------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de junio del año dos mil quince, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Claudio Alejandro Petris y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Günther Enrique Flass y Jorge Luis Früchtenicht, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados:

"C. E. A. c/ W., N. H. s/

Ordinario" (Expte. N° 173/14 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.-

---

------Practicado a fs. 709 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del DJP –CPCC–, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres.: PETRIS - FRÜCHTENICHT – FLASS.----------

-----Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia registrada bajo el n° 65/2014, de fecha 07 de octubre de 2014 y que obra a fs. 679/683 vta.? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

-----A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. PETRIS dijo:----------

----Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo del recurso de apelación que a fs. 686 interpusiera el demandado contra la sentencia dictada a fs. 679/683.----------

------La sentencia hizo lugar a la demanda de cobro de pesos por incumplimiento contractual y condenó a N. H. W. a abonar al actor E. A. C. la suma de $128.000, intereses y costas. Reguló estipendios profesionales.----------El demandado expresó agravios a través de la pieza que luce a fs. 692/701, quejándose en concreto de la aplicación exorbitante del art. 919 del Código Civil habiendo el Juez "a quo" inferido la existencia de un contrato entre las partes de este proceso por la falta de contestación a la CD remitida por C. en agosto de 2009 donde se lo intimaba a cancelar la deuda por la operación instrumentada por boleto de compraventa suscripto el 14/11/08, que se advierte una confusión en el juzgador respecto a los alcances del art. 919 CC, que el silencio no tiene ningún efecto jurídico salvo en los supuestos excepcionales previstos en la ley, que el silencio del demandado no puede subsumirse en ninguna de las excepciones

establecidas en la norma, cita doctrina.----------
-----Continúa la pieza recursiva sosteniendo que la declaración "no podía Williams hacer oídos sordos a la intimación cursada" carece de sustento jurídico ya que ninguna obligación tenía de obrar de un modo distinto, que es errónea la invocación a los principios rectores de la buena fe contractual habida cuenta que ninguna relación mantuvo con C..----------
-Afirma que sin necesidad de tener por acreditada la sustracción y abuso de firma en blanco del documento esgrimido por la actora, del propio contenido surge nítida de invalidez, que el fondo de comercio es una universalidad constituida por bienes cuya titularidad se acredita con la habilitación comercial, cita la OME 194/10 que regula su otorgamiento, que se ha comprobado en este juicio que desde el 30/09/2005 la confitería bailable se hallaba habilitada a nombre del demandado, que fue el único locatario del inmueble donde funcionaba el boliche, que cuesta creer que se haga lugar a la demanda de cobro de pesos conjeturando una posible sociedad entre actor y demandado siendo que la litis no versó sobre una disolución societaria sino por el cobro del precio de un bien (50% de un fondo de comercio), sobre el que el demandado adujo ser propietario, llegando la parcialidad del "a quo" al extremo de afirmar falacias inocultables como el reconocimiento de una sociedad que de ningún modo surge del boleto, que lo cierto es que el actor no demostró haber sido dueño de lo que dice haber vendido, que la denominación comercial del negocio, las habilitaciones y el derecho al local, eran del demandado, así como las maquinarias, instalaciones, muebles y útiles y rodados.----------
-----Manifiesta que el objeto de ese presunto negocio es imposible toda vez que nadie puede comprar lo que ya es suyo, se detiene en los arts. 1167 y 1323 del CC, que ninguna prueba aportó el actor respecto a la parte que dice la demanda le habría vendido al demandado y que la había adquirido de este en enero de 2007 por $140.000, que era menester de la documental que reflejara el contrato celebrado y que no aportó.----------
------Refiere que el sentenciante intenta cubrir la orfandad probatoria respecto de la calidad de propietario de C. con la prueba informativa que nada atestigua sobre la calidad de propietario del bien que aduce haber

enajenado, que los actos de inspección nada prueban acerca de la titularidad dominial del fondo de comercio, que de las calidades alegadas de "encargado" o "responsable" es imposible inferir la existencia de una sociedad de hecho y menos aún de la propiedad sobre una cuota ideal del fondo de comercio, por el contrario que C. haya proclamado esas calidades, habilita presumir su pleno conocimiento de la ajenidad del emprendimiento y el acta donde figura como socio solo indica una manifestación unilateral que no acredita ese carácter.----------Refuta que el cargo de socio gerente es propio de la SRL y no de una sociedad de hecho donde cualquier socio representa a la sociedad, se agravia que el sentenciante haya concluido que el actor era socio o poseía derechos sobre una parte del fondo de comercio y que haya podido vender naturalmente como lo refleja el contrato de fs. 3 habida cuenta que ello desprecia las reglas de la sana crítica racional.----------Culmina la pieza recursiva diciendo que para poder condenarlo el Juez "a quo" debió tener acreditado que el actor ostentaba el derecho de propiedad de la cuota parte que afirmaba haberle vendido el actor y que el referido boleto no refiere a la disolución de una sociedad de hecho ni a la venta de una cuota social, versa sobre la transferencia de una parte, de un fondo de comercio, detallándose los elementos y haciendo alusión a un inventario, que no se probó que C. fuera dueño de lo que dice que vendió, que si el demandado explotaba el negocio antes de noviembre de 2008, carece de sentido la cláusula tercera e inverosímil.----------

------Se detiene en los instrumentos privados, la normativa vigente aplicable, doctrina y dice que con la pieza de fs. 108 se probó que desde septiembre de 2005 el demandado fue el único titular de la habilitación comercial del negocio, que con la fs. 112 que fue el único obligado al pago de la deuda generada a favor de SADAIC, con el contrato de fs. 114 que el único locatario del inmueble que formaba parte del derecho al local del fondo de comercio, así como que de las declaraciones testimoniales de S., M., R., L. y D. S. surge que W. era el único propietario del comercio.----------

----------También sostiene el yerro del Juez "a quo" al sostener que la entrega del Volkswagen Vento GIA *** configurara principio

de ejecución del contrato que otorga validez al mismo, que se trató de una operación
independiente.----------
------Culmina pidiendo se revoque en todos sus términos la sentencia apelada y se rechace la demanda entablada con costas.----------
-----A fs. 702 se corre traslado de la expresión de agravios, el que es contestado a fs. 703/707, llamándose autos para dictar sentencia a fs. 708, providencia firme y consentida por los justiciables practicado el sorteo de ley que da cuenta el decreto judicial de fs. 709, desinsaculado a votar en primer término de conformidad con las previsiones de los arts. 168 y 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, procedo en este acto a emitir mi voto.----------
-----Adelanto que las quejas resultan atendibles, al menos así lo he de proponer al Pleno que integro. En efecto, promovida demanda por cobro de pesos por incumplimiento contractual, alegando el actor como causa del reclamo impetrado el contrato de compraventa de fondo de comercio que gira bajo el nombre comercial "M." dedicado al rubro confitería bailable ubicado en la calle Belgrano *** de esta ciudad conforme da cuenta el libelo de fs. 6/8, acompañado como causa de la pretensión esgrimida el instrumento que en copia obra a fs. 3 de esta causa.----------Allí y conforme lectura de esa pieza el Sr. C. habría vendido al Sr. W. el 50% del fondo de comercio integrado por la denominación del negocio, clientela, maquinarias, instalaciones, muebles y útiles, rodados y demás enseres que compone el negocio según el inventario que obra por separado y forma parte integrante del boleto (cláusula segunda).----------El demandado requerido al tiempo de contestar la demanda dijo que el actor jamás fue propietario de parte alguna del fondo de comercio, que falsificó un documento cometiendo una estafa para sustentar su pretensión, que a mediados del año 2009 le solicitó que lo aceptara como socio en el negocio lo que fue rechazado y que fueron amigos y convivieron bajo el mismo techo, así como que le firmó un papel en blanco a la Sra. J. en abril de 2008 para que ésta lo llenara con una carta de recomendación habiendo desaparecido esa hoja de la casa donde se encontraba C. (fs. 120 vta. y ss doctrina art. 360 del CPCC).----------Bajo ese contexto, no

caben dudas que se intentó, al menos así lo entiende este magistrado llamado a votar, instrumentar la venta de un fondo de comercio, considerado como un conjunto de elementos tangibles e intangibles. Estos elementos son las instalaciones, el nombre, la antigüedad, la clientela, la reputación, la insignia, la marca, el derecho al local, entre todos los demás derechos derivados de la propiedad comercial, y fundamentalmente es la habilitación municipal.----------La universalidad de bienes de distinta naturaleza que constituye el patrimonio del fondo de comercio, puede clasificarse en dos grandes grupos: i) bienes materiales; y ii) bienes inmateriales (conf. Etcheverry, Raúl A., "Derecho Comercial y Económico. Contratos. Parte Especial", T.1, Ed. Astrea, Bs. As., 1991, p. 105). Dentro de la primera categorización se encuentran las instalaciones, materias primas, mercaderías, herramientas, máquinas de toda clase, provisiones, autos. Estos bienes se caracterizan por su perfecta determinación mediante un inventario. Los bienes inmateriales o incorporales, en cambio, son: la llave, la clientela, el nombre y enseña comercial, las marcas de fábrica, las patentes de invención, las distinciones o premios y el derecho al local, entre otros. Ergo, la transferencia del fondo implicará, salvo pacto en contrario, todo bien o derecho que sirva o se vincule a la explotación (conf.: Zunino, Jorge, "Fondo de Comercio", Ed. Astrea, Bs.As., 1982, p.227; en igual sentido "Halperin, Isaac, "Curso de Derecho Comercial. Vol. 1, Parte General, Sociedades, Ed. Depalma, Bs. As., p.1972, p 79). Ello así, como en el caso, la habilitación municipal integra, salvo pacto en contrario aquellos elementos inmateriales del fondo de comercio (v. Zunino, Jorge, ob. cit. p. 231, en igual sentido "Halperin, Isaac, ob. cit., p. 88; Rouillón, Adolfo, "Código de Comercio. Comentado y Anotado", T. 1, Ed. La Ley, Bs. As., 2005, p. 881 y ss).----------Ningún fondo de comercio puede funcionar sin la habilitación o permiso de funcionamiento que representa asimismo un elemento del fondo cuando como en el particular sea requerido para el desarrollo de la actividad de la cual se trata.----------El art. 166 de la OM Nº 239/13 ME (mod. por el art. 4º de la OM 285/14) edicta que: "Previo al inicio de la actividad el contribuyente deberá solicitar y obtener la habilitación municipal. La misma se otorgará una vez que hayan sido practicadas las inspecciones previas y siempre que

de ellas resulten reunidos los requisitos de seguridad, higiene, salubridad, moralidad y similares, conforme a las disposiciones legales vigentes. Cuando la actividad que se requiere habilitar, esté regida por leyes especiales, que requieran el cumplimiento de recaudos específicos, el trámite para la obtención de la Habilitación Comercial correspondiente, será reglamentado en su caso, por Resolución Municipal que contemplará lo dispuesto en la legislación especial. La validez de la misma será de tres años calendarios desde la fecha de su otorgamiento para todos los rubros contenidos en la presente Ordenanza, a excepción de los que se detallan a continuación, cuyas habilitaciones comerciales, atento las características especiales de los mismos tendrán desde su emisión validez de: DE UN (1) AÑO: comunicaciones. Radios. Esparcimiento cubierto. Bares y confiterías. Confiterías bailables, bailantas, pubs. Casino. Casino electrónico…", siendo sus requisitos: "El contribuyente que solicite la Habilitación Comercial, deberá cumplir los siguientes pasos, en el Depto. De Habilitaciones Comerciales – Sec. De Hacienda, en el orden establecido: 1- Obtener la aprobación de la Dirección de Obras Particulares, mediante el CERTIFICADO DE USO CONFORME. 2- Completar formulario de VERIFICACION PREVIA de HABILITACION COMERCIAL, para la verificación y aprobación de todos los sectores pertinentes. 3- Si la actividad está relacionada con SALUD, deberá presentar la autorización del Ministerio de Salud (Farmacias, Consultorios Médicos, Geriátricos, Ctos. De Salud, Otros). 4- Toda actividad reglamentada por otros Entes Públicos (Nacionales o Provinciales) deberá presentar la autorización de funcionamiento. 5- Inscribirse en el IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS o presentar copia de CONVENIO MULTILATERAL. 6- Cumplidos los pasos anteriores, el contribuyente deberá presentar la SOLICITUD DE HABILITACION COMERCIAL, cumplimentando con los datos que se le exijan, así como la siguiente documentación: a.- En el caso de tratarse de una sociedad, adjuntar fotocopia del contrato social y si resultare pertinente copia del estatuto. b.- CUIT. c.- Copia del CONTRATO de ALQUILER, respecto del inmueble a habilitar, debidamente sellado en Rentas de Pcia.
d.- DNI (hoja 1, 2 y cambio de domicilio). c.- LIBRETAS SANITARIAS si resultare pertinente. d.- SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL (Bares,

Confiterías, Pubs, Restaurantes, Salón de Usos Múltiples, Símil). e.- Cuando en un mismo local se ejerza más de una actividad comercial correspondiente a distintos contribuyentes, será requisito ineludible la presentación de un acuerdo entre partes realizado ante Escribano público, en el que se acepta que de ser pasible de clausura cualquiera de ellos, asumirán el riesgo que corriera el infractor. f.- Certificado de Libre Deuda emitido por la Dirección de Rentas, correspondiente al contribuyente. g.- Certificado de Libre Deuda emitido por la Dirección de Rentas, correspondiente al propietario del inmueble a habilitar. 7 – Previamente a retirar la Habilitación Comercial, se deberá abonar por única vez el DERECHO DE INSCRIPCION, de acuerdo a lo establecido en la Ordenanza Tarifaria Municipal".----------
-

------Con el certificado de fs. 108 se acredita que se transfirió la habilitación comercial Nº 03651 del comercio denominado "L." ubicado en la calle Belgrano 759 de Esquel al demandado W., el 30/09/2005 y que el día 24/01/2007, se modificó el nombre de fantasía a "Majestuoso", manteniendo la titularidad al 25 de octubre del año 2010.----------

-----Esa pieza no fue observada, al contrario fue reconocida (fs. 138 pto. II) por el actor.----------

------Puede ser que conforme lo expresara allí el Sr. C. dicho certificado avalare lo relatado en el libelo de demanda en cuanto a que el titular originario de la habilitación comercial era el accionado y que continuó a su nombre después de haberle vendido la mitad del fondo de comercio (fs. 138 pto. II A 1), pero de acuerdo a la norma administrativa local antes descripta que regula las habilitaciones en ese ámbito se encuentra inserta en el Código Tributario Municipal. Un análisis integral de esta normativa permite concluir que la explotación de un negocio del ramo confitería bailable requiere necesariamente de la habilitación municipal, en tanto sin ésta, no resulta posible el funcionamiento del negocio en Esquel y es un elemento necesario e imprescindible para su explotación e integra los bienes a transferir cuando como en el "sub-exámine" resulta necesaria su existencia para el funcionamiento del negocio.----------

-----Nunca tuvo ese elemento el actor, al menos al tiempo de lo que dice haber vendido (fs. 3, 14/10/2008), con lo cual no estaba capacitada para realizar el negocio jurídico allí intentado (doctrina arts. 953, 1329, 1330 y concs. Código Civil).----------

-----Carecía de facultades para realizar la venta del fondo de comercio al no poseer la habilitación ante la Municipalidad de Esquel.----------

-----Es que sin ese elemento indispensable conforme lo llevo dicho no se puede asegurar el derecho a poder transferir la habilitación municipal que el establecimiento o negocio posee.----------

--Tampoco se acompañó el inventario que dice ser parte integrante del boleto de fs. 3 para saber cuál era el objeto de los restantes elementos del fondo de comercio que se vendía y que hubiese permitido su determinación (arts. 1333 y concs. del Código Civil).----------No se acreditó haberse dado cumplimiento con las previsiones de la ley 11.867 de transferencia de fondo de comercio, y si bien ello no empece a la validez del acuerdo entre las partes, en la especie ese acuerdo no puede tener validez jurídica por las razones antes dichas.----------No juegan aquí papel dirimente ni la incontestación de la carta documento oportunamente acompañada –fs. 4 -, ni el abuso de firma en blanco con fines defraudatorios – fs. 120 vta. y ss .----------Mucho menos la supuesta sociedad de hecho entre las partes respecto del fondo de comercio cuando el litigio y la litis contestatio versó sobre un reclamo de cobro de dinero por incumplimiento contractual reposado en el instrumento de fs. 3.----------Siendo ello así la sentencia objeto de apelación deberá ser revocada en todos sus términos, debiendo rechazarse la demanda de fs. 6/8 en todas sus partes por los fundamentos expuestos a lo largo del presente. ASÍ LO VOTO.----------

------Conforme al resultado propuesto considero se deben adecuar, atento lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, las costas y los honorarios de la anterior instancia, debiendo imponerse las costas de ambas instancias al actor perdidoso, atento el criterio objetivo de la derrota, resultado obtenido y lo dispuesto por el art. 69 del CPCC. Asimismo corresponde fijar los

emolumentos de los letrados actuantes en esta Alzada, conforme lo establecido por el art. 13 del Arancel. ASI LO VOTO.----------

-------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:--------

------Llegan los presentes autos a esta Alzada a fin de atender el recurso de apelación intentado por el demandado a fs. 686, concedido a fs. 687 y enderezado contra la sentencia definitiva de la instancia inferior que luce agregada a fs. 679/683vta., la que en lo sustancial decidió hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por el Sr. E. A. C. contra el Sr. N. H. W. y en su consecuencia condenó a este último a abonar al primero la suma que indica, en el plazo que fija, con los intereses que individualiza y bajo el apercibimiento que dispone; impuso las costas del proceso al demandado vencido y reguló los honorarios de aquellos profesionales que asistieron a las partes.----------

------Los agravios deducidos por el demandado apelante fueron expresados en la pieza procesal de fs. 692/701 y dispuesto el traslado de ley a fs. 702 fue contestado por la contraria, mediante su presentación de fs. 703/707.--------

-----Firme que se encuentra el llamado de autos para sentencia de fs. 708, y practicado a fs. 709 el sorteo que dispone el art. 271 CPCC, me dispongo a emitir mi voto, conforme las prescripciones del art. 274, ambos del rito, en función de lo dispuesto por los arts. 168 y 169 de la Carta Magna provincial, anticipando que las quejas articuladas serán tratadas atendiendo la exigüidad del plazo que tengo para expedirme y en el orden en que han sido propuestas a esta Alzada.----------

------No renovaré aquí la glosa de antecedentes de este legajo que en su voto realiza precisa y detalladamente el vocal preopinante. En su virtud, me remito a ellos y los hago míos en tanto se ajustan a las constancias documentales que he examinado y que se encuentran agregadas a este legajo, todo en ello en homenaje a la brevedad procesal.----------

Que en ocasión de deducir sus quejas el apelante (v. memorial de fs. 692/701), se agravia esencialmente por entender que el Sr. Juez apelado ha valorado erróneamente la ausencia de contestación de su parte a la Carta Documento remitida oportunamente por el actor, mediante la que se lo intimaba a hacer efectiva la deuda proveniente del convenio que invoca el actor, aplicando confusamente las normas en juego. Que la afirmación del

sentenciante en el sentido que el accionado no podía hacer oídos sordos a la intimación cursada carece de sustento jurídico ya que ninguna obligación tenía el apelante de obrar de modo alguno. Que más allá de acreditarse o no la sustracción y abuso de firma en blanco opuesta como defensa por el propio quejoso, surge palmaria la invalidez de aquél documento. Se explaya acerca del contenido del fondo de comercio, cuya titularidad, insiste, se acredita con la habilitación comercial; invoca la Ordenanza Municipal local Nro. 194/10; refiere que el único locatario del inmueble en el que se emplazaba el establecimiento era el apelante; menciona que no existió sociedad alguna entre las partes. Hace su propia interpretación de los arts. 1167 y 1323 de la ley sustantiva civil; que ningún elemento de convicción aportó el actor para acreditar la venta que dice haber realizado al demandado; analiza los instrumentos privados anejados al presente legajo; que el demandado fue el único obligado al pago por la deuda con SADAIC; invoca los testimonios de D. S., M., R.; D. S. y L.; que la entrega del vehículo Volkswagen resulta ser una operación independiente habida entre las partes de este proceso. Finalmente, pide se revoque la sentencia que ataca y en su consecuencia se rechace la pretensión del actor.----------

----------Adelantando que voy a coincidir con el vocal que me precedió en el voto y que el agravio deducido a mi juicio debe prosperar en esta Alzada y así lo propondré al Pleno, se impone señalar que conforme la regla alojada en el art. 919 del Código Civil, "*El silencio opuesto a actos o a una interrogación, no es considerado una manifestación de voluntad, conforme al acto o la interrogación, sino en los casos en que haya de explicarse por la ley o por las relaciones de familia, o a causa de una relación entre el silencio actual y las declaraciones precedentes*." Conforme lo dispuesto, el silencio importa la ausencia de toda manifestación externa, comprendiendo la omisión. Mas cuando la ley (v.g. art. 1031 Código Civil ó art. 421 CPCC) o las relaciones (de familia) imponen explicarse, el silencio guardado por el sujeto adquiere entonces relevancia jurídica.----------

------Así lo previsto en nuestra ley sustantiva civil, no advierto que el silencio guardado por el demandado frente a la intimación cursada por el aquí actor en Agosto de 2009 y que acompañara en demanda (v. fs. 4), adquiera aquella relevancia jurídica que referí ni que tal silencio releve al actor de acreditar

los extremos invocados en la demanda postulatoria de su pretensión, ello atendiendo el principio consagrado en el art. 381 del rito provincial en orden a la carga de la prueba acerca de aquéllos hechos controvertidos por la parte contraria en el litigio.----------Respecto de esta última afirmación, debo señalar que desde antiguo vengo sosteniendo que quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez y a la perspectiva de una sentencia desfavorable. Y tal regla surge de la tradicional adscripción de nuestra ley de rito al sistema dispositivo con más lo dispuesto puntualmente en el mencionado art. 381 del CPCC. En la inteligencia descripta, las reglas procesales referidas a la carga de la prueba permiten, en caso de no haberse acreditado los debidos extremos invocados en ocasión de trabarse la litis, saber cuál de las partes será la que deba sufrir las consecuencias de aquella ausencia probatoria (cfr., entre otros, CNCiv., Sala F; sent. 26.04.79, Rep. LL XLI, J-Z, 2392, Sum. Nro. 11), y tal resulta ser el criterio que guiará mi voto.----------Así las cosas, entiendo oportuno ponderar si el actor acreditó suficientemente los extremos propuestos en demanda.----------Refiere el actor la transferencia de una parte alícuota de un fondo de comercio ubicado en nuestra ciudad.----------Corresponde formular algunas consideraciones que estimo oportunas y útiles. Conforme lo dispone el art. 10 de la Ley Nro. 11.867, *"Declárese elementos constitutivos de un establecimiento comercial o fondo de comercio, a los efectos de su transmisión por cualquier título: Las instalaciones, existencias en mercaderías, nombre y enseña comercial, la clientela, el derecho al local, las patentes de invención, las marcas de fábrica, los dibujos y modelos industriales, las distinciones honoríficas y todos los demás derechos derivados de la propiedad comercial e industrial o artística"*. Los elementos mencionados precedentemente concurren a una explotación comercial y tienen un destino común y resultan constituir una universalidad conformada por todos los elementos que lo integran, un conjunto de cosas y derechos, un verdadero organismo económico, con perfecta unidad, constituido por elementos estáticos (materiales: instalaciones, mercaderías, maquinarias, etc.) y un elemento dinámico o funcional, conocido en la doctrina italiana

con el nombre de "*avviamento*" (cfr. GUTIÉRREZ ZALDIVAR, Alfonso; "*Algunos problemas que plantean las transferencias de Fondos de Comercio*"; Buenos Aires; La Ley; 2001; pág. 1), en la que cada parte se relaciona con el todo. Se trata de una universalidad jurídica económica que puede ser enajenada bajo ciertas formalidades especiales dadas por la ley 11.867 cuya finalidad si bien resulta ser eminentemente publicitaria a los fines de proteger a los acreedores del vendedor, sin perjuicio de resultar oponible entre las partes el negocio jurídico, no resulta un dato menor, en nuestro caso, la ausencia de cualquier forma de anoticiamiento para con los terceros ajenos a aquel negocio o acuerdo privado.----------

----------En aquella universalidad jurídica que referencié, aparece la habilitación o permiso de funcionamiento del comercio en cuestión, pues no puede obviarse el cumplimiento de aquellas normas locales relativas al cumplimiento de ciertas y determinadas condiciones que hagan a su apertura y funcionamiento en debida forma, en nuestro caso, la Ordenanza Municipal Nro. 239/13 y sus modificatorias ya mencionadas en el voto que me precede.----------

----------En orden a tal elemento, de fs. 108 se desprende que la habilitación comercial del local denominado "*L.*" fue transferida al actor y que en fecha 24.01.2007 se modificó el nombre de fantasía del local bailable objeto de estos autos, documental que no aparece observada por el actor ni fue redargüida de falsedad (art. 399 CPCC).----------

----

------Jamás ostentó el actor, aún conjuntamente, aquella habilitación, cuestión que me impide admitir que el negocio se hubiere concretado, pues para acceder a tal habilitación, debió tramitarse la transferencia del fondo en los términos de la mencionada Ley 11.867.----------

-A todo evento, debo tener presente también que el inventario de estilo en el presente caso no fue realizado, circunstancia que inhibe para determinar cuál fue la cosa vendida. Ésta, además de ser posible material y jurídicamente, debe estar en el comercio (art. 953); debe ser determinada o determinable (art. 1333), reiterándose la regla general del art. 1170 (todos del Código Civil) en orden al objeto de los contratos (cfr. "*Código Civil de la República Argentina Explicado, Doctrina, Jurisprudencia, Bibliografía*"; Obra

Colectiva Directores: COMPAGNUCCI DE CASO; FERRER; KEMELMAJER DE CARLUCCI y Ots; Rubinzal Culzoni Editores; Santa Fe; 2011; T° IV; p. 581 y ss.).----------

------Debo advertir también que el titular de un negocio o explotación puede también proceder a enajenar un bien o un conjunto de ellos, sin que tal operatoria implique una transferencia del fondo. La transferencia de una parte de los bienes, no necesariamente equivale a una transferencia parcial, a los efectos económicos y/o jurídicos. Para determinar si nos hallamos frente una enajenación o transferencia parcial del fondo o frente a una transmisión aislada de elementos integrantes de éste, debemos atender a la verdadera realidad jurídica y económica del negocio jurídico que se trate y a su funcionalidad intrínseca, es decir a su intencionalidad. La enajenación se regulará por la Ley 11.867 cuando hace a la integridad del fondo, cuando así se cercena el activo básico mermando el capital social, cuando se disminuye la capacidad productiva por la enajenación de bienes o valores, cuando se reste capacidad productiva o se merme considerablemente el activo por el cual deba responderse frente a los acreedores (cfr. SCOLNI, Miguel; "*Transmisión de establecimientos comerciales e industriales";* Buenos Aires; Plus Ultra; 1955; pág. 48). Pero cada caso particular deberá analizarse a la luz de los argumentos precedentemente señalados, y nos hallaríamos frente a una transferencia parcial del fondo no solamente cuando el enajenante quede desposeído de los medios fundamentales para continuar con la explotación de la misma forma que lo hacía anteriormente, sino cuando el adquirente se encuentre en perfectas condiciones de continuar con dicho giro comercial, no siendo necesario que sólo exista un adquirente, puesto que pueden ser varios, capacitados cada uno de ellos a proseguir con la mentada explotación, aunque como es obvio, en forma proporcional.----------

-----Frente a tales "*desprolijidades*" que surgen de estos autos y lo dispuesto por el citado art. 919 del Código Civil, el silencio del aquí demandado ante la intimación cursada por el actor y que se agrega a fs. 4, no puede considerarse como una manifestación de voluntad válida que habilite a considerar realizado el negocio jurídico que invoca el actor ni la razón y justicia de su reclamo. Tampoco puedo obviar las sólidas defensas opuestas en la estación procesal oportuna por el apelante.----------En función de lo

hasta aquí dicho, y en virtud de las reglas que surgen del sistema dispositivo que domina nuestro rito provincial, en particular lo dispuesto por el art. 381 CPCC, entiendo incumplida la carga probatoria que debió cumplir el actor y que "pesaba" sobre su cabeza a partir de controvertir el demandado la pretensión esgrimida en demanda. Así, las quejas del apelante deben acogerse en esta Sede y en su consecuencia, resultando a mi juicio ajustado a derecho revocar la sentencia hoy puesta en crisis y readecuándose las costas y honorarios de la primera instancia, ello por imperio de lo dispuesto en el art. 282 CPCC. Así lo voto.----------Resta ponderar las costas de esta instancia. Atendiendo los resultados habidos en esta Alzada, entiendo que por virtud del principio objetivo de la derrota alojado en el art. 69 CPCC, deberá soportarlas el actor, no advirtiendo motivos para apartarme de él. Así lo voto por último.----------**A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. PETRIS, dijo:**----------Conforme lo expuesto al analizar la primera cuestión propongo al

Pleno **1) REVOCAR** en todos sus términos la sentencia registrada bajo el N° 65/2014, de fecha 07 de octubre de 2014 y que obra a fs. 679/683 vta., debiendo rechazarse la demanda de fs. 6/8 en todas sus partes por los fundamentos expuestos. **2) ADECUAR**, conforme lo establece el art. 282 del CPCC las costas y los honorarios determinados en la sentencia en crisis, **imponiendo** las costas, de ambas instancias al actor perdidoso (art. 69 del CPCC). **3) REGULAR** los honorarios profesionales por la labor realizada en la anterior instancia, en base a las disposiciones arancelarias de los arts. 5, 6, 7, 8, 18, 37, 46 de la Ley XIII N° 4, en un 17% para el Dr. E. O. R. y en un 11% para los Dres. S. A. B. y L. E. A., en conjunto y proporción de ley, porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine y con más el IVA pertinente, de corresponder. **4) FIJAR** los emolumentos del Dr. E. O. R. en un 5,95% y los del Dr. S. A. B. en un 2,75%, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine y con más el IVA que correspondiera, por la labor desarrollada en esta Instancia (art. 13 del Arancel).----------

------A la MISMA CUESTIÓN, el Dr. FRÜCHTENICHT, dijo:--------------Conforme a lo manifestado en ocasión de votar a la primera cuestión,

propongo al Acuerdo: **I.- REVOCAR** en todas sus partes la sentencia apelada; **II.- READECUAR** las costas de la primera instancia, imponiéndolas en su totalidad al actor vencido (arts. 69 y 282 CPCC), regulando los honorarios del Dr. E. O. R. el 17 % y los de los Dres. S. A. B. y L. E. Á. en el 11 %, en ambos casos, del monto del proceso que se determine y con más el IVA pertinente de corresponder (arts. 5, 6, 18, 37 y ccdts. de la Ley del Arancel), por lo actuado en la primera instancia; **III.- IMPONER** las costas de esta instancia al actor vencido (art. 69 CPCC); y **IV.- REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. E. O. R. en el 5,95 % y los del Dr. S. A. B. en el 2,75 %, en ambos casos del monto del proceso que se determine y con más el IVA pertinente, de corresponder, por lo actuado en esta segunda instancia (arts. 5, 13, 18 y ccdts. de la Ley del Arancel).---------- ------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:------

----------**S E N T E N C I A**----------

-----**Y VISTO:** Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ***resuelve:***----

------I.- REVOCAR en todos sus términos la sentencia registrada bajo el N° 65/2014, de fecha 07 de octubre de 2014 y que obra a fs. 679/683 vta., debiendo **rechazarse** la demanda de fs. 6/8 en todas sus partes por los fundamentos expuestos.----------

------II.- ADECUAR, conforme lo establece el art. 282 del CPCC las costas y los honorarios determinados en la sentencia en crisis, **imponiendo** las costas, de ambas instancias al actor perdidoso (art. 69 del CPCC).----------

-----III.- REGULAR los honorarios profesionales por la labor realizada en la anterior instancia, en base a las disposiciones arancelarias de los arts. 5, 6, 7, 8, 18, 37, 46 de la Ley XIII N° 4, en un 17% para el Dr. E. O. R. y en un 11% para los Dres. S. A. B. y L. E. A., en conjunto y proporción de ley, porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine y con más el IVA pertinente, de

corresponder.----------

- **------IV.- FIJAR** los emolumentos del Dr. E. O. R. en un 5,95% y los del

Dr. S. A. B. en un 2,75%, ambos porcentajes a calcular del monto del proceso que se determine y con más el IVA que correspondiera, por la labor desarrollada en esta Instancia (art. 13 del Arancel).----------**V.- REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del DJP) y no haber hecho uso el Dr. Günther Enrique Flass del derecho que le asiste conforme lo dispone el art. 274, in fine, del CPCC.----------

CLAUDIO A. PETRIS **JORGE L. FRÜCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DEL AÑO 2015. CONSTE.