NEUQUEN, 5 de Febrero del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MONZON ANGEL PATRICIO RAUL C/ GALAVANESSKY GASTON NICOLAS S/ DESPIDO INDIRECTO POR FALTA DE REGISTRACION O CONSIGNACION ERRONEA DE DATOS EN RECIBO DE HABERES" (JNQLA4 EXP 506288/2015)** 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 el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 131 el *A-quo* rechazó el pedido de hacer extensiva la intervención de caja al nuevo propietario del comercio, con fundamento en que no hay constancia en autos que, al momento de denunciar la caja diaria del comercio a embargo, o al intentar diligenciar el mandamiento de posesión de cargo que el ejecutado fuera titular de dicho local.

A fs. 132/133 el actor dedujo recurso de apelación. Dice, que el demandado Gastón Nicolás Galavanessky fue titular del comercio denominado "Patacos" y luego modificado por "Birras", ubicado en calle 9 de julio 130.

Señala, que el oficial de justicia informa que el comercio se encuentra cerrado y la cartelería del mismo indica que el nombre del comercio es "Dublin, resto y cervecería". Es decir que de lo expuesto, surge que en el domicilio donde fuera el comercio del demandado hoy existe otro dueño, explotando el mismo rubro comercial de lo cual se desprende la cesión del fondo de comercio y entonces corresponde continuar con la medida cautelar en tanto se omitió seguir el procedimiento establecido para su transferencia conforme lo dispuesto por la ley 11.683.

Sostiene, que la inoponibilidad implica que la transferencia debe tenerse por no realizada por lo que considera que lo resuelto es erróneo.

II. Ingresando al estudio de la cuestión planteada adelanto que el recurso no resulta procedente.

Al respecto, se sostuvo que *"la recurrente debe recurrir por la vía y modo que corresponda -y en esos autos es donde se habrían de discutir las cuestiones propuestas y la medida solicitada- porque la licencia comercial se encuentra actualmente a nombre de un sujeto que no es parte en este proceso".*

"Ello, debido a que la ejecución de sentencia en este proceso "[…] *debe efectuarse dentro de los términos precisos del pronunciamiento que hace cosa juzgada, porque de lo contrario en la etapa de ejecución se estarían avasallando la seguridad jurídica que ostenta la citada sentencia por esa precisa razón, como asimismo, el derecho constitucional de defensa en juicio (art. 18 CN) de las personas… contra las que el Poder Judicial de la Nación pretende ejecutar el crédito, habida cuenta que no tuvieron oportunidad de ser oídas ni de ejercer su defensa (conf. esta Sala, Sent. N° 11.782 del 31/8/04 "Todaro, Hernán c/ Desarrollos Tecnológicos SA s/ despido")"*, CNTrab., Sala IX Expte N° 12.197/89 Sent. Int. N° 7.430 del 10/11/0 4 "*Camoriano, Julio y otros c/ ENTEL s/ diferencias de salarios*"). *En autos la parte actora recurre la decisión por la cual rechaza su pedido de que se decrete embargo ejecutorio en la recaudación diaria del fondo de comercio cuya transferencia considera inoponible".*

"Además, como sostiene la jurisprudencia mayoritaria "La pretensión de extensión de responsabilidad respecto de terceros en la etapa de ejecución de sentencia, escapa al límite subjetivo de la cosa juzgada y, todo intento de responsabilizarla o de desentrañar la real titularidad del bien o la deuda, excede el prieto diseño procesal del incidente y se debe ventilar en un juicio pleno […] (Del Dictamen FG N° 52.210 del 2/3/2011, Dr. Álvarez, al que

adhiere la Sala)", CNTrab., Sala II Expte N° 35.240/07 Sent. Int. N° 60.551 del 11/3/2 011 "Lombardo, Norberto Fabián c/ Varig S.A. Viacao Aérea Riograndense s/despido").

"No resulta procedente la extensión de la condena sobre una persona jurídica que no había sido incluida en el límite subjetivo de la sentencia. A partir del dictamen FG N° 26.220 del 17/12/98, recaído en autos: "Bacar at, Margarita c/ Delta Baires SA" se sentó la tesis de la necesidad de interponer una demanda ordinaria destinada a extender la responsabilidad, aún en los términos de la doctrina plenaria que allí se citara (Plenario n° 289 in re "Baglieri, Osvaldo c/ Francisco Nemec y Cía SRL y otro"). Esta ha sido la tesis unánime de la jurisprudencia, que ha considerado insuficiente la vía incidental para el análisis de sucesivas responsabilidades en el marco de una única relación laboral. (Del Dictamen del Fiscal General N° 37.737 del 29/3/04, al que adhiere la Sala)", (CNTrab., Sala IV Expte N° 26.278/01 Sent. Int. N° 42.057 del 31/3/04, *"Morinigo, Teófilo c/ Seguridad Industrial Pardo SA s/ despido"*. En el mismo sentido, Sala X, Expte N° 25.450/99 Sent. Int. N° 10.775 del 27/5/04 *"Gutiérrez, Alberto c/Defaroloz SA s/despido"*)", (del voto del Dr. Pascuarelli en autos "SULETA VIVIANA GRACIELA c/ LOBO GONZALO FABIAN s/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES", EXP Nº 377045/8).

Además, esta Alzada sostuvo que: *"En efecto, 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"*, (FRATTARI ELSA JOSEFA c/ EHA S.A. s/ DETERMINACION DE HONORARIOS", EXPTE.351258/2007).

A partir de lo expuesto corresponde desestimar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 132/133 y en consecuencia confirmar la resolución recurrida, sin costas atento la falta de contradicción.

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

La cuestión que viene a solución presenta similares aristas que las consideradas en oportunidad de emitir mi voto en autos "SULETA VIVIANA GRACIELA c/ LOBO GONZALO FABIAN s/ DESPIDO DIRECTO POR OTRAS CAUSALES" (EXP Nº 377045/8), resolución en la que sostuviera dispar posición que mi colega.

Dije entonces: *"…Así perfilada la cuestión, entiendo que asiste razón al recurrente.*

En efecto: de acuerdo a lo establecido por la ley N° 11.867 de Transferencia de Fondos de Comercio, "Toda transmisión por venta o cualquier otro título oneroso o gratuito de un establecimiento comercial o industrial, bien se trate de enajenación directa o privada, o en público remate, sólo podrá efectuarse válidamente con relación a terceros previo anuncio durante cinco días en el Boletín oficial de la Capital Federal o provincia respectiva y en uno o más diarios periódicos del lugar en que funcione el establecimiento, debiendo indicarse la clase y ubicación del negocio, nombre y domicilio del vendedor y del comprador y, en caso de que interviniesen, el del rematador y el del escribano con cuya actuación se realiza el acto" (art. 2º).

En correlato con ello, dispone el artículo 11: "Las omisiones o transgresiones a lo establecido en esta ley, harán responsable solidariamente al comprador, vendedor, martillero o escribano que las hubieran cometido, por el importe de los créditos que resulten impagos, como consecuencia de aquéllas y hasta el monto del precio de lo vendido".

Traídos estos conceptos a la situación planteada, tenemos que "si bien entre las partes la transferencia concluye con la manifestación de voluntad en ese sentido y se perfecciona con la entrega del bien, en lo que atañe a la relación con los acreedores y terceros en general, las partes deben publicar edictos y desinteresar a los acreedores como requisito de validez del acto con respecto a ellos. Estas exigencias, deben cumplimentarse so pena de la inoponibilidad del traspaso hacia los acreedores, quienes pueden perseguir y accionar sobre el fondo, aun en manos del adquirente.-

En la opinión de autorizada doctrina: "La falta de publicaciones o avisos deficientes hacen al acto inoponible con respecto a los acreedores y terceros en general; en este sentido ha de entenderse la opinión jurisprudencial cuando afirma que no se considera operada la transmisión hasta que no se hayan publicados los edictos correspondientes. Por otra parte, éste es el efecto previsto por los arts. 2° y 7° de la preceptiva especial; en razón de ello la autoridad registral exige siempre la constancia de haberse efectuado tales publicaciones como requisito sustancial a fin de dar curso a la solicitud de inscripción." (Jorge o. Zunino "Fondo de Comercio: Régimen Legal de su Transferencia" ED. Astrea Bs. As. 1.982.).-

En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia al decir que: "Así las cosas, para que la transferencia surta efectos con relación a terceros, es necesaria además la inscripción en el registro respectivo (art. 7). Si se omiten tales recaudos, la compraventa es inoponible a terceros; pues hasta entonces los bienes del fondo de comercio responden por las deudas del vendedor como si no hubieran salido de su patrimonio. La simple posesión que obtiene el adquirente no entraña la presunción de propiedad que, para la posesión de

bienes muebles aislados prevé el art. 2412 del Cód. Civil" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B "Shell Compañía Argentina de Petróleo S.A. c. Servicio Maui S.A. y otro", 02/03/2005, LL 2005-B, 391)… Entre partes la transferencia del fondo de comercio es eficaz por el solo acuerdo de voluntades conforme al derecho común. La omisión del trámite especial de la ley 11.867 resta a la venta toda eficacia respecto de terceros y acarrea para el adquirente grave riesgo patrimonial." In re: "Porto Antonio C/ María de las Mercedes Lavedia s/ Cobro de Australes- CACC- Río Cuarto.-

Pues bien, volviendo al caso que nos ocupa, sin conocimiento alguno de que se haya dado cumplimiento al procedimiento previsto en la ley 11.867, se ha procedido como si así hubiese sido, por la simple exhibición de una licencia comercial… Por lo expuesto, resulta por demás claro que la cortapisa al ejecutante es prematura, aun sin abrir juicio sobre la posibilidad de que haya existido una transferencia de fondo de comercio en legal forma; en tal eventualidad el adquirente que así lo acredite, podrá solicitar el levantamiento del embargo…" (cfr. "ORMAZABAL MARIA DEL CARMEN CONTRA SARFE AGROVIAL SRL S/DESPIDO" (EXP Nº 308457/4), Sala III. Ver en similar sentido: "CRISTALDO OSCAR AMADEO Y OTROS CONTRA WITTE DE PANDOLFO ANITA E. Y OTRO S/DESPIDO", (Expte. EXP Nº 208228/98), Sala II).

El tratamiento que he transcripto, que es compartido, da suficientes razones para acceder al planteo del quejoso. Por ello, propongo la revocación del auto cuestionado, debiendo en la instancia de origen, proveerse lo conducente a fin de hacer efectivo el embargo solicitado…"

Tales consideraciones son trasladables al presente, tal como lo invoca el recurrente, por lo que, en el estado actual y más allá de lo que corresponda resolver frente a los

eventuales planteos que pudieran efectuarse por el afectado por la medida, entiendo que el recurso debe receptarse. **TAL MI VOTO.**

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con la Dra. **Patricia CLERICI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. **Cecilia PAMPHILE** adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, **POR MAYORIA**

SE RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 132/133 y, en consecuencia, revocar la resolución de fs. 131, debiendo en la instancia de origen, proveerse lo conducente a fin de hacer extensiva la medida cautelar dispuesta en autos, conforme se peticiona.

2. Sin costas de Alzada atento la falta de contradicción.

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

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra.Patricia CLERICI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA