se declarara sino advertir que los bienes que deben repartirse son aquellos con respecto a los cuales se reúnan estos dos requisitos: a)—Haber sido adquirido con posterioridad a la constitución de la sociedad, y b)—Haber sido adquiridos como consecuencia de los negocios sociales. En otros términos, el Tribunal, muy justamente, quiso precisar debidamente la solución haciendo notar que para saber cuáles eran los bienes repartibles no se debía atender solamente a un criterio cronológico sino también a un criterio de causalidad.

Sección quinta

Segunda causal.—Tercer motivo

Ya se dijo que el Tribunal declaró existencia de la sociedad fundándose para ello, entre otros muchos motivos, en que sí había habido aportes. Establecido esto, el Tribunal no tenía por qué entrar a decidir sobre la cuantía de los aportes porque no era materia del pleito, ni tenía tampoco por qué entrar a resolver si, además de los aportes que el Tribunal tuvo en cuenta para declarar la existencia de la sociedad, había habido otros, porque ésto no era materia del pleito. Pero sí tenía que resolver —porque ésta sí era una cuestión planteada en la demanda— en qué forma se debía hacer la división del haber social y las utilidades de esa sociedad que el Tribunal consideró haber existido. De conformidad con lo establecido por el art. 2094 del C. C., falló esa cuestión el Tribunal en el sentido de que la división debía hacerse en proporción a los aportes, en lugar de hacerse por iguales partes, como lo pretendía la demandante. Precisamente, por lo que no se había demostrado que los aportes fueran iguales fue por lo que el Tribunal no resolvió que la división se hiciera por partes iguales. Si sólo se hubiera aportado el trabajo de uno y otro socio habría estado bien que la división se decretara por partes iguales.

Pero como _se parte de la base de que hubo otros aportes ya reconocidos, y puede suceder que todavía se demuestren, otros distintos, era lo natural que se ordenara la división en proporción al valor o cuantía del monto de los aportes de cada socio. No existe, pues, la incongruencia de que habla el recurrente: planteadas por la demandante la cuestión fundamental de la existencia y consiguiente liquidación de la sociedad y la cuestión consecuencial de la división del haber social, el Tribunal resolvió, de conformidad, la primera cuestión, sobre la base de que sí había habido aportes, y, teniendo en cuenta que no se sabía la cuantía de cada uno de ellos, resolvió la segunda cuestión conforme al artículo 2094, en el sentido de que la división debía hacerse, no por partes iguales, sino a prorrata del valor de los aportes, dejando para determinar en otro juicio la cuestión, no planteada en éste, relativa al valor o cuantía de cada uno de los aportes.

En mérito de todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia acusada, proferida por el Tribunal Superior de Pasto con fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos treinta y tres.

Las costas a cargo del recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA y devuélvase el expediente.

Eduardo Zúleta Ángel, Liborio Escallón, Ricardo Hinestrosa Daza, Miguel Moreno J., Juan Francisco Mújica, Antonio Rocha. Pedro León Rincón, Srio.
en ppd.