000413/2015

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S. A. A. C. M. E. C. C. M. (SADAIC) y OTRO c/& K. G. C Y OTRO s/ ORDINARIO (Cobro de Pesos)", Expte. N° 413/2015,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 2 (Expte. N° 118/2015), por haber interpuesto la parte demandada a fs. 146 recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 99/2015 de fs. 139/141, que rechaza las excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción opuesta por el codemandado E. I. M.

I.- A fs. 150/157 obra memorial del recurrente, quien precisa como agravios: 1) Rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva. Expresa que yerra al hacer sus consideraciones, pues si bien reconoció ser titular del comercio K. G., de la habilitación comercial surge que lo es a partir del 17/12/2012 y ello no es un dato menor teniendo en cuenta que la deuda reclamada tiene su origen en 03/2009, cuando aún era un tercero ajeno a dicho comercio. Del censo de usuarios acompañado fechado el 17/12/2009 surge que el titular es I. M., quien falleció el 14/11/2010 y la documental también es de fecha anterior a la adquisición del fondo de comercio. Manifiesta que con posterioridad a su titularidad nunca ha sido censado por Sadaic, por lo que mal puede asignársele deuda por período alguno.

Dice que la transferencia del fondo de comercio ha sido publicado en el Boletín Oficial y diario c. y la actora no se presentó hacer valer su

acreencia, por lo que el nuevo adquirente no resulta responsable de las deudas anteriores a la adquisición del fondo de comercio K. G. Peticiona se haga lugar a la falta de legitimación pasiva, al no resultar deudor del pago de los aranceles objeto de la demanda.

Como segundo agravio expone el rechazo de la excepción de prescripción. Le agravia que el magistrado considere que suspende el curso de prescripción, la carta documento dirigida a un nombre de fantasía, omitiendo considerar que es titular del local desde el 17/12/2012 y la misiva fue supuestamente recepcionada el 02/10/2010. El nombre de fantasía no es una persona física ni jurídica con capacidad para adquirir obligaciones, por lo que no se podría tener por válida para suspender el plazo de prescripción la intimación formulada. Asimismo el aviso de recepción se encuentra con firma sin aclaración por lo que no cabe tener por acreditada la recepción de la misma por el anterior titular. La voluntad de la actora no fue conocida por E. M., por lo que no puede considerarse que la misma suspendió el curso de la prescripción. Formula reserva del Caso Federal, Peticiona se revoque la sentencia interlocutoria recurrida.

Corrido el traslado de ley, es contestado a fs. 159/159vta. por la actora, quien peticiona se declare la deserción del mismo, por cuanto se limita a reiterar los argumentos expuestos en la primer instancia. Subsidiariamente peticiona se rechacen los agravios formulados con costas.

II.- A fin de dar correcto tratamiento

a los agravios expresados, corresponde efectuar una breve reseña de las actuaciones llevadas a cabo en autos.

En efecto, surge de fs. 85/92vta. y 97 que la actora promueve demanda contra K. G. C. y E. I. M., por el cobro de $*** más intereses, por utilización de repertorio musical administrado.

Corrido traslado de la acción, a fs. 116/119vta. se presenta E. I. M. por derecho propio, en carácter de heredero y actual titular de K. G. y opone con carácter de previo y especial pronunciamiento, excepción de falta de legitimación manifiesta para obrar del demandado y a fs. 122/125vta., excepción de prescripción.
Subsidiariamente contesta demanda, narra hechos, funda en derecho. Formula reserva del Caso Federal Peticiona se rechace la demanda con costas.

Sustanciada la excepción, a fs. 139/141 se dicta la sentencia interlocutoria N° 99/2015 aquí recurrida.

III.- En primer lugar y atento el expreso cuestionamiento efectuado por la actora al contestar el traslado en fs. 159/159vta., se impone dar tratamiento a la suficiencia del recurso y en tal sentido, del análisis de los agravios vertidos, cabe señalar que este Cuerpo considera que en autos, corresponde aplicar un criterio flexible para valorar la suficiencia de la expresión de agravios por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, debiendo actuarse con amplitud (criterio del Superior Tribunal

de Justicia en autos: "P. R. J. c/B. P. S.A. M.C.I. y/u otro s/Demanda Laboral, S.I. N° 03/2001), por lo que se procederá al examen de los agravios.

Entrando al análisis del memorial del primer agravio vertido, rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, podemos adelantar que el mismo no puede tener acogida favorable. Basta repasar la presentación efectuada por el recurrente al interponer su excepción para arribar a dicha conclusión.

En efecto, al oponer excepción en fs. 116, el demandado lo hace por derecho propio, en carácter de heredero y actual titular de K. G. Manifiesta y acredita ser heredero de I. M. con el testimonio de declaratoria de herederos obrante en fs. 107/107vta. Y este no es un dato menor, pues si bien también acredita que los restantes herederos le han transferido el fondo de comercio, el demandado no resultaba un tercero extraño sino precisamente el heredero del anterior titular del comercio a quien la ley transmite, desde la muerte del causante todos los derechos y obligaciones (arts. 2277 y 2280 Cód. Civil y Comercial).

Sabido es que existe falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades, con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso (cfr. Highton Areán: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T 6, pag. 347 a 348; Hammurabi 2006).

Los herederos del fallecido resultan

continuadores de la persona del causante desde el momento de su deceso, a los efectos de integrar la relación jurídica procesal.

Aunque la ley de transferencia de fondo de comercio declara sometida al requisito de publicidad de la transferencia, a "… toda transmisión por venta o cualquier título oneroso o gratuito de un establecimiento comercial o industrial …" (art. 2 Ley 11.867), dicho precepto ha merecido la interpretación de la doctrina, que ha excluido de él a algunos supuestos; así, por ejemplo, se exceptuó del régimen a la transmisión hereditaria, con fundamento en que tales cuestiones se encuentran regidas por las disposiciones pertinentes del Código Civil, que constituyen amplia garantía para los acreedores desde el momento en que al efectuarse la partición deben separarse bienes suficientes para el pago de deudas y cargas de la sucesión (art. 2378 C.Civ y Com.) (cfr. Héctor Alegría, "La transferencia de fondos de comercio en casos de concursos. Aplicabilidad de la Ley 11867", LL 1977-B, p. 834/841).

Por último, por aplicación de la doctrina de los actos propios, según la cual nadie se puede poner en contradicción con sus propios actos anteriores, por medio del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, el demandado cometió una acción éticamente reprobada, inválida, que el orden jurídico no tolera, en primer lugar al presentarse como heredero y posteriormente al expresar agravios afirmar que resulta titular en virtud

de la transferencia efectuada por los restantes coherederos.

Por los fundamentos expuestos, corresponde desestimar el primer agravio.

Respecto a la queja por el rechazo de la excepción de prescripción, y atento lo analizado precedentemente, la misma no puede prosperar. Ello, toda vez que no logra conmover los fundamentos dados por el magistrado en la solución del caso. Si bien resulta cierto que la carta documento fue remitida al nombre de fantasía, el mismo no es ni más ni menos que el nombre del local comercial del que el recurrente es titular y del que anteriormente lo era su padre.

El hecho de que la intimación fuera realizada a un nombre de fantasía y recibida de conformidad, no tiene trascendencia alguna que avale la excepción de prescripción, si el titular del fondo del comercio es el excepcionante, y así se halla acreditado, según la documental glosada por el mismo a fs. 108/109. Por lo expuesto la excepción articulada es improcedente.

Conforme lo analizado, serán desestimados los agravios vertidos, confirmándose la sentencia interlocutoria N° 99/2015 obrante en fs. 139/141.

IV.- Las costas de la Alzada se imponen al apelante vencido (art 69 del CPr.), procediéndose a regular honorarios de acuerdo a las pautas de la Ley XIII N° 4 (arts. 6 a 9, 13, 32 y 46).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 146 y confirmar la Sentencia Interlocutoria N° 99/2015 obrante a fs. 139/141.

2) Costas de la Alzada al recurrente vencido (art. 69 del CPr.). Regular los honorarios del Dr. J. M. I., apoderado de la parte actora en el TREINTA POR CIENTO (30%) y los de la Dra. C. V. G. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), en ambos casos de los regulados por su actuación en la sentencia de grado recurrida, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico).

Nélida Susana MELERO **Graciela Mercedes GARCIA BLANCO**

JUEZ DE CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS