

Transferencia De Fondo De Comercio Retencion De Sena Por Parte De La Inmobiliaria Improcedencia

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Transferencia de fondo de comercio. Retención de seña por parte de la inmobiliaria. Improcedencia

Se confirma el fallo que acogió la demanda deducida por la inmobiliaria por haber retenido las sumas entregadas por el actor en concepto de seña para una operación de transferencia de fondo de comercio, pues como intermediaria no estaba facultada para conservar suma alguna vencidos los plazos procesales fijados por la ley 11867 para que terceros se opongán a la transferencia del fondo de comercio, más aún cuando en el caso no los hubo.

En Buenos Aires a los 24 días del mes de noviembre de dos mil dieciséis, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos seguidos por ?ZENTRUM S.R.L. c/ BARI NEGOCIOS INMOBILIARIOS DE N & I S.R.L. y OTRO s/ ORDINARIO? (Expte. nro. 16422/2013), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Machin, Garibotto, Villanueva. Firman los doctores Eduardo R. Machin y Julia Villanueva por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN). Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver. ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 321/326? El Señor Juez de Cámara Doctor Eduardo Roberto Machin dice: En la sentencia de fs. 321/326, el Juez de grado admitió la demanda incoada por ZENTRUM S.R.L. contra BARI NEGOCIOS INMOBILIARIOS DE N & I S.R.L. y contra MARIO OSCAR SUAREZ condenándolos a abonarle la suma de \$25.000 -con más intereses y costas-, en concepto de devolución de la seña oportunamente retenida por las demandadas del precio de venta, en una operación de transferencia de fondo de comercio del hotel-pensión sito en la calle Costa Rica 4250 de esta Ciudad. Para así decidir, el a quo hizo las siguientes consideraciones: 1) Que tanto el boleto de compraventa como el pedido de reintegro de la seña resultaron hechos que habían tenido lugar antes de que comenzará a regir el Código Unificado -años 2011 y 2012-, por lo que entendió que la cuestión debía ser juzgada a la luz del Código de Vélez Sarfield. 2) Que no se encontraba discutido en autos la celebración de un contrato de compraventa de transferencia de fondo de comercio de fecha 25.02.11 de un hotel-pensión entre la sociedad actora y el Sr. Alan Spena, ni que en dicha operación Bari Negocios Inmobiliarios de N & I S.R.L. había actuado como intermediaria de las partes a través del Sr. Mario Oscar Suárez -socio gerente-; ni que el precio abonado había sido de \$ 140.000, de los cuales la firma demandada retuvo la suma de \$ 25.000 en concepto de ?depósito?. Que la controversia giraba respecto a si se habían cumplido las condiciones a las que se había supeditado la liberación del depósito y si era procedente o no su retención por la parte de la demandada. Para lo cual recordó que la demandada había acusado a la actora de adulterar su declaración respecto a decir que no tenían empleados a su cargo, cuando en el acta de posesión había expresado lo contrario. Dijo además, que la vendedora no había cumplido con la entrega de cierta documentación que había garantizado entregar, por lo que su parte se había visto impedida de inscribir correctamente la transferencia del fondo de comercio. 3) Sin perjuicio de las acusaciones, determinó que las demandadas no habían logrado desvirtuar los extremos invocados por la actora, y que Zentrum S.R.L. había logrado probar (art. 377 Cpr.) no tener empleados en relación de dependencia con las siguientes pruebas: (i) Con los informes remitidos por el Sindicato de Empleados de Comercio -S.E.C.-, la Unión de Trabajadores del Turismo, Hoteleros y Gastronómicos de la Rep. Argentina -U.T.H.G.R.A.- y el G.C.B.A.: de lo cuales se desprende que la actora no se encontraba inscrita en los registros de empleadores y que tampoco poseía empleados a su cargo ni inmuebles a su nombre en esta jurisdicción, tal cual postulaba la demandada (v. fs. 150,168 y 259 respectivamente). (ii) El informe de la AFIP del cual surgía que la actora tuvo una única relación laboral vigente en el período 02/2011 -Diana Carolina Chacón Coronado- que había sido dada de baja el 28.02.11, y que no estaba inscrita como empleadora, por lo que no registraba empleados en relación de dependencia. 4) Además rechazó el argumento de la defensa, en cuanto había acusado a la actora de haber alterado maliciosamente la copia de la nota de fecha 25.02.11 en la cual la actora había manifestado carecer de empleados en relación de dependencia, pues en tal sentido se la había acusado de adicionar la palabra ?no? y ?no se corresponde con su original?. Reforzó su decisión el a quo con el hecho de que las demandadas habían desconocido la autenticidad de la copia (v. fs. 112) pero no así su original (reservado) que también se encontraba testado. Contrariamente dijo que la postura del reclamante quedó corroborada con el acta de posesión suscripta el 06.05.11, en la cual constaba que ?El comprador toma a su cargo el comercio libre de empleados?. Por todo ello entendió que la actora había acreditado en autos el haber cumplido la totalidad de los requisitos previstos en la cláusula 3° del boleto de compraventa, acorde con los términos de la Ley 11.867 de Transmisión de Establecimientos Comerciales e Industriales, por lo que ordenó a las demandadas a restituir a la actora el depósito solicitado. II. Los recursos. La decisión del a quo dejó insatisfecha a

ambas demandadas, la inmobiliaria expresó sus agravios a fs. 336/338 y el codemandado Suarez a fs. 339/344, siendo ambos contestados por la actora a fs. 346/349. A. Recurso de N & I S.R.L (Bari Negocios Inmobiliarios) 1.- La inmobiliaria accionada se quejó de que la acción procediera en su contra. Contrariamente a lo fallado, insistió en su postura acerca de que la actora no había acreditado la desvinculación de personal a su cargo y que no había cumplido con sus obligaciones contractuales, por lo que en consecuencia no podía exigir la restitución del depósito. Dijo que la retención es legítima conforme lo pactado entre las partes (art. 1197 CCiv.) y lo establecido en la ley 11.867 y que no configuraba ilícito alguno. Que no cabía devolver el dinero atento que la actora había incumplido obligaciones a cuyo cumplimiento había quedado supeditada -como condición- la restitución del depósito, pero que además la actora no había acreditado en autos la conformidad al respecto de la compradora -parte involucrada y beneficiaria de la garantía-, por lo que no cabía presumir la novación de la obligación originalmente asentada en el boleto y en el acta de posesión. 2.- Criticó la valoración que hizo el a quo de la prueba producida en autos, y de que la hubiera dado por cumplida por la sociedad accionante. a) Prueba producida por la actora tendiente a acreditar el carecer de empleados dependientes: Dijo que la baja de inscripción de la actora como empleadora en los registros del Sindicato, como en los de la AFIP, se trataban de un recaudo meramente formal, que no acreditaba que hubiera cumplido sus obligaciones, ni lo eximía de responsabilidad para con sus empleados. Que la actora debió haber acreditado la desvinculación del personal mediante liberación judicial (sentencia) o ante el SECCLO (acuerdo cumplido) tal como se obligó en la cláusula 5 del boleto, y que en tal caso debió quedar debidamente estipulado que el comprador resultaba obligado solidariamente con el vendedor por todas las obligaciones incumplidas frente a su personal dependiente al momento de realizarse la transferencia del fondo de comercio. En tal sentido se quejó de que el a quo invirtiera la carga de la prueba al interpretar las copias de la manifestación realizada por la actora, respecto de carecer de personal empleado. Dijo que tal copia había sido desconocida por su parte, por constar en ella una enmienda agregada no se reproducía en el doble ejemplar que aportó su parte. Que la palabra "no" agregada con birome en la copia resultaba tan evidente que no fue necesario recurrir a un perito calígrafo para que lo avale. Es por ello, que criticó que el sentenciante pretendiera que su parte cargue con la demostración de un hecho negativo, cuando resultaba evidente que el agregado había sido puesto a posteriori de la firma y no lo llevan ambas copias. Calificó de arbitrario el relevamiento que hizo el sentenciante de la carga probatoria a la actora.

Por último, en relación a la existencia de la baja de la actora como empleadora ante los organismos de contralor, dijo que si se la reconocía es porque había existido primero un alta, por lo que sostuvo que la existencia de empleados debía ser desechada, y en tal caso demostrada con la prueba producida por su parte. b) Prueba respecto a la baja de inscripción ante la AFIP por el impuesto sobre los ingresos brutos: De seguido se quejó de que el a quo no hubiera advertido que la actora incumplió su obligación de acreditar tal baja. Dijo que este trámite se encontraba inconcluso, dado que de la documental agregada por la propia actora surgía que el mismo estaba "OBSERVADO", no habiéndose tampoco acreditado el haber superado esa observación ante la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, todo lo cual le incumbía como carga a la sociedad actora. c) Prueba respecto a la inscripción de la transferencia del fondo de comercio ante la Inspección General de Justicia: Se quejó también de que no se hubiera acreditado el haber cumplido con la inscripción de la transferencia del fondo de comercio ante la Inspección General de Justicia, ni finiquitado el trámite de habilitación a nombre de Sr. Spena, ni que éste hubiera aceptado la restitución del depósito al depositante. Dijo que la actora debió haberlo traído a juicio como tercero, o cuanto menos haber acreditado su aceptación como beneficiario por medio fehaciente, carga ésta incumplida. 3.- En tercer lugar, cuestionó que el a quo ordenara adicionar intereses al monto de condena, cuando -según dijo- las partes habían expresamente pactado que la restitución del depósito no los generaría (v. boleto cláusula 3º). 4.- En cuarto lugar, criticó que el juez fijara la fecha del inicio del cómputo de los intereses desde la de mora -04.04.12-, solicitando se apliquen sólo intereses compensatorios calculados a partir de que quede firme y consentida la sentencia definitiva. 5.- Por último, criticó la imposición de costas a su parte, requiriendo que en tal caso sean impuestas en el orden causado. B. Recurso del codemandado Mario Suarez: Las quejas del codemandado Suarez giran en torno a las siguientes cuestiones: 1) Criticó que el a quo le imputara responsabilidad por los hechos ventilados en esta litis, cuando dijo que la depositaria del dinero era la inmobiliaria y no el quejoso en forma personal, por lo que fue condenado al pago de un dinero que jamás había recibido. Calificó de arbitraria la sentencia por cuanto entendió que el sentenciante omitió dar fundamento de la decisión que llevó a considerarlo alcanzado por la obligación de tener que pagar un dinero a la actora que no ha recibido ni ingresado a su patrimonio. Sostuvo haber actuado siempre en representación de N&I SRL, destacando su falta de participación directa en esta operación inmobiliaria, tal como reflejaba el boleto suscripto entre las partes (v. cláusula 3 del boleto). Que su actividad fue únicamente de martillero público, y que su labor y compromiso se limitó a dar cumplimiento a la ley 11.867 con referencia a los terceros que formularon su oposición a la transferencia del fondo de comercio, pero que no asumió ninguna responsabilidad frente a las partes. Además resaltó que a la fecha de mora en la que el a quo determinó como exigible la operación, 4/04/12, ya se había desvinculado en todas sus formas de esta empresa. Sus siguientes agravios son concordantes con los vertidos por la inmobiliaria demandada, los que por ya haber sido

sintetizados habré de remitirme en honor a la brevedad: i) la admisión de la demanda cuando la propia actora fue la que había incumplido sus obligaciones. ii) calificó de la equivocada la apreciación que hizo el sentenciante de las pruebas producidas en autos: tanto la que hace a la inscripción de los empleados dependientes del actor, al trámite de baja de inscripción sobre los ingresos brutos, la falta de cumplimiento de la inscripción de la transferencia del fondo de comercio ante la IGJ, y que no se encontraba acreditado que el comprador Sr. Spena hubiera aceptado la restitución del depósito al depositante; iii) la aplicación de intereses; iv) el inicio del cómputo de los mismos, y v) la imposición de costas.

IV. La solución

I. Previamente, estimo del caso advertir, ante todo, que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarse acerca de aquéllas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivas para la solución de la controversia (conf. CSJN, Fallos, 307:2216 y precedentes allí citados) ni tienen la obligación de expresar en su sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que, de conformidad con la regla de la sana crítica, fueren esenciales y decisivas para la resolución de la causa, según su prudente criterio, es que la falta de valoración del medio probatorio o argumento en concreto, sólo ha de significar la insuficiencia del mismo como para variar el alcance del fallo. (conf. CNCom, esta Sala in re: ?Lippi, Adrián Alberto c/ General Motors de Argentina S.R.L. y otro s/ ordinario? (Expte. N° 33.425/06) del 15.05.12? ?SE.LI.ME S.A. Servicios de limpieza y metales c/ Volkswagen Argentina S.A. s/ ordinarios? (Expte. n° 7570.08) del 29.08.13? ?Servin Isabelino c/ Parana S.A. de Seguros s/ordinario? (Expte. N°48.900/09) del 04.04.13? ?Oribe Elisa c/ ALRA S.A. y otro s/ordinario? (Expte. n° 26772.07) del 25.10.2012, entre otros).

II. Ahora bien, en primer lugar he de tratar los recursos de las demandadas respecto a la responsabilidad que les imputó el a quo en orden a tener que reintegrar a la actora el depósito que como seña las demandadas -actuando como intermediarias entre la vendedora y el comprador Sr. Alan Spena- retuvieron del precio respecto de la venta del hotel sito en la calle Costa Rica 4250 de esta Ciudad, y de las costas del proceso impuestas a cada demandada. En su caso, seguidamente habré de ocuparme en forma conjunta de las quejas referidas a la procedencia de intereses, la fecha de inicio del cómputo de los mismos.

1) Responsabilidad de la demandada Bari Negocios Inmobiliarios:

A. Sucintamente cabe recordar que ésta demandada alegó que no correspondía hacer lugar a las pretensiones impetradas en su contra, por cuanto el accionante no había cumplido sus propias obligaciones contractuales. Pues si bien admitió haber recibido de la vendedora la suma de \$ 25.000, con el fin de afianzar las obligaciones pactadas entre partes ante eventuales oposiciones que terceros pudieran hacer a la transferencia del fondo de comercio, así como para garantizar al comprador la posibilidad de explotar el negocio adquirido, acusó a la vendedora de haber adulterado con absoluta mala fe su declaración en punto a manifestar no tener trabajadores en relación de dependencia y, que aún en el supuesto de haberlos desvinculado, dijo que la sociedad actora no había entregado cierta documentación que había garantizado hacer al comprador, tales como el libre deuda de la A.F.I.P., del monotributo, entre otros, todo lo cual impidió al comprador inscribir correctamente la transferencia del fondo en la I.G.J.. Es por ello que se defendió acerca de que no cabía responsabilizarlo de entregar a la actora la suma retenida en depósito, dado que ésta no había cumplido con lo pactado.

B. Adelanto que no encuentro fundado el argumento que sostiene la recurrente para justificar la retención del depósito, ello por cuanto ante todo debo dejar asentado que como intermediaria no estaba facultada para conservar suma alguna vencidos los plazos procesales fijados por la Ley 11.867, que regula la Transmisión de Establecimientos Comerciales e Industriales, para que terceros se opongan a la transferencia del fondo de comercio, más aún cuando en el caso no los hubo. Es que la propia Ley 11.867 a fin de perfeccionar la operación de transmisión de fondo de comercio establece distintas previsiones obligatorias para los sujetos intervinientes como parte de un sistema adjetivo para la protección de terceros acreedores del enajenante del fondo de comercio, así como para procurar dar seguridad al adquirente del mismo. Entre ellos, un sistema de plazos para la publicación de edictos (art. 2), para que los acreedores afectados por la futura transferencia puedan oponerse. Pues la oposición es el medio por el cual el acreedor hace conocer al intermediario y al adquirente su calidad de tal, debiendo retener del precio de venta y depositar en cuenta especial los importes destinados a cubrir su acreencia (arts. 4 y 5). Veamos entonces cuáles son los plazos procesales referidos por la Ley 11.867: (i) la publicación de edictos debe ser durante cinco días en el Boletín Oficial de la Capital Federal o provincia respectiva y en uno o más diarios del lugar donde funcione el establecimiento (art. 2). (ii) Desde la última publicación y hasta diez días posteriores a ella, los acreedores afectados por la futura transferencia pueden oponerse, reclamando -al escribano o rematador que intervenga- la retención del importe de sus créditos (cnfr. arts. 4 y 7). Durante este tiempo, la principal obligación del intermediario reside en depositar el monto de las acreencias opuestas, aunque no puede en principio efectuar pagos en forma directa, excepto con previa conformidad de las partes. (iii) Una vez realizado el depósito, corre el plazo de 20 días para que se logre el embargo por vía judicial. Es decir, que cumplidos estos plazos legales, el intermediario no puede retener suma alguna en su poder y debe entregarla al vendedor o al adquirente en caso de que la operación se haya rescindido (Rouillón, A. y Alonso, D., "Código de Comercio, comentado y anotado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, t. I, ps. 929/946; Zunino, J., "Fondo de comercio", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 269, n° 152).

En conclusión, de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 4°, 6° y 11 de la ley 11.867, los

intermediarios al recibir sumas de dinero para hacer frente a las oposiciones que se produzcan tienen la obligación de depositarlas en la cuenta bancaria que la misma ley prevé. Si bien es cierto que tal acontecer ha merecido en la práctica comercial cierta flexibilidad a fin de facilitar las operaciones permitiendo que los intermediarios retengan el dinero y paguen directamente las deudas, ello no autoriza en presencia de texto legal concreto que los intermediarios guarden en su poder suma alguna percibida. C. Encuadrado el tema en el marco de la Ley 11.867, considero que estos fundamentos legales me llevarían de por sí a proponer desestimar el agravio ensayado en este sentido, sin perjuicio de lo cual y atento que en el caso la inmobiliaria intermediaria se agravio del incumplimiento de las obligaciones de la sociedad actora para escudarse en que la retención del depósito dado en seña fue lícita, habré de tratar los restantes agravios. Dijo que la actora no había cumplido con las obligaciones que tenía a su cargo, entre ellas la entrega de cierta documentación a la compradora. Por lo que de seguido deberé abocarme al examen de las pruebas producidas en estos obrados, no sin antes dejar asentado que el a quo resolvió en base a las mismas que el actor cumplió con su cometido. (a) Así las cosas, cabe recordar que el fondo de comercio, tal como está legislado en nuestro país, no es la empresa en sentido estático, tampoco el conjunto de bienes materiales o inmateriales de una empresa, sino una estructura jurídica apta para permitir la venta de una organización o empresa económica en bloque, facilitando la labor del empresario adquirente, que puede continuar con la explotación sin solución de continuidad. (b) Que en dicha contratación, la obligación fundamental del vendedor consiste en entregar al comprador el establecimiento vendido, haciéndole tradición de todos sus elementos, ajustándose a los preceptos de la ley, se trate de bienes corporales o incorporeales. Esta entrega debe realizarla libre de toda responsabilidad para el comprador de las deudas a su cargo, para lo cual está obligado a cumplir los requisitos que le impone la ley: (i) entregar al comprador una nota firmada, enunciativa de los créditos adeudados, con nombres y domicilios de los acreedores, montos de los créditos y fechas de vencimiento, si los hay; (ii) publicar los avisos que exige la ley en su artículo 2º, a fin de que los acreedores puedan ejercer los derechos que ella les confiere y (iii) realizar todas las gestiones tendientes a conservar el establecimiento hasta el momento de la entrega. Es que recae sobre el vendedor del fondo de comercio el deber de gestionar la operación realizada estando constreñido a efectuar todas las diligencias a su alcance para asegurar al adquirente el uso y su goce. (c) En este sentido cobran virtualidad jurídica los términos del boleto de compra venta y el acta de posesión suscriptos entre las partes que de seguido transcribiré. Dice la cláusula tercera del boleto de compra venta que: (i) La vendedora entrega al Martillero Público Mario Suárez, matrícula n°... F°..., en representación de la Empresa Inmobiliaria denominada Bari Negocios Inmobiliarios de N&I S.R.L (...), la cual actúa como intermediaria en la presente operación, y ésta recibe la suma de pesos veinticinco mil (\$25.000) en concepto de depósito; (ii) La vendedora declara bajo su total responsabilidad que el dinero retenido es suficiente para el pago de todos los acreedores; (iii) Esta suma será retenida por Bari Negocios Inmobiliarios de N&I S.R.L y entregada a la vendedora una vez cumplidos los plazos a que se refiere la ley 11.867, art. 2, 4 y 5, y entregada la documentación requerida en la cláusula quinta del presente al intermediario de esta operación (v.fs. 19). La cláusula quinta dice que la vendedora deberá entregar a la compradora un detalle de los créditos adeudados -si los hubiera-, además refiere a que la vendedora deberá entregar al intermediario de esta operación: a) cese de ingresos brutos b) servicios y certificado de expensas pagados c) certificado de libre deuda de autónomos y/o Monotributo d) certificado de libre deuda del sindicato de empleados de comercio y/o gastronómico e) desvinculación del personal dependiente que registre a la fecha ante las autoridades administrativas y/o judiciales que corresponda. En caso de no existir empleados la VENDEDORA deberá declararlo bajo firma. Por otro lado, en la cláusula séptima del acta de posesión la vendedora autorizó a Bari a retener el dinero recibido en depósito (\$25.000) (...) hasta la oportunidad que le sea entregada al intermediario de esta operación por la parte VENDEDORA la documentación solicitada en la cláusula 5 del referenciado Boleto, condiciones estas sine que non. (d) Es necesario recordar que el contenido y efectos de tales instrumentos no deben analizarse aisladamente, sino dentro del conjunto de derechos y obligaciones que la ley 11.867 impone. Y primordialmente, bajo el principio rector de la buena fe que debe imperar en todas las transacciones comerciales y el hecho del carácter profesional de la inmobiliaria demandada, quien tiene superioridad técnica sobre el accionante (conf. arg. art. 512, 902, 1198 CCiv. y art. 1 CCom.). En ese contexto, ninguna duda cabe en punto a que la vendedora cumplió con la obligación de declarar en una nota bajo firma que no tenía empleados a su cargo. Fíjese que la nota de fs. 23 y 109 así lo manifestó. Ahora bien, atento que en la copia de la nota (v. fs. 23) la palabra "no" resulta agregada en birome, tal circunstancia generó la acusación de adulteración efectuada por la inmobiliaria. Adviértase que el contenido de la nota en cuestión, tanto en su original como en la copia, ha sido dar cumplimiento con la formalidad de declaración jurada que se establece en el art. 5 del boleto. Es así, que del sentido de la redacción de la misma, se advierte que se ha deslizado un error en su redacción ya que no sería lógico con esa finalidad simplemente declarar que se tiene empleados sin siquiera precisar o anexar listado alguno de los mismos. Por lo que resulta creíble que advirtiéndose el error, se hubiese salvado la redacción en la copia que efectivamente quedara en poder del vendedor y se omitiese en la que estuviese en poder de la demandada. Por lo que pesaba en esa misma demandada la producción de la prueba tendiente a acreditar que el salvado en cuestión se correspondía a una introducción posterior al de su firma. A mayor

abundamiento, resulta en el caso manifiesto la falta de acreedores laborales por cuanto a pesar del largo tiempo transcurrido desde la referida compraventa, no se ha hecho saber en autos existencia de reclamo alguno, lo que convalida la verosimilitud de la inexistencia de acreedor laboral alguno con derecho a peticionar su créditos. Inexistencia que por otra parte resulta de los informes remitidos por el Sindicato de Empleados de Comercio -S.E.C.- (v. fa. 150), por la U.T.H.G.R.A. (v. fs. 168) y por el G.C.B.A. (v. fs. 259), y con el de la AFIP de fs. 202 y 293, a lo que sumo las constancias del acta de posesión del 6 de mayo de 2011, donde en su cláusula sexta surge que ¿El comprador toma a su cargo el comercio libre de empleados?. Mientras que por otra parte la demandada sostuvo dogmáticamente el incumplimiento, sin producir en concreto ninguna prueba con entidad suficiente de desvirtuar lo afirmado por la actora. Véase que, a pesar del largo tiempo transcurrido desde que recibiera el dinero en garantía, no explicitó en concreto la existencia de acreedor alguno que justificase en alguna medida la retención pretendida, o la oposición de quien resultó ser el comprador, y en consecuencia el interesado directo en la existencia de la referida garantía. En este marco, es de recordar que conforme el Cpr 377 la carga de la prueba es un imperativo del propio interés de cada uno de los litigantes y quien no prueba los hechos arriesga la suerte del pleito. Las simples alegaciones de la inmobiliaria recurrente son inidóneas para producir convicción sobre los hechos que invoca, pues la carga de la prueba no es una distribución del poder de probar que tienen las partes sino del riesgo de no hacerlo. En mérito a las consideraciones expuestas, juzgo que procede el rechazo de la queja de la demandada, proponiendo al Acuerdo la confirmación de la sentencia en este punto, rechazando el agravio de la inmobiliaria demandada y confirmando la condena de reintegro del depósito por ella recibido. III. En su segundo agravio, Bari Negocios Inmobiliarios se quejó de la aplicación de intereses al monto de condena, y en tal caso de la fecha en que el a quo estableció la mora a los efectos de determinar el momento en que comenzaría el cómputo del curso de los mismos. Ciertamente el boleto de compraventa no establece intereses para el período de la retención del depósito por la inmobiliaria dentro de los plazos procesales a los que refiere la ley 11.687, pero vencidos los cuales tal retención no se justifica. Razón por la cual la intermediaria no tenía título para retener los fondos una vez cumplidos los mismos, por lo que habrá de compartirse el criterio del anterior sentenciante en punto a que la mora -art. 509 CCiv- quedó configurada a partir de la notificación que dan cuenta los instrumentos de fs. 14 y 15, correspondiendo confirmar lo resuelto por el anterior sentenciante y desestimar el agravio en cuestión. IV. En cuanto al agravio formulado por la inmobiliaria demandada respecto del régimen de las costas impuesto, es de precisar que por regla general, las costas son, en nuestro régimen procesal, corolario del vencimiento (art.68 del Cpr.). Éstas se imponen no como sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio; los que deben ser reembolsados por el vencido. Si bien la ley faculta al juez a eximirla, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (art. 68, 2do. párrafo del Cpr.), considerando que fue la defendida quien resultó vencida en el proceso y que no existen en autos circunstancias fácticas que ameriten apartarse del principio general, juzgo que la imposición de las costas respecto de la inmobiliaria demandada debe ser confirmada. Por lo que en mérito a las consideraciones expuestas, he de proponer desestimar el agravio en cuestión y en consecuencia la confirmación de la sentencia en el punto referido. 2) Responsabilidad de Suarez respecto de la devolución de la seña reclamada por la actora. El accionado Suarez se agravió de que el a quo lo hubiera condenado en forma solidaria con Bari Negocios Inmobiliarios de N&I S.R.L. a restituírle a la actora la suma de \$25.000 que en concepto de seña fue retenida del precio de la operatoria inmobiliaria. He de adelantar que en el presente tópico cabe razón al recurrente. Ciertamente se advierte que en la sentencia se omitió considerar los motivos por los que procediera la demanda en forma solidaria con el codemandado recurrente. De las constancias de autos resulta a estarse a los términos del boleto de compraventa de fs. 19/23, en la cláusula tercera (3º) el carácter en que intervino el codemandado, en él se expresó que: ¿LA VENDEDORA entrega al Martillero Público Mario Suárez, matrícula n° ..., fº ..., en representación de la empresa inmobiliaria denominada Bari Negocios Inmobiliarios de N&I S.R.L. (...) la cual actúa como intermediaria en la presente operación, y ésta recibe la suma de \$25.000 en concepto de depósito...? (fs. 19). De esta estipulación resulta que la única intermediaria y depositaria de los \$25.000 fue Bari Inmobiliaria -N&I S.R.L.-, por lo que si bien Suarez suscribió el boleto de transferencia del fondo de comercio, lo hizo en su rol de representante de N&I S.R.L. y no a título personal. En este punto, creo útil recordar que el efecto típico de la representación el que consiste en que el negocio regularmente concluido dentro de los límites de sus poderes por el representante, produce efectos jurídicos y se considera como concluido directamente por el representado, como si éste hubiese celebrado el negocio, en tanto que el primero queda desligado de todas las consecuencias jurídicas y económicas. En consecuencia, al haber actuado el martillero en representación de la inmobiliaria defendida, debió la actora probar que el Sr. Suarez obró antijurídicamente o en exceso de las facultades que le fueron conferidas, y no habiéndolo hecho, entiendo que no puede responsabilizárselo por los hechos que se ventilan en esta litis. Por lo cual juzgo que corresponde hacer lugar a la queja del demandado Suárez, proponiendo al Acuerdo la modificación de la sentencia en este punto, imponiendo las costas originadas por su actuación al accionante (Cpr: 68). V. La conclusión. Por las razones expuestas, si mi criterio fuera compartido por mi distinguida colega, corresponderá: a) rechazar el recurso interpuesto por N & I S.R.L. (Bari Negocios

Inmobiliarios) con las costas de Alzada a la demandada perdidosa; b) admitir la apelación deducida por Mario Suarez y, en consecuencia revocar parcialmente la sentencia apelada, rechazando la demanda incoada en su contra, absolviéndola de sus consecuencias, imponiendo las costas de primera instancia y de Alzada a la accionante vencida (art. 68 Cpr.). Así voto. Por análogas razones, la Señora Jueza de Cámara, doctora Julia Villanueva, adhiere al voto anterior. Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Eduardo R. Machin, Julia Villanueva. Ante mí: Manuel R. Trueba. Es copia de su original que corre a fs. 602/12 del libro de acuerdos N° 57 Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal Sala "C".

Manuel R. Trueba Prosecretario de Cámara Buenos Aires, 24 de noviembre de 2016. Y

VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve rechazar el recurso interpuesto por N & I S.R.L. (Bari Negocios Inmobiliarios) con las costas de Alzada a la demandada perdidosa; b) admitir la apelación deducida por Mario Suarez y, en consecuencia revocar parcialmente la sentencia apelada, rechazando la demanda incoada en su contra, absolviéndola de sus consecuencias, imponiendo las costas de primera instancia y de Alzada a la accionante vencida (art. 68 Cpr.). Notifíquese por Secretaría. Devueltas que sean las cédulas debidamente notificadas, vuelva el expediente a la Sala a fin de dar cumplimiento a la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN). Eduardo R. Machin Julia Villanueva

Manuel R. Trueba Prosecretario de Cámara 016040E