



NEUQUEN, 21 de Febrero del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**AUZMENDI JUAN PABLO C/ ARMERÍA PATAGONIA WILD S. A. S/ EJECUCION DE HONORARIOS (E/A 502139/14)**" (JNQC16 INC 63613/2017) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- La resolución de grado que viene cuestionada, decide declarar la inoponibilidad al ejecutante de la personalidad jurídica de Patagonia Wild S.R.L. y hacer extensiva a esta sociedad la ejecución de honorarios iniciada en autos.

Contra esa decisión se alzan la ejecutada y Patagonia Wild SRL.

Plantean que la resolución afecta la más importante regla de juzgamiento, que es la congruencia procesal. Señalan que el juez traspola erróneamente la pretensión del actor, ya que éste en ningún momento pretendió la inoponibilidad de la persona jurídica, sino que se limitó a afirmar que la SRL y la SA son la misma persona jurídica pero que sufrió un cambio de denominación, una transformación societaria.

Alegan que como consecuencia de aquél escrito que refería exclusivamente a una supuesta transformación societaria, contestaron el traslado, tanto la SRL como la SA, ofreciendo la única prueba esencial e ineludible a los fines de comprobar la inexistencia de la transformación societaria reclamada por la parte actora.



Por ello, solicitan se revoque la decisión recurrida confirmando la plena vigencia de la regla de la congruencia.

Los agravios son replicados por la contraria, quien solicita el rechazo del recurso, con costas.

2.- El recurso resulta procedente.

Como señala el quejoso, en su escrito de hojas 82/83 el ejecutante plantea que existe una continuidad de la empresa, que transformó su tipo societario y pasó de ser una S.A. a una S.R.L. Concretamente sostuvo: *"hay transformación cuando una sociedad regular y típica, adopta otro de los tipos previstos. No se disuelve la sociedad ni se alteran sus derechos y obligaciones, sino que se modifica el contrato social o estatuto continuando el mismo organismo social modificado en su forma aunque con el mismo sustrato personal y patrimonial"*.

Ahora bien, la magistrada, lejos de analizar si en el caso había operado la transformación societaria denunciada, resuelve extender la condena a la SRL, y declarar la inoponibilidad al ejecutante de su personalidad jurídica, con sustento en las constancias obrantes en la causa. Para así decidir, razona que debe buscarse la verdad jurídica objetiva por medio de la ponderación de la realidad económica y cita jurisprudencia y doctrina referida al "corrimiento del velo societario".

La crítica de la recurrente, apunta a que estando circunscripto el planteo de la contraria a la modificación del tipo societario, la resolución de la Sra. Jueza, afectó la congruencia decisoria y su derecho de defensa.

Y desde tal vértice, como adelantara, estimo que el recurso resulta procedente.



Es que, como señala la doctrina: "...el proceso en el cual se debata la inoponibilidad de cierta actuación de una persona jurídica debe ser aquél que brinde la mayor amplitud probatoria. Además, debe tratarse de un proceso en el cual se garantice el derecho de defensa en juicio del demandado que consagra el art. 18 de la Constitución Nacional...

En síntesis, tanto por aplicación de las reglas procesales generales que determinan los tipos de proceso, como por las previstas en la misma ley 19.550, arribamos a la conclusión de que la acción judicial para atribuir responsabilidad patrimonial en los términos del art. 54 de la LS, debe tramitar por medio de un procedimiento de conocimiento pleno, ya se trate de un juicio sumario u ordinario.

Forzoso es colegir, por ende, que el juicio ejecutivo no constituye una vía idónea para debatir la existencia de una responsabilidad patrimonial causada en la presunta violación de la ley. Tal atribución de responsabilidad se basa en hechos presuntamente violatorios de la ley, y no en un documento emanado del deudor del cual surja una suma líquida y exigible.

En tal sentido, la sala C de la Cámara Nacional Comercial, rechazó una acción tendiente a desestimar la personalidad jurídica societaria que se pretendió ejercer en el marco de un juicio ejecutivo, en razón de que tal pretensión era ajena al ámbito propio del juicio ejecutivo (CNCom, sala C, 16/8/78, "Mara M. c. Terratur S.R.L. y otro", Errepar Derecho Societario-BD 1-S 00230).

Tampoco constituye una vía apta el proceso de ejecución de una sentencia...

...no creemos que el proceso de ejecución de sentencia garantice ni siquiera mínimamente el derecho de defensa en



juicio de aquellos a quienes pretenda endilgárseles una responsabilidad con base en el art. 54 in fine de la LS.

En efecto, la ejecución de sentencia es un proceso de ejecución cuyo objeto consiste en una pretensión tendiente a hacer efectiva la sanción impuesta por una sentencia de condena.

En palabras de Arazi, se trata de una etapa más del proceso en la cual se apunta a la realización efectiva de la letra de la sentencia (ARAZI-ROJAS, "Código procesal civil y comercial de la Nación", t. II, p. 608).

Por lo tanto, resulta obvio que la ejecución de la sentencia no puede dirigirse contra quien no ha sido condenado en la misma, puesto que de otra manera no se estaría haciendo efectiva la letra de la sentencia sino imponiendo una condena a quien no fue parte de proceso ni tuvo, por lo tanto, posibilidad de ejercer su derecho de defensa en juicio" (Alonso, Juan Ignacio - Giatti, Gustavo Javier, "Aspectos procesales de la aplicación de la teoría de la inoponibilidad de la personalidad jurídica", Sup. Esp. Sociedades Comerciales 2004 diciembre, 15).

3.- Esta Sala ha seguido un criterio similar en los casos en que se denuncia la transferencia de un fondo de comercio sin observar el procedimiento previsto en la ley 11.867, señalando que el acreedor únicamente puede desconocer la transferencia y hacer efectivo su crédito sobre los elementos del fondo de comercio, como si el mismo no hubiera sido transferido.

Pero cuando la parte va más allá, e intenta ejecutar la sentencia contra el adquirente, en calidad de legitimado pasivo en la ejecución, hemos dicho que ello no resulta procedente, con sustento en las siguientes razones:



"la extensión de la solidaridad no es posible que sea efectuada en el marco incidental de una ejecución de sentencia. Desde el punto de vista procesal y, por directo juego de las garantías constitucionales, esta pretensión exige un trámite bilateral y autónomo.

En otros términos, que la finalidad perseguida por el legislador al sancionar la ley 11.867, no haya sido otra que la de proteger a los acreedores del comerciante, cuyos créditos se relacionan con la explotación mercantil, contra toda posible burla de sus derechos por parte del deudor, mediante la transmisión del fondo de comercio (conf. Fernández, Raymundo; Gómez, Leo Osvaldo, "Tratado teórico práctico de Derecho Comercial", Ed. Depalma, Bs. As., 1984, t. I, pág. 531) y que dicha finalidad sea cumplida con la anunciada solidaridad que emana del art. 11 de dicha ley, no elimina la operatividad del derecho de defensa en juicio y del debido proceso.

Nótese que, justamente, en la causa resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "F., H. y otra c. Omega Coop. de Seguros Ltda" (sentencia del 13/12/2000, Publicada en: LLBA 2001, 628) de la que he extraído la cita anterior, el proceso fue incoado contra el adquirente.

Circunstancia que, además, se replica en los restantes fallos citados por la recurrente, que también se refieren a supuestos en donde el adquirente había sido demandado.

Y por eso es que, salvaguardado el derecho de defensa, en este contexto, se indica: "...A su vez el art. 11 de la LTFC expresa: "Las omisiones o transgresiones a lo establecido en esta ley, harán responsables solidariamente al



comprador, vendedor, martillero o escribano que las hubieren cometido...". Lo que no implica que se libere al vendedor por la totalidad de las deudas contraídas, pues las deudas del enajenante no se transmiten al adquirente a menos que el comprador las asuma expresamente, pero los acreedores del vendedor están autorizados para perseguir al comprador -como en este caso- y reclamarle lo adeudado por su antecesor (CNCom. Sala B. 1979/6/30, Molino Independencia S.A. c. Labozzetta Pablo, La Ley, 1979-D, 571; Esparza Gustavo ob. cit.).

El dispositivo analizado, en definitiva, regula la inoponibilidad del acto cuando no se cumplieron las formalidades exigidas y a su vez adosa un sistema especial de responsabilidad solidaria que lleva a la demandada a responder.

En similares antecedente este Tribunal ha resuelto: "pese a que el accionado al contestar la demanda manifestó haber adquirido el fondo de comercio con posterioridad a la fecha de inicio de los períodos reclamados, nada más se ha aclarado ni probado al respecto. Únicamente acompañó constancia de habilitación municipal, que no es suficiente para acreditar la fecha real del comienzo de la explotación. En todo caso, corresponde aplicar las soluciones previstas por la ley 11.867 en la medida que una eventual transferencia del fondo de comercio no formalizada de acuerdo a las disposiciones de sus arts. 2º, 3º, 5º y 6º resulta inoponible a terceros, cobrando operatividad al mismo tiempo la solidaridad impuesta por el art. 11" (este Tribunal SII c. 136963, 26/2/2009; conf. SCBA Ac. L 70.515, fallo del 22/11/00, en DJBA 160, 16).

Hasta aquí, la demandada no puede escudarse en el contrato de locación acompañado a fs. 27/31 ni en la prueba de



informes de fs. 60 para eximirse de responder por los períodos anteriores al comienzo de su locación..." (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala I, "S.A.D.A.I.C. c. Cepeda, Andrea Evangelina • 06/07/2010, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/51724/2010, lo subrayado es propio, para reafirmar el concepto desarrollado).

Es que, como se ha señalado y, adviértase, aún en el especial ámbito protectorio laboral: "...La vía incidental, en la etapa de ejecución no resulta apta para dirimir una responsabilidad solidaria como la pretendida, con fundamento en los arts. 225 y 228 LCT, contra quien no ha sido originariamente demandado ni condenado en autos, debate que, en resguardo del derecho de defensa, debería tratarse en el marco de un proceso de conocimiento pleno. Por ello debe declararse la improcedencia de la vía intentada, sin que ello implique sentar posición sobre la responsabilidad invocada ni acerca de la viabilidad de la pretensión (cfr. CNAT Sala IV Expte N° 17.395/01 Sent. N° 43.291 del 30/6/05 "Bordón, Lorenzo c/ Arfe SA s/ despido" (Vázquez Vialard - Moroni).

Y, en igual línea: "...Corresponde desestimar la pretensión de extender la condena solidariamente contra el PAMI y/o Estado Nacional, quienes no fueron parte en las actuaciones ni tampoco en la petición incidental ya que, las controversias que conciernen a la invocación de responsabilidad solidaria de personas no comprendidas en el límite subjetivo de la cosa juzgada exceden el prieto diseño procesal del incidente y, en resguardo del derecho de defensa, la cuestión se debe ventilar en un proceso ordinario y pleno. Es que la concreción de la responsabilidad impone materializar un planteo concreto, esbozado en una demanda que, sea o no en un marco de litisconsorcio pasivo que incluya al deudor



originario y a aquel cuya responsabilidad solidaria se pretende, debe generar un proceso pleno de conocimiento, en el cual los imputados tengan el derecho a ser oídos y puedan oponer sus defensas. No es factible extender la condena en el ámbito reducido de un incidente de ejecución, en la inteligencia de que rige el efecto relativo del proceso y de la cosa juzgada, y que el trámite incidental no permite un marco adecuado ni conlleva una etapa de cognición idónea para ejercer el derecho de defensa en juicio, garantizado por el art. 18 de la CN. (Del Dictamen FG N° 47.910 del 13/3/2009 - Dr. Álvarez-, al que adhiere la Sala)...” (cfr. CNAT Sala IX Expte N° 29.309/05 Sent. Def. N° 15.423 del 31/3/2009 “Adamovic Mills, Silvia Alejandra c/Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia y otros s/despido” (Fera - Balestrini)” (“FRATTARI”, EXPTE. 351258/2007).

No se desconoce que el ejecutante no fundó concretamente su petición en la transferencia de un fondo de comercio, pero consideramos pertinente traer a colación el criterio que hemos seguido cuando se pretende no solo ir contra los bienes que conforman el fondo, sino también, extender la condena al adquirente, puesto que esto último es lo que ocurre en autos, y por ende, resultan argumentos plenamente trasladables a esta causa.

De hecho, en estos mismos fundamentos nos hemos apoyado para rechazar la pretensión de extender la ejecución de sentencia en los términos del art. 30 LCT contra un sujeto que no fue parte del proceso (“BARRIGA”, EXPTE. 347506/07).

Por estas razones, entiendo que el recurso de apelación resulta procedente. En tal virtud, corresponde revocar el decisorio de grado, dejándolo sin efecto en todas sus partes y rechazar el pedido formulado por el ejecutante en hojas 82/83.



Atento que lo decidido no implica hacer mérito del planteo sustancial del ejecutante, sino únicamente de la vía elegida, y considerando que las constancias arrimadas a la causa, pudieron hacerle creer que le asistía razón, estimo que las costas de ambas instancias deben imponerse por su orden (art. 68, segundo párrafo, CPPC). **ASI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

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

Por lo expuesto, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, revocar la resolución recurrida de hojas 89/92, dejándola sin efecto en todas sus partes y rechazar el pedido formulado por el ejecutante en hojas 82/83.

2.- Imponer las costas de ambas instancias por su orden (art. 68, segundo párrafo, CPPC).

3.- Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA