***Cheque – Sociedad de hecho***

Copete:

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Junín, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación en tratamiento y mandó a llevar adelante la ejecución promovida contra los socios de una sociedad de hecho.-

Sumarios:

Sociedad de hecho – Responsabilidad de los socios / Cheque - Solidaridad

“Los integrantes de una sociedad irregular o de hecho, quedan obligados en forma directa y solidaria frente a los acreedores del ente que conforman, sin necesidad de una previa condena contra la sociedad o de excutir sus bienes (conf. art. 23 de la Ley de Sociedad -19.550-, y arts. 705 y ccdtes. del Cód. Civ.)” VOTO DR: VOLTA (MA).-

“Tratándose de una acción cambiaria ensayada ejecutivamente (donde consta en los propios cheques que se trata de una SH) debió perseguirse la misma contra la sociedad de hecho y en el supuesto de tener acogida favorable, hacerla extensiva a los socios por el principio de solidaridad. Mal puede, según entiendo, hacerse caso omiso de la legitimación pasiva que debe surgir del propio título que se pretende ejecutar para condenarse personalmente a quienes tienen una responsabilidad cuyo presupuesto es la existencia de una obligación social que ha sido establecida sin la participación procesal del ente”. VOTO DR. GUARDIOLA (MI).-

Expte. n°: JU-8997-2015 xxxxx Y xxxx S.A. C/ xxxx Y SALVADOR CARLOS xxxx Y OTROS S/COBRO EJECUTIVO

------------------------------------------------------------------------------

N° Orden: 106

Libro de Sentencia nº: 60

En la ciudad de Junín, a los 4 días del mes de Junio del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN y GASTON MARIO VOLTA, en causa nº JU-8997-2015 caratulada: "xxxxx Y xxxxx. C/ xxxxx Y xxxx Y OTROS S/COBRO EJECUTIVO", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Volta, Castro Durán y Guardiola.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Volta, dijo:**

I.- Que en la sentencia dictada a fs. 196/201 el Sr. Juez de grado hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título en la que encuadrara la falta de legitimación pasiva opuesta por los ejecutados xxxxx y xxxxx, y en consecuencia rechazó la ejecución interpuesta por xxxx y xxxx., con costas a cargo de la ejecutante vencida. -

Para así resolver consideró que habiéndose desistido del reclamo incoado contra la sociedad de hecho libradora de los cheques en ejecución ("xxxx y xxxxxxx"), no resulta posible proseguir la ejecución contra las personas físicas que la integraran, sin la previa condena judicial contra el ente societario.-

Dicha resolución motivó el recurso de apelación interpuesto por la ejecutante en fecha 23/10/18, el cual es debidamente fundado mediante la presentación electrónicamente efectuada en fecha 1/11/18.-

La crítica allí desarrollada se dirige en primer término a señalar que conforme al régimen establecido por la ley 19.550 los socios de una sociedad de hecho deben responder ilimitada y solidariamente frente a las deudas del ente, pudiendo los acreedores accionar directamente contra la sociedad o cualquiera de los socios de forma indistinta.-

Por tal razón y reuniendo los cartulares en ejecución la totalidad de los recaudos legales exigidos es que solicita se haga lugar al recurso, y consecuentemente se ordene llevar adelante la ejecución.-

En subsidio, solicita la revisión de la imposición de costas, las que estima que en todo caso deben ser soportadas por el orden causado.-

Que habiéndose corrido traslado del memorial el mismo es resistido mediante la réplica electrónicamente presentada en fecha 15/11/18, por lo que una vez firme el llamado de autos y sorteado el orden de votación, la cuestión ha quedado en estado de ser resuelta (doctr. art. 263 y ccdtes. del C.P.C.C.).-

II.- En tal labor, y atento a las importantes modificaciones introducidas al régimen de las sociedades irregulares introducidas por la ley 26.994 que entrara en vigencia a partir del 1/08/15, es dable precisar que el caso de autos habrá de ser resuelto conforme al texto originario de la ley 19.550, vigente al momento de libramiento y vencimiento de los cheques en ejecución (doctr. art. 7 del C.C.C.).-

III.- Precisado ello, no puede soslayarse la existencia de un importante debate doctrinario y jurisprudencial existente en torno a como deben interpretarse los arts. 23 y 56 de la Ley de Sociedades, y a la posibilidad de que los acreedores de la una sociedad de hecho puedan o no dirigir sus acciones en forma directa contra sus socios, sin la previa condena de la sociedad, especialmente en el ámbito de un proceso ejecutivo.-

Así, se observa que para una posición: "*...los terceros que contraten con la sociedad no constituida regularmente -irregular o de hecho-, podrán accionar contra la sociedad para lograr el cumplimiento forzoso del contrato o prescindiendo de ella accionar directamente contra los socios (sin perjuicio de las acciones -limitadas- de éstos entre sí).*

*Entendemos que los terceros podrán dirigir así su acción legal contra la sociedad o los socios a su opción, según lo estimen conveniente..." mientras que por el otro: ""...la jurisprudencia de la ciudad de Buenos Aires y alguna otra se ha postulado en sentido adverso. Así se ha sostenido que si bien la responsabilidad de los socios de las sociedades no constituidas regularmente surge de su participación en este ente, la sociedad es quien debe ser citada a juico por sus obligaciones, más allá de esa responsabilidad pues ello es coherente con el principio que reconoce en forma uniforme, personalidad diferenciada a las sociedades de hecho e irregulares. Los terceros carecerán así de opción para demandar a ésta o a los socios, debiendo hacerlo primero contra la sociedad, reservando para una etapa posterior la extensión a sus socios de la sentencia que se dicte....*" (Muguillo "Sociedades Irregulares o de hecho", págs. 63/4).-

Llegado a este punto, y sin perjuicio de reconocer el mérito de la postura adoptada por el sentenciante de grado en el pronunciamiento en revisión, adelanto que habré de propiciar la recepción de la posición contraria.-

Y es que siguiendo a Nissen, considero que: "...*En primer lugar, el hecho de que las sociedades irregulares o de hecho sean sujetos de derecho, contando con un patrimonio propio -lo cual es una manifestación de la personalidad jurídica de que gozan-, no implica que, por esa sola circunstancia, la responsabilidad solidaria e ilimitada de sus integrantes por las obligaciones sociales recién nazca ante el fracaso de la ejecución iniciada contra la sociedad. Este derecho se denomina "beneficio de excusión", que la Ley Nº 19.550 no concede a los socios de las entidades no constituidas regularmente sino a los integrantes de las sociedades denominadas "personalistas" (sociedades colectivas, de capital e industria y para los socios solidarios en las comandita), siempre y cuando éstas estuvieren regularmente constituidas (art. 7 de la Ley Nº 19.550).*

*En segundo lugar, el art. 56 de la Ley Nº 19.550, que establece que la sentencia que se pronuncia contra la sociedad tiene fuerza de cosa juzgada contra los socios en relación con su responsabilidad y puede ser ejecutada contra ellos, no es aplicable a las sociedades irregulares o de hecho, pues además de que el art. 23 del ordenamiento societario descarta la aplicación de aquella solución a las sociedades no constituidas regularmente, el referido art. 56 es incompatible con el régimen de responsabilidad de los integrantes de esta clase de sociedades previsto por el primer párrafo del art. 23, que ninguna referencia hace a una eventual "subsidiariedad" de la responsabilidad de dichos socios, como lo hace expresamente el art. 125 para los integrantes de las sociedades colectivas.*

*Queda finalmente aquel argumento que funda la necesidad de agotar la ejecución contra la sociedad con carácter previo a demandar a los socios, el hecho de evitar que en dicho juicio ejecutivo se ventilen contiendas originadas en la calidad de socio del o los sujetos demandados. Este argumento que se basa en la especial naturaleza de los juicios ejecutivos, no resulta tampoco convincente, pues nada obsta a la ordinarización de este tipo de procesos cuando se presenten ese tipo de cuestiones, pues si se trata de abrir a prueba el juicio cuando el juzgador no tiene claro si uno de los demandados integra el elenco de socios del ente demandado, es lo mismo que lo haga en el marco del juicio ejecutivo, antes de dictar sentencia contra la sociedad, o en el marco de un incidente luego de dictado ese pronunciamiento. Esta es una cuestión que solo interesa al acreedor de la sociedad deudora, que podrá desistir de la acción promovida contra uno de los demandados, cuando las defensas esgrimidas por éstos pudiere demorarles el dictado de una sentencia contra la entidad ( arts. 704 y 705 del Cód. Civ.)*..." (Nissen, Ricardo A. "¿Que hay de nuevo jurisprudencialmente en materia de sociedades irregulares o de hecho?" Pub: IJ Editores - Argentina, 12-11-2009 Cita: IJ-XXXVII-921).-

Conforme a lo hasta aquí expuesto soy partidario de la posición que considera que los integrantes de una sociedad irregular o de hecho, quedan obligados en forma directa y solidaria frente a los acreedores del ente que conforman, sin necesidad de una previa condena contra la sociedad o de excutir sus bienes (conf. art. 23 de la Ley de Sociedad -19.550-, y arts. 705 y ccdtes. del Cód. Civ.).-

En cuanto a la posibilidad de tener por acreditada la existencia de la sociedad de hecho integrada por los aquí demandados en el ámbito de la presente ejecución, considero que los términos en que quedara trabada la litis resultan por sí solos suficientes, para tener por acreditada su existencia, sin necesidad de ordinarizar el trámite (doctr. art. 354 y ccdtes. del C.P.C.C.).-

IV.- En efecto, las presentes tienen por objeto la ejecución de los cheques N°: x, y x (obrantes a fs. 12 y 14), librados en la cuenta corriente n° x a nombre de "xxxxx y xxxxxxx.", cuit n° x, los que llevan dos firmas sin aclarar, y que fueran rechazados por falta de fondos por el Banco Galicia.-

Puntualmente al fundarse la demanda la ejecutante sostuvo que: *"La legitimación pasiva de los demandados surge de ser los mismos los socios de la sociedad de hecho (aquella de los arts. 21, 23 y cc y ss de la ley 19.550, en la que los socios son responsables ilimitados y solidarios frente a las deudas de la organización y en la que los acreedores pueden accionar contra la sociedad o contra cualquiera de los socios de forma indistinta, respondiendo éstos con todo su patrimonio si fuera necesario) "xxxxxx Y xxxxxxxxx...."* (sic. fs. 22 vta.).-

Ahora bien, de los contestes obrantes a fs. 95/6 y 108/9 (Sres. xxxxx y xxxxxx respectivamente) surge que en ningún momento los accionados desconocieron la calidad de integrantes que se les atribuía en la sociedad de hecho que lleva sus nombres, incumpliendo cabalmente de ésta forma la carga impuesta por el art. 354 inc. 1 del C.P.C.C., por lo que no cabe más que tener por reconocida la condición de integrantes de la sociedad de hecho que se les atribuye en la demanda.-

En efecto, no debe perderse de vista *"...pesa sobre el demandado el imperativo de negar categóricamente la configuración de los extremos fácticos aducidos por la actora cuando entienda que ellos no tuvieron lugar..." y que el incumplimiento de dicha carga "...acarrea consecuencias disvaliosas para los intereses del demandad ya que genera una presunción de veracidad respecto de los hechos pertinentes..."* (Camps, "Código Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires", T I, págs. 663/4).-

Por el contrario, la defensa de los ejecutados se limitó a fundar su falta de legitimación pasiva en la falsedad de la firma que se les atribuía -aspecto del que me ocuparé más adelante-, y en la circunstancia de que los cheques en ejecución habrían sido librados en la cuenta corriente n° x (mismo número de cuenta que la inserta en los cheques en ejecución), cuya titularidad estaría en cabeza de "Las Acacias S.R.L." cuit n° x (mismo número de cuit impreso en los cheques en ejecución) que entre los dos codemandados constituyeran en marzo del año 2.008, tal como surgiría del contrato constitutivo que adjuntan a sus respectivos contestes.-

Llegado a este punto, es dable señalar que tales manifestaciones resultan a todas luces insuficientes, no solo para desmentir la condición de socios de la sociedad de hecho que lleva sus nombres, sino también para desvirtuar la literalidad de los instrumentos en ejecución, en los que figura como titular de la cuenta sobre la que se libraran los cheques al ente "xxxxx y xxxxxxxx".-

No debe perderse de vista que: "...*En el marco de los procesos ejecutivos, el actor somete a juicio no una pretensión fundada en hechos sujetos a prueba en el transcurso del pleito, sino un título que trae aparejada ejecución (arts. 518 y sgtes. del C.P.C.C.). De tal modo, el demandante no funda su derecho en hechos sino en un documento al que la ley confiere principio de autenticidad, en la especie cheques (art. 521 inc. 5to. del citado cuerpo normativo), emergiendo la prueba de su derecho de los propios cartulares, que revisten la calidad de autónomos, literales y abstractos..."* (Sumario Juba: B2902175, CC0001 QL 7261 RSI-160-4 I 24/06/2004).-

Y es que el hecho de que los demandados hayan formado otra sociedad, que tendría el mismo n° cuit y la misma cuenta corriente que el inserto en los cartulares en ejecución en que los ejecutados sustentan la inhabilidad de título opuesta, a todas luces resulta irrelevante y extraño al objeto de las presentes actuaciones, en las que se los demanda en su condición de socios de la sociedad de hecho claramente individualizada en los cheques como única titular de la cuenta corriente, sin comprometer de modo alguno a los intereses de la nueva sociedad.-

En cuanto a la falsedad de la firma que se les atribuye a los demandados, resulta oportuno recordar que la prueba pericial caligráfica ofrecida por los mismos ha sido declarada negligente en el pronunciamiento obrante a fs. 178/9, razón por la que no cabe más que tener por auténticas las firmas insertas en los cheques en ejecución atribuidas a los socios xxxx y xxxxx (conf. art. 375, 547 y ccdtes. del C.P.C.C.).-

En relación a este punto, no puede soslayarse que es doctrina del superior Provincial que: "*...En el proceso compulsorio el ejecutado no tiene la posibilidad de desconocer simplemente su firma; y si afirma que la atribuida es falsa, debe probarlo porque así se lo exige el art. 547 del Código Procesal Civil y Comercial...." y que: "...Resulta inapropiado acudir al art. 375 del Código Procesal Civil para imponer al ejecutante la prueba de la autenticidad de la firma inserta en el documento ejecutado, porque tiene preeminencia, por especialidad, lo dispuesto en el art. 547 del mismo Código..."* (SCBA, Sumario Juba B22139; B14067, entre otros).-

V.- Es por lo hasta aquí expuesto que habré de proponer a éste Tribunal hacer lugar al recurso de apelación en tratamiento, y consecuentemente mandar llevar adelante la ejecución promovida por xxxxx y Cia S.A., contra xxxxxxx y xxxxxx, hasta tanto los mismos hagan íntegro pago del capital reclamado de $ xxxxxxxx, con más los intereses a la tasa activa en operaciones de descuento a treinta días que percibe el Banco de la Provincia de Buenos Aires (conf. art. 565 del Cód. Com. y art. 41 de la ley 24.452) desde la fecha de la mora acaecida el día de presentación al cobro (1/06/2015) y hasta su efectivo pago.-

Las costas de ambas instancias, por el orden causado al tratarse de una cuestión de dudoso derecho (doctr. art. 68, 274 y ccdtes. del C.P.C.C.).-

**TAL ES MI VOTO.-**

**TAMBIEN A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Castro Durán dijo:**

Que se adhiere y hace suyo todos los fundamentos y conceptos doctrinarios y legales dados por el Sr. Juez preopinante en primer término, Dr. Volta, votando en consecuencia en el mismo sentido.

**ASI LO VOTO.-**

**A LA MISMA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Guardiola dijo:**

I.- Como punto de partida encuentro oportuno aclarar que comparto el voto que abre el acuerdo en cuanto que los presentes actuados deben resolverse conforme lo previsto por la ley 19.550, ello así teniendo en cuenta la fecha que fueron librados los cheques en ejecución (arg. art. 7 del CCyCN) como así también que el tema traído a revisión ha generado posturas doctrinarias y jurisprudenciales encontradas, sin embargo adelanto que disiento de la solución propuesta al mandar llevar adelante la ejecución, pasando a explicar las razones que me llevan a expedirme en tal sentido.

En primer lugar no puedo dejar pasar por alto que más allá de la discusión acerca de la responsabilidad de las sociedades de hecho y sus socios (arg. arts. 21 al 26 ley 19.550) nos encontramos ante la ejecución de dos títulos circulatorios, precisamente dos cheques de pago diferido (ver fs. 14/16) debiendo tener presente que son sus caracteres la literalidad, autonomía, independencia, abstracción, completitividad, etc.

Adunado a ello, no puede soslayarse (a diferencia de otros títulos de crédito que pueden completarse en cualquier clase de papel como por ejemplo el pagaré que cumpliendo los requisitos previstos en el decreto ley 5965/63 es hábil su ejecución) que los cheques deben librarse contra formulas pre impresas que entrega el banco a los titulares de sus cuentas corrientes bancarias a través del "pacto de cheque" donde debe contener entre otras cosas el número de orden impreso en el cuerpo del cheque. (arg. art. 54 inc. 2 ley 24.452) ya que si le falta carece de valor como cheque (BCRA, Comunicación "A" 6639 texto ordenado al 25/01/19, punto 3.2.1.2).

He realizado esta breve introducción porque aquí no puede haber ningún tipo de duda al respecto que los cheques glosados fueron librados contra la cuenta corriente Nro. x a nombre de "xxxxxx Y xxxxxxxxx" (sin perjuicio que contenga dos grafías sin especificar a quien pertenece, el actor se la atribuye a xxxx, ver fs. 128 vta) razón por la cual, al haber desistido el actor de la acción contra la mencionada sociedad (que surge de la formula pre impresa de los cheques traídos) bien resolvió el a-quo en hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título ensayada.

Es decir que la existencia, o constancia en el formulario de cheque del nombre del titular de la cuenta (en este caso la sociedad de hecho) sobre la que se emite evita la existencia de toda duda. (Villegas, Carlos *El Cheque*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 194)

Sabido es que la excepción de inhabilidad de título tiende a enervar la acción ejecutiva, cuando el instrumento invocado no es suficiente e idóneo como título que trae aparejada ejecución, en este supuesto porque se ejecuta a quien no resulta obligado, conforme al título.

Es que precisamente se está persiguiendo una acción cambiaria en un proceso ejecutivo de dos cheques de pago diferido, libranzas que insisto corresponden a una sociedad de hecho.

En virtud de los principios propios de los títulos circulatorios o títulos valores y de su ejecución, señalaba bien Roberto A. Munguillo (" Sociedades irregulares o de hecho", Gowa p. 68) con arreglo a que se reconoce "la personalidad jurídica a las sociedades no constituidas regularmente -sean irregulares o de hecho- corresponderá sustanciar exclusivamente con ésta el litigio propiamente cambiario, pues operan razones de buen orden procesal destinadas a evitar que en la discusión del debate cambiario, se puedan generar debates ajenos a este aspecto. Fundado en tal reconocimiento del carácter de sujeto de derecho, como en el principio de literalidad propio de los títulos valores, la litis deberá desenvolverse entre el tercero y la sociedad no constituida regularmente que surja firmante de tales instrumentos"

Sobre el tópico sostenía ya hace tiempo el Dr. Alberti que *"La adecuación del juicio ejecutivo a una tramitación, atenta a los aspectos extrínsecos de los títulos, y de los instrumentos sustentatorios de las excepciones (arg. arts. 531 y 544, inc. 4, cód. procesal) parece excluir que sean emplazados a título de obligados quienes no hubieran firmado el instrumento de adeudo, personas cuya vinculación con el débito perseguido requerirá una evidencia extraformal. Fue por la tanto adecuado a derecho denegar la intimación de pago y citación para la defensa, respecto de las tres personas individuales mencionadas en fs. 14, puesto que el cheque insoluto copiado en fs. 6 ostenta una firma"*. (CNCom., sala D, agosto 10-1988, Chamorro Pablo J c. Estudio de Asesoramiento Empresario -propiedad de Brogno, Roberto N. y otros, ED 135-481).

La doctrina y la jurisprudencia ampliamente mayoritaria adoptó ese criterio.

Así se ha resuelto que "La responsabilidad personal del socio de una sociedad irregular deviene como consecuencia de su participación en ella y es precisamente la sociedad -todo lo irregular que se quiera- constituida en objeto de la obligación cambiaria, quien puede y debe ser citada a juicio sin perjuicio de la responsabilidad de sus socios que bien puede ser perseguida en el mismo juicio y en la instancia respectiva, Resulta entonces coherente con el principio que reconoce personalidad a las sociedades irregulares el sustanciar con esta el litigio propiamente cambiario reservando para una etapa ulterior la extensión de la sentencia a sus socios. Señálase en este último aspecto que operan incluso razones de buen orden procesal destinadas a evitar en la instancia en que se debate el derecho cambiario, cuestiones engorrosas, en tanto podrían implicar la condición misma de socio, que constituye una situación de hecho ajena por lo tanto a la estrictez del derecho propiamente cambiario". (CNCom., Sala D, Tejidos Cohen SCA c/ D' Angiola, Daniel, 17/06/76, www.csjn.gov.ar/jurisprudencia; Sala E, 06/09/95, Banco Credicoop Coop. Ltdo. c/ Rusenas, Rubén).

Por su parte la Cámara de Apelaciones en Documentos y Locaciones de Tucumán, sala III, ha resuelto *"que librados los cheques contra la cuenta corriente de 'Gonzalez Navas J y D SH' cabe presumir que ésta es la deudora de la obligación y en consecuencia procede responsabilizar por ella a los socios con los alcance que la LSC prevé (esto es, solidariamente) pero sólo en la medida de existencia de una condena judicial contra el ente.*

*No es lo mismo demandar a título personal a las personas físicas que constituyen una sociedad que accionar contra la sociedad a los fines de comprometerla como legitimada pasiva y poder eventualmente responsabilizar solidariamente a cualquiera de sus socios en los términos del art. 23 de la ley 19.550"* (P., S. S. c. González Navas, José Alberto s/Cobro ejecutivo, LLNOA 2014 (septiembre), 821).

En el comentario a este fallo sostiene Manuel Usandizaga *(Responsabilidad de los socios en las sociedades de hecho. Literalidad de los títulos ejecutivos*, La Ley online AR/DOC/3020/2014) que "la decisión de la sala III es correcta con fundamento en la literalidad y la abstracción que caracteriza a los títulos cambiarios, rasgos esenciales de ellos, y que tiene repercusiones de índole procesal, en tanto resulta cuestionable que en el marco de un juicio ejecutivo se demande a una persona que no haya suscripto el respectivo instrumento". Y seguidamente hace hincapié que esta posición es sostenida por Verón, quien no obstante pronunciarse a favor de la responsabilidad directa de los socios por deudas de las sociedades de hecho, expresó que 'es improcedente en un juicio ejecutivo la demanda individual contra los socios de una sociedad de hecho por una obligación cambiaria de ésta'.

Quienes en relación a la legitimación pasiva de los integrantes de una sociedad de hecho, en posición que comparto, puntualizaban las reglas de la solidaridad que de conformidad a los arts. 23 ley 19550 y 705 del derogado código civil permiten exigir el pago en forma conjunta o contra cualquiera de ellos, dejaban a salvo su rigor en materia cambiaria por las limitaciones procesales específicas (Guillermo Cabanellas de las Cuevas "Derecho Societario. Parte General" Heliasta p. 521; Juan Cruz Salvatierra " Ejecución de sentencia contra integrantes de una sociedad de hecho no demandados y otras cuestiones " LLBA 2008, junio, 474).

Ya desde antiguo se sostenía que "con arreglo al principio que reconoce de modo uniforme personalidad a las sociedades irregulares o de hecho, corresponde sustanciar con éste el litigio propiamente cambiario, reservando para una etapa ulterior la extensión de la sentencia a los socios. Operan en este último aspecto hasta razones de buen orden procesal destinadas a evitar en la instancia en que se debate el derecho cambiario cuestiones engorrosas que podrán aplicar la condición misma del socio, situación ajena por tanto a la estrictez del derecho específicamente cambiario". (CNCom., Sala A, Paludi, Guillermo c/ Camilo Alvarez y Cía., S.R.L., 14/10/1980 -LA LEY, 1981 -A, 6 - ED, 91-826; CNCom., Sala B, Pochat, Roberto M. c/ Scott, Jorge J. y otros - Octubre 14-1980 - ED, 91-826).

Y que "La responsabilidad personal de los socios de una sociedad irregular deviene como consecuencia de sus participación en ella, y es precisamente la sociedad constituida en sujeto pasivo de la obligación cambiaria quien debe ser citada a juicio, sin perjuicio de la responsabilidad de los socios, quien bien puede ser perseguida en el mismo juicio y en la instancia respectiva". (CNCom., Sala B, Marzcovich, Jorge c/ Instituto de la Danza y otros -Febrero 25-1980. Red, 14-1000, citado en Ley de Sociedades Comerciales, Horacio Roitman, Tomo I, LA LEY, año 2006, p.465).

"En las sociedades de hecho, al ser ésta la deudora de la obligación, corresponde responsabilizar por ella a los socios con los alcances que la ley 19.550 prevé, sólo en la medida de la existencia de una condena judicial contra el ente". (CNCom., Sala C, Coop. De Crédito Credinor Ltda, c/Techos Quilmes y otro s/ ejecutivo, 7/05/99, RSyC Nº1, p. 176).

"Los deudores de la sociedad irregular no son deudores de los socios (doctr. Art. 1712, Cód. Civil) y, a contrario sensu, los acreedores de la sociedad no lo son de los socios, con lo cual los terceros que se han vinculado con la sociedad carecen de opción para demandar a ésta o a los socios, debiendo hacerlo primero contra la sociedad. Ello así, porque la deudora de la obligación es solamente la sociedad, incumbiendo a los socios una obligación por la responsabilidad solidaria que legalmente se les impone respecto del pasivo social". (CNCom., Sala A, 20/04/1998, Orofrutal S.A. c/ Impierpasq S.A. y otros, LA LEY, 1998-F, 216; C3aCiv. y Com., Mendoza, noviembre 26-1998, Atuel Fideicomisos S.R.L. c/ Boutique Etoile S.R.L,, LLGran Cuyo, 1997-781).

"Si bien es cierto que en virtud de lo establecido por el art. 56 de la ley 19.550, la sentencia que se pronuncie contra la sociedad tiene fuerza de cosa juzgada contra los socios en relación a su responsabilidad y puede ser ejecutada contra ellos, sin que quepa a éstos la posibilidad de invocar el beneficio previsto por la citada norma ni las limitaciones que se funden en el contrato social (art. 23 de la ley 19.550), ello presupone la existencia de una sentencia condenatoria previa contra el ente societario. Aún dentro del marco de las sociedades irregulares o de hecho, corresponde diferenciar las obligaciones de la sociedad de la de sus componentes, en tanto los deudores de aquella no lo son de los socios en forma personal, circunstancia que impide que los terceros puedan otra entre demandar al ente o a los socios individualmente por las obligaciones sociales, debiendo previamente obtener una condena judicial contra la sociedad". (CNCom., Sala C, 2/05/2001, Coafi S.A. c/ Automotores Jarama Sociedad de Hecho y otros s/ejecutivo, citado en Ley de Sociedades Comerciales, Horacio Roitman, Tomo I, LA LEY, año 2006, p.468).

También la sala F de la Cámara Nacional Comercial sigue la postura que debe obtenerse en principio una condena contra la sociedad hecho teniendo en cuento la diversa personalidad del ente respecto de quienes la forman.

Al respecto afirman que "Librado un cheque contra la cuenta corriente de una sociedad de hecho cabe presumir que ésta es la deudora de la obligación y, en consecuencia, procede responsabilizar por ella a los socios con los alcances que la LSC prevé (esto es, solidariamente) sólo en la medida de la existencia de una condena judicial contra el ente. No es lo mismo demandar a título personal a las personas físicas que constituyen una sociedad, que accionar contra la sociedad a los fines de comprometerla como legitimada pasiva y poder eventualmente responsabilizar solidariamente a cualquiera de sus socios en los términos del art. 23 de la ley19.550" (CNCom., sala F, marzo 6-2012 -S., R. c. Y., A.M. s/Ejecutivo, ED, año 2012, tomo 248, fallo 57.362, p. 197).

Podría extenderme en la lista de fallos ( vgr CApel. Civ. y Com. Santa Fe Sala I La Ley Litoral 2011, noviembre, 1125 y hasta el de la SCBA 18/11/2008 "Banco Provincia DBA v. Bertone Nestor" en el cual no obstante tratarse de una sentencia no definitiva se dijo que "en el estrecho marco cognoscitivo del proceso ejecutivo, no resultando el ejecutado ni librador ni endosante de los títulos de crédito traidos a ejecución, resultan inatendibles las consideraciones acerca de su alegada membresía a la sociedad de hecho endosante") pero creo que lo dicho es suficiente para fundamentar mi posición en cuanto a que tratándose de una acción cambiaria ensayada ejecutivamente (donde consta en los propios cheques que se trata de una SH) debió perseguirse la misma contra la sociedad de hecho y en el supuesto de tener acogida favorable, hacerla extensiva a los socios por el principio de solidaridad. Mal puede, según entiendo, hacerse caso omiso de la legitimación pasiva que debe surgir del propio título que se pretende ejecutar para condenarse personalmente a quienes tienen una responsabilidad cuyo presupuesto es la existencia de una obligación social que ha sido establecida sin la participación procesal del ente.

Me permito solo agregar que la profunda reforma de la ley 26.994 en la materia lejos está de venir a corroborar, por vía de una interpretación extensiva a cuestiones anteriores controvertidas, la posición contraria ya que la responsabilidad de los socios ha dejado de ser directa y solidaria.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, comparto que las costas de ambas instancias deben imponerse en el orden causado, al existir posturas encontradas (arts. 7 CCyCN., 21/26, 56 ley 19.550, arts. 68, 542 inc. 4 del C.P.C.C).

**ASI LO VOTO.-**

**A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Volta, dijo:**

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde:

(Por mayoría: Dres. Volta - Castro Durán, disidencia Dr. Guardiola).

I.- **HACER LUGAR** al recurso de apelación en tratamiento, y consecuentemente, mandar llevar adelante la ejecución promovida por xxxx y xxxx., contra xxxxx y xxxx, hasta tanto los mismos hagan íntegro pago del capital reclamado de $xxxxxx, con más los intereses a la tasa activa en operaciones de descuento a treinta días que percibe el Banco de la Provincia de Buenos Aires (conf. art. 565 del Cód. Com. y art. 41 de la ley 24.452) desde la fecha de la mora acaecida el día de presentación al cobro (1/06/2015) y hasta su efectivo pago.-

**II.- CON COSTAS** de ambas instancias por el orden causado (doctr. art. 68, 274 y ccdtes. del C.P.C.C.). (Por unanimidad)

**III.- DIFERIR** la regulación de honorarios para su oportunidad (doctr. art. 31 de la L.H.).-

**ASÍ LO VOTO.-**

Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Guardiola, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: DRES. GASTON MARIO VOLTA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y JUAN JOSE GUARDIOLA, ANTE MI, DRA. CAROLENA JOSEFA CLAVERA (Auxiliar Letrada).-

//NIN, (Bs. As.), 4 de Junio de 2019.

**AUTOS Y VISTO:**

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve:

(Por mayoría: Dres. Volta - Castro Durán, disidencia Dr. Guardiola).

**I.- HACER LUGAR** al recurso de apelación en tratamiento, y consecuentemente, mandar llevar adelante la ejecución promovida por xxxx y xxxx., contra xxxx y xxxx, hasta tanto los mismos hagan íntegro pago del capital reclamado de $xxxxxxx, con más los intereses a la tasa activa en operaciones de descuento a treinta días que percibe el Banco de la Provincia de Buenos Aires (conf. art. 565 del Cód. Com. y art. 41 de la ley 24.452) desde la fecha de la mora acaecida el día de presentación al cobro (1/06/2015) y hasta su efectivo pago.-

**II.- CON COSTAS** de ambas instancias por el orden causado (doctr. art. 68, 274 y ccdtes. del C.P.C.C.). (Por unanimidad)

**III.- DIFERIR** la regulación de honorarios para su oportunidad (doctr. art. 31 de la L.H.).-

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen.- DRES. GASTON MARIO VOLTA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN Y JUAN JOSE GUARDIOLA, ANTE MI, DRA. CAROLENA JOSEFA CLAVERA (Auxiliar Letrada).-