

Fondo de Comercio*

Transferencia: perfeccionamiento; ley 11.867; aplicación; criterios; reclamo de un crédito a un supuesto adquirente; desestimación.

1) *Teniendo en cuenta que no existen dos fondos de comercio compuestos por los mismos elementos y que, por tal motivo, la enumeración del art. 1º de la ley 11.867 es meramente ejemplificativa, cabe destacar que uno o alguno de tales elementos pueden ser esenciales a la universalidad al punto que la transmisión de uno solo de ellos implique la del fondo e, inversamente, la transmisión de la mayoría de ellos puede no importar la transferencia de la universalidad en los términos de dicha normativa.*

2) *Para definir cuando la transferencia de uno o varios de los elementos enumerados en el art. 1º de la ley 11.867 supone la del fondo de comercio como universalidad, resulta decisivo centrar la atención en la situación del transmitente, de modo tal que, aun cuando el adquirente no continúe con la explotación, deberá exigirse el cumplimiento de dicha normativa especial siempre que, como consecuencia de la transmisión de ciertos elementos del establecimiento, su enajenante se vea impedido de continuar con el negocio.*

3) *Aún cuando se concluyera que la deudora de la actora le hubiese transferido a la demandada su nombre, know how, cierta clientela y algunos empleados, la circunstancia de que aquélla hubiese continuado explotando regularmente dicho establecimiento comercial, después de esas supuestas transferencias, impide concluir que ellas ameriten la aplicación de la ley 11.867, por lo cual, cabe desestimar la responsabilidad solidaria atribuida a la accionada por cierto crédito que la demandante ostenta frente a su deudora.*

4) *Si, como en el caso, la transmisión de ciertos elementos del fondo de comercio no impidió a su enajenante la continuación del giro de su negocio, no puede concluirse que haya existido una transferencia que obligue a cumplir con los requisitos de la ley 11.867, aun cuando ella haya significado la pérdida de algunos clientes. Máxime tratándose de una empresa cuyo éxito depende esencialmente de sus recursos humanos, es lógico que el cliente siga al socio o empleado que se encargaba de sus asuntos cuando*

(*) El Derecho, 27/12/2007.

este decide desligarse de la misma, sin que ello acarree necesariamente la desintegración de la sociedad de que se trate.

**CNCom., Sala A, 19/07/2007.
Webspacios Com. S.A. c.
BBDO Argentina S.A. s/ordinario.**

En Buenos Aires, a los 19 días del mes de julio de dos mil siete, se reúnen los señores jueces de Cámara en la sala de Acuerdos, con asistencia del señor prosecretario letrado de Cámara, para entender en los autos caratulados "Webspacios Com. S.A. c. BBDO Argentina S.A. s/ordinario" (expte. nº 092567, Registro de Cámara nº 115.365/02), originarios del juzgado del Fuero nº 14, Secretaría Nº 27, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el art. 268 del CPCC, resultó que debían votar en el siguiente orden: vocalía nº 1 (a cargo de la doctora Isabel Míguez), vocalía nº 2 (a cargo del doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers) y vocalía nº 3 (a cargo de la doctora María Elsa Uzal).

Estudiados los autos, se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta la doctora Míguez dijo:

I. La sentencia de fs. 831/845 rechazó la demanda por cobro de \$ 23.957,70 (pesos veintitrés mil novecientos cincuenta y siete con setenta centavos) entablada por "Webspacios Com. S.A. c. BBDO Argentina S.A." e impuso las costas a la actora en atención a su condición de vencida en el litigio (art. 68, CPCCN).

II. La presente litis se suscitó con motivo de la decisión de la accionante de reclamar a la demandada el pago del crédito por contratación de espacios publicitarios que ostentara frente a "Ratto/BBDO S.A."

La actora apoyó su reclamo en la alegada circunstancia de que, sin dar cumplimiento al procedimiento especial regulado por la ley 11.867, su deudora habría transferido a "BBDO Argentina S.A." el fondo de comercio en el que desarrollaba su actividad empresarial. Adujo que la apertura del concurso preventivo de su deudora "Ratto/BBDO S.A.", sumada al alto riesgo de quiebra evidenciado por la escasez de activos e inexistencia de actividad comercial, demostrarían el grave perjuicio que habría provocado la aludida transferencia a sus intereses crediticios, lo cual justificaría la aplicación al caso de la sanción de solidaridad prevista en el art. 11 de la ley especial, que obligaría a la accionada a satisfacer íntegramente el crédito reclamado.

La demandada, de su lado, negó ser responsable por la deuda contraída por "Ratto/BBDA S.A." frente a la actora, rechazando terminantemente la aplicación al sub

lite de lo normado en la ley 11.867, por la sencilla razón de que la transferencia de fondo de comercio invocada por su contraparte nunca habría existido.

III. El magistrado de grado juzgó acreditada la legitimidad del crédito de la actora con respecto a su deudora original, pero desestimó la responsabilidad solidaria atribuida a la accionada en el escrito de inicio.

Puso de resalto que "BBDO Worldwide Inc.", constituida en los Estados Unidos, era titular del 40% del capital accionario de "Ratto/BBDO S.A.", pero que el 24-5-01, con la venta de ese paquete accionario a otros socios de "Ratto/BBDO" -Carlos David Ratto, Carlos Ratto y Roberto Ameal-, se produjo su desvinculación definitiva de la sociedad argentina.

Refirió que, en el instrumento de compraventa de acciones, los compradores se comprometieron a reformar los estatutos de la sociedad con el fin de excluir el nombre "BBDO" de su razón social. Afirmó que la nueva denominación fue inscripta en el Registro Público de Comercio el 9-8-01, y que ello, amén de demostrar el cumplimiento del compromiso asumido por los compradores, habría representado el acto de publicidad de la referida desvinculación.

Explicó que la sociedad demandada fue constituida recién en septiembre de 2001, y destacó que "BBDO Argentina S.A. no adquirió el nombre 'BBDO' a Ratto/BBDO S.A., ni siquiera a BBDO Worldwide Inc., sino que su uso en la razón social derivó de un contrato de licencia celebrado con esta última, que implicó el otorgamiento por la licenciante del uso o utilización de su marca" (fs. 840).

Habiendo descartado, en estos términos, el argumento de que la sociedad deudora de la actora transfirió a la demandada su nombre, el a quo también desechó lo afirmado por la accionante en relación con la alegada transferencia de la "clientela" de "Ratto/BBDO" hoy "Ratto S.A."- a la accionada.

Puso de manifiesto, sobre el particular, que la inclusión del elemento "clientela" en la enumeración del art. 1º de la ley 11.867 está destinada a evitar la competencia desleal del enajenante del fondo, impidiendo su reestablecimiento en perjuicio del adquirente. En tal contexto, el hecho de que, en la especie, "Ratto S.A" haya seguido funcionando con el mismo objeto social, en el mismo lugar y manteniendo una importante clientela, demostraría la improcedencia de lo afirmado por la actora en cuanto a que la transferencia de clientela de una sociedad a otra supuso la alegada transmisión del fondo de comercio.

Finalmente, negó que la circunstancia de que "BBDO Argentina S.A." haya contratado a cierto personal que solía trabajar para "Ratto/BBDO S.A." revele la concreción de una

transferencia de fondo de comercio. Aseveró que, en efecto, "el paso de una sociedad a otra no ocurrió como consecuencia de una transferencia de personal, sino por renuncia presentada ante Ratto S.A., e incorporación a BBDO Argentina S.A., sin continuidad de ningún tipo, atraídos ya fuera por las ventajas profesionales que el cambio les significaba y/o por la situación económica por la que atravesaba Ratto S.A. y/o por las expectativas creadas en torno a la nueva empresa" (fs. 843).

En definitiva, consideró que la existencia de algunos elementos comunes entre "Ratto S.A." y "BBDO Argentina S.A." no resulta suficiente para concluir que entre ambas existió una transferencia de fondo de comercio en los términos de la ley 11.867, de modo que, dado el efecto relativo de las obligaciones (arts. 499 y 503 CC), nada cabría reclamar a la accionada, tercera ajena a la relación obligacional que dio nacimiento al crédito de la actora.

IV. Contra la sentencia de primera instancia se alzó la parte actora, cuyo recurso de apelación fue concedido a fs. 847, fundado a fs. 880/889 y contestado a fs. 892/909.

En su expresión de agravios, la accionante insiste con que, aunque no lo haya hecho del modo habitual sino a través de distintos pasos "inextricablemente vinculados entre sí" (fs. 881), "Ratto/BBDO S.A." transfirió a "BBDO Argentina S.A." el fondo de comercio en el que desarrollaba su actividad.

Controvierte, así, la conclusión del a quo de que la desvinculación de "BBDO Worldwide Inc." se efectuó mediante la venta de su paquete accionario a los socios del "Grupo Ratto", subrayando que el paso decisivo que evidenciaría la existencia de un acuerdo para transferir el fondo de comercio fue el contrato de "Licencia de Marca Comercial y Nombre Comercial" celebrado entre la sociedad extranjera -ex accionista de "Ratto/BBDO"- y la aquí accionada.

Manifiesta que, en efecto, la supuesta compraventa de acciones nunca existió, ya que el pago de US\$ 1 por el 40% de la sociedad no configuraría un "precio" suficiente para tener por concluida esa operación, máxime cuando el presunto vendedor de las acciones "no sólo no pagó precio alguno sino que además le cedió un cuantioso crédito al grupo Ratto" (fs. 881 vta.).

Arguye que, en tales condiciones, la cesión de acciones, al permitir a "BBDO Worldwide Inc." desvincularse de "Ratto/BBDO" -consiguiendo, además, que el "Grupo Ratto" restituya los derechos de "Ratto/BBDO" sobre el nombre "BBDO" en la Argentina-, configuró "el primer paso necesario para que el fondo de comercio objeto de estas actuaciones pudiera ser posteriormente transferido a la demandada, con su nombre incluido..." (fs. 882).

Añade que el compromiso expreso de BBDO Worldwide Inc. de tomar parte del personal de Ratto/BBDO S.A., contenido en el contrato de cesión de acciones, revelaría que las etapas posteriores, que habrían dado forma a la transferencia definitiva del fondo de comercio, estaban previstas de antemano.

Sostiene que, de esta manera, el hecho de que "BBDO Argentina S.A." haya sido constituida con posterioridad a la desvinculación de "BBDO Worldwide Inc." como accionista de "Ratto/BBDO S.A." no alteraría su conclusión, por cuanto -según afirma- el fondo de comercio que la sociedad extranjera había aportado a esta última fue luego aportado a la primera.

Objeta, por otra parte, la afirmación que atribuye al juez de grado en relación a la supuesta prosperidad de la que habría gozado "Ratto S.A." tras la desvinculación de "BBDO Worldwide Inc.". Aduce, al respecto, que la pronta apertura del concurso preventivo de "Ratto S.A." demostró lo contrario.

Sostiene, en definitiva, que su deudora transfirió a la demandada su clientela, personal, nombre y "know-how", lo cual, dadas las características del negocio publicitario, representaría la transferencia del fondo de comercio que solía explotar "Ratto/BBDO S.A.".

Concluye que, bajo tales circunstancias, el incumplimiento del procedimiento estatuido por la ley 11.867 tornaría aplicable la sanción de responsabilidad solidaria prevista en su art. 11, imponiéndose, así, la admisión de la demanda impetrada.

V. Estudiados los antecedentes de la causa, observo que el thema decidendum consiste en dilucidar si "Ratto S.A." transfirió o no a la demandada el fondo de comercio en el que desarrollaba su actividad empresarial.

En efecto, no estando controvertida -en esta instancia- la legitimidad del crédito de la actora, sólo cuadra pronunciarse acerca de su pretensión de que el pago de esa acreencia sea impuesto a la accionada en los términos del art. 11 de la ley 11.867, reclamo cuya procedencia se halla subordinada a lo que aquí se disponga en punto a la discutida existencia de la referida transmisión del fondo de comercio de "Ratto S.A.".

1) A pesar de que la ley 11.867 no lo reglamenta institucionalmente, sino que atiende al caso concreto de su transferencia por cualquier título (conf. esta sala, en autos "Olivencia, José Antonio c. Escandarani, Mario s/ordinario", 28-6-99), en la enumeración de elementos constitutivos contenida en su art. 1º subyace un concepto integral de fondo de comercio, al que cabe definir como "un conjunto de fuerzas productivas, derechos y cosas, que tanto interior como exteriormente se presenta como un organismo con perfecta unidad por los fines a

que atiende, que no son otros que la obtención de beneficios económicos en el orden comercial o industrial” (conf. Fernández-Gómez Leo, “Tratado teórico-práctico de Derecho Comercial”, Buenos Aires, Depalma, t. I, 1993, pág. 396).

Pues bien, con el propósito de evitar transferencias fraudulentas pasibles de vulnerar los derechos de ciertos acreedores, la ley especial establece un régimen de publicidad previa, un sistema de oposición, retención y depósito de las sumas adeudadas, la nulidad de las entregas hechas al cedente a cuenta o como seña cuando perjudiquen el interés de los acreedores, la prohibición de que el precio de venta sea inferior al monto de los créditos y la responsabilidad solidaria de las partes e intermediarios por sus omisiones o transgresiones a la ley.

De su lado, para determinar en qué casos ha de juzgarse perfeccionada una transferencia de fondo de comercio que amerite la aplicación del referido procedimiento legal, la doctrina y jurisprudencia han postulado diversos criterios, coincidentes casi todos ellos en la vital importancia que ha de atribuirse a las particularidades de cada caso concreto.

Así, teniendo en cuenta que “no existen dos fondos de comercio compuestos por los mismos elementos” (Rouillon, “Código de Comercio comentado y anotado”, Buenos Aires, LL, 2005-I-859) y que, por tal motivo, la enumeración del art. 1º de la ley es meramente ejemplificativa (CNCCom. en pleno, “Arrese, Emundo M. C. y otro”, 12-5-38), se ha destacado -atinadamente- que uno o algunos de tales elementos pueden ser esenciales a la universalidad al punto que la transmisión de uno solo de ellos implique la del fondo e, inversamente, que la transmisión de la mayoría de esos elementos no importe una transferencia de la universalidad en los términos de la normativa especial (conf. CNCiv., sala A, “Mastellone de Marino Gladis c. Mastellone Huber s/rendición de cuentas”, del 14-5-85).

Para definir, entonces, cuándo la transferencia de uno o varios elementos supone la del fondo de comercio como universalidad, y sin desconocer la utilidad, en la mayoría de los casos, de los criterios que ponen el foco en la efectiva continuación en el giro comercial y en la clientela del negocio (CNCiv., sala A, fallo cit.), considero decisivo centrar la atención en la situación del transmitente del fondo, no siendo indispensable la efectiva continuación del negocio por parte del adquirente cuando “con motivo de la enajenación de ciertos elementos, el vendedor quede privado de los medios para continuar el giro negocial de la misma forma en que lo hacía habitualmente” (sala E, in re “Ramírez, María s/tercería de dominio en Buezasa de la Torre c. Sánchez, Manuel”, 18-8-87).

De esta manera, más allá de que -por los motivos más variados que puedan imaginarse- el adquirente de un fondo de comercio no continúe con su explota-

ción, la ley 11.867 será aplicable siempre que, como consecuencia de la transferencia de ciertos elementos, su enajenante se vea impedido de continuar el negocio.

Inversamente, por la sencilla razón de que se trata de la prueba más contundente de que el fondo como universalidad no ha sido transferido, considero que no puede exigirse el cumplimiento de la normativa especial en aquellos supuestos en los que la transmisión de ciertos elementos del establecimiento no impida al transmitente continuar con su explotación.

2) Frente al marco normativo reseñado, advierto que los agravios vertidos por la parte actora en su memorial de fs. 880/889 resultan insuficientes para generar convicción en el sentido de que "Ratto/BBDO S.A." transfirió a "BBDO Argentina S.A." el fondo de comercio en el que desarrollaba su actividad, razón por la cual adelanto que propiciaré el rechazo del recurso impetrado.

En efecto, tras la celebración de los actos a través de los cuales, según la actora, se habría concretado la transferencia del establecimiento mercantil, su titular continuó explotando el mismo negocio, en el mismo lugar (v. fs. 394), lo cual demuestra que la transmisión de elementos que pudo haberse realizado no significó la transferencia del fondo de comercio como universalidad, siendo inaplicable al caso, en consecuencia, lo prescripto por la ley especial que regula este tipo de transferencias.

En otros términos, aun cuando se concluyera que, por medio de "BBDO Worldwide Inc.", "Ratto/BBDO S.A." efectivamente transfirió a la accionada su nombre, know-how, cierta clientela y algunos empleados, la circunstancia de que esta última sociedad haya continuado operando regularmente, después de esas supuestas transferencias, impide concluir que ellas ameritan la aplicación, en la especie, de la ley 11.867.

3) Sentado lo anterior, las circunstancias específicas acreditadas en autos no hacen más que corroborar la improcedencia del reclamo de la actora.

a) En primer lugar, obsérvese que, con prescindencia de la gratuidad u onerosidad de la operación, no se encuentra controvertido que "BBDO Worldwide Inc." se desvinculó de "Ratto/BBDO S.A." por medio de la transferencia de su paquete accionario a otros socios -Carlos David Ratto, Carlos Ratto y Roberto Ameal-, manteniéndose invariable tanto la cantidad de acciones como el capital de la sociedad.

La sociedad extranjera era titular del 40% de "Ratto/ BBDO", en tanto el restante 60% de las acciones pertenecía al "Grupo Ratto", lo cual demuestra que "BBDO Worldwide Inc." no estaba en condiciones de decidir la transferencia del fondo de comercio en el que desarrollaba su actividad una sociedad que no controlaba, quedando como única alternativa -no invocada por la actora- que el supuesto "vaciamiento" de "Ratto/BBDO" (v. fs. 880/881 en su memorial) se haya producido con la complicidad del grupo controlante de la empresa a la que se habría despojado de los medios para subsistir.

La realidad de los hechos indica, pues, que "BBDO Worldwide Inc." se desvinculó de "Ratto/BBDO S.A." a través de la cesión de su paquete accionario, operación que incluyó, como era de esperar, el compromiso de los adquirentes de las acciones de reformar los estatutos para excluir el nombre "BBDO" de la denominación social, exclusión que, al ser inscripta en el Registro Público de Comercio -con fecha 9-8-01-, significó dar publicidad de la aludida desvinculación -precisamente porque el nombre "BBDO" había sido incluido en la denominación social de la compañía con el fin de poner en conocimiento del público la participación de la sociedad extranjera en la empresa publicitaria local-.

En este contexto, el hecho de que un tiempo después, junto con la constitución de "BBDO Argentina S.A." -del 17-9-01-, "BBDO Worldwide Inc." le haya otorgado a la demandada una licencia no exclusiva para utilizar el nombre "BBDO" (v. "Contrato de Licencia de Marca Comercial y Nombre Comercial" a fs. 690/697) no implica que la sociedad deudora de la actora haya transferido su nombre a la accionada -ni mucho menos que esa transferencia haya acarreado la del fondo de comercio perteneciente a la primera-. Ello se desprende claramente de la circunstancia, puesta de resalto por el juez de primera instancia, de que el nombre "BBDO" es propiedad de "BBDO Worldwide Inc.", quien lo explota mediante licencias de uso no exclusivas, de manera tal que, del mismo modo en que las siglas fueron usadas primero por "Ratto S.A." y luego por la accionada, ellas también podrían integrar el nombre de otras sociedades, incluso en forma simultánea.

A la luz de lo expuesto, entonces, y aunque lo contrario no modificaría la solución que propongo, debe concluirse que la deudora de la actora no transfirió su nombre a la demandada, de modo que lo argumentado por la demandante a este respecto ha de ser desestimado sin más.

b) En cuanto a la supuesta transferencia de clientela que, desde el punto de vista de la accionante, también daría cuenta de la existencia de una transferencia de fondo de comercio en los términos de la ley 11.867, advierto que

la decisión de algunos clientes de "Ratto S.A." de reemplazar sus servicios por los de la nueva "BBDO Argentina S.A." no configuró, en modo alguno, un hecho revelador de la alegada transferencia de la universalidad.

En primer lugar, las declaraciones testimoniales de fs. 591/597 (en particular pregunta 7), fs. 610/612 (pregunta 16 de la parte demandada), fs. 628/630 (preguntas 8, 13 y 25), fs. 637/638 (preguntas 8, 13 y 14), fs. 671/674 (pregunta 9) y fs. 673/674 (pregunta 13) ponen en evidencia no sólo que fueron muchos los clientes de "Ratto S.A." que siguieron contratando sus servicios sino que, entre aquellos que rompieron su vínculo con ella, sólo algunos decidieron sumarse -en forma gradual- a la cartera de clientes de la demandada.

En cualquier caso, más allá de esta decisiva cuestión cuantitativa -suficiente para desestimar la línea argumental de la actora-, lo cierto es que, aun cuando el movimiento de clientes de una sociedad a otra hubiese sido más significativo, esa sola circunstancia no habría implicado la existencia de la alegada transferencia del fondo de comercio de "Ratto S.A."

Es evidente que la clientela no puede ser obligada a contratar los servicios de nadie, razón por la cual este "elemento" del fondo de comercio debe ser claramente diferenciado de los restantes elementos enumerados en el art. 1º de la ley 11.867, cuya transferencia depende exclusivamente de la voluntad común de su titular y el eventual adquirente.

En efecto, como surge de los debates parlamentarios que precedieron a su sanción, la inclusión de la clientela en la enumeración del art. 1º de la ley especial se encuentra estrechamente vinculada con el deber de no concurrencia del enajenante del fondo de comercio, cuya desleal competencia con su adquirente ha querido evitarse.

Desde esta óptica, la verificación de que los clientes del transmitente del establecimiento mercantil han pasado a relacionarse con su adquirente permite corroborar que el primero no ha puesto en funcionamiento un negocio de similares características al transferido que le posibilite mantener la clientela que solía vincularse con él, perjudicando, con este obrar desleal, las expectativas de quien -en el caso de una compraventa- pagó un precio superior al de la suma de los bienes adquiridos, precisamente por ese valor agregado -el valor llave- que deriva de la existencia de un negocio organizado, probado, en funcionamiento y, por supuesto, con clientela.

Asimismo, he destacado más arriba que la efectiva transferencia de la clientela, como hecho de la realidad, puede servir como pauta interpretativa para determinar si la transferencia -voluntaria- de otros elementos representa o no la transferencia del fondo de comercio como universalidad.

Ahora bien, como también apunté en el considerando anterior, si la transferencia de ciertos elementos no impide a su enajenante la continuación del giro de su negocio, no puede concluirse que ha existido una transferencia que obligue a cumplir con los requisitos de la ley especial, aun cuando ella haya significado la pérdida de algunos clientes.

Y es que, tratándose de una empresa cuyo éxito depende, esencialmente, de sus recursos humanos, es lógico que el cliente siga al socio o empleado que se encargaba de sus asuntos cuando éste decide desligarse de la empresa y pasar a desarrollar sus tareas en otro lugar.

Aunque no se trate de supuestos que involucren fondos de comercio, cabe reparar en que esto es lo que sucede con todas las sociedades de profesionales, en las que la partida, por ejemplo, de un socio de un estudio jurídico, contable o de arquitectura -a todos los cuales probablemente seguirán muchos de los clientes de cuyos asuntos se ocupaban- no implica transferencia alguna ni acarrea necesariamente la desintegración de la sociedad de que se trate.

En definitiva, "BBDO Worldwide Inc." era efectivamente socia de "Ratto S.A." -lo cual le significó a esta última la incorporación a su cartera de muchos de los clientes internacionales de aquella- y, cuando la sociedad extranjera decidió desvincularse de la compañía argentina, cediendo su paquete accionario al grupo controlante, algunos de los clientes que habían contratado a "Ratto/BBDO" atraídos por el prestigio de la empresa internacional decidieron, con el tiempo, recurrir a los servicios de una nueva sociedad -"BBDO Argentina S.A.", probablemente influidos por el vínculo de ésta con "BBDO Worldwide Inc."

Esta sucesión de hechos, empero, nada predica respecto de la alegada -mas no acreditada- transferencia del fondo de comercio de "Ratto S.A.", quien continuó explotándolo después de la fecha de esa supuesta transferencia.

Así las cosas, también debe desecharse la tesis de la actora de que el movimiento de clientes probado en autos demostraría la efectiva existencia de la transferencia del fondo de comercio de "Ratto S.A."

c) Análogas consideraciones a las expuestas en el punto anterior obligan a descartar, finalmente, la procedencia del agravio de la actora referido a la transferencia de personal de "Ratto S.A." a la accionada.

En efecto, como surge de las declaraciones testimoniales de fs. 624/625 (tercera repregunta), fs. 628/630 (pregunta 4, 6 y 7), fs. 637/638 (preguntas 4 y 6) y fs. 671/674 (preguntas 4, 5, 6 y 9), los antiguos empleados de "Ratto/BBDO S.A." que pasaron a trabajar en "BBDO Argentina S.A." no fueron transferidos de una empresa a otra. Muy por el contrario, las citadas declaraciones de algunos de esos empleados dan cuenta de que, atraídos por distintas circunstancias -tales como las mejores propuestas económicas y la expectativa generada en torno al nuevo proyecto-, esos empleados decidieron renunciar a "Ratto S.A." para sólo luego incorporarse a "BBDO Argentina S.A.", sin continuidad de ningún tipo y no habiendo recibido orden, indicación ni sugerencia de nadie para así proceder.

De cualquier manera, lo cierto es, nuevamente, que sólo algunos empleados de "Ratto/BBDO" pasaron a "BBDO Argentina S.A." -"alrededor de diez" (v. respuesta del testigo R. a novena repregunta en fs. 672) de los casi setenta informados a fs. 438-, que otros renunciaron y se incorporaron a distintas agencias y, por último, que la mayoría siguió desempeñando sus tareas en "Ratto S.A.", sociedad que, además, incorporó a un nuevo creativo de renombre -el Sr. Fernández-, continuando, así, con su giro negocial.

Bajo tales circunstancias, sin desconocer que, aunque no enumeradas en el art. 1º de la ley 11.867, las relaciones laborales pueden ser consideradas como un elemento más del fondo de comercio, no puede concluirse que la contratación, por "BBDO Argentina S.A.", de algunos de los empleados que solían trabajar para "Ratto S.A." -quien siguió compitiendo en el mercado publicitario- constituya una transferencia de fondo de comercio en los términos de la ley referida.

3) En resumidas cuentas, y como corolario de lo hasta aquí expuesto, debe concluirse que no ha mediado transferencia ni del nombre, ni de los clientes ni del personal de "Ratto/BBDO S.A." a "BBDO Argentina S.A." y que, aun cuando alguno de estos elementos hubiese sido efectivamente transferido, dicha transferencia no habría implicado la del fondo de comercio en el que la primera de estas sociedades desarrollaba su actividad. Ello, por la sencilla razón de que "Ratto S.A." siguió explotando el mismo establecimiento comercial que la actora dice transferido.

En estas condiciones, ninguna de las consideraciones vertidas por la actora en su expresión de agravios de fs. 880/889 reviste entidad suficiente como para desvirtuar la conclusión del a quo de que la ley 11.867 no es de aplicación al caso de marras.

Frente a lo expresado en los considerandos anteriores, pues, resulta irrelevante que la cesión del paquete accionario del que era titular "BBDO Worldwide Inc." haya sido gratuita, que al momento de su concreción el proyecto de crear "BBDO Argentina S.A." ya existiera, que esta última sea socia internacional -o "afiliada"- de la empresa extranjera y que, en el marco de esa relación, la primera haya realizado pagos a la segunda, que la "prosperidad" atribuida a "Ratto S.A." tras la desvinculación de "BBDO Worldwide Inc." no haya sido tal y, finalmente, que pueda concebirse la existencia de fondos de comercio internacionales.

Lo decisivo es, en cambio, que el fondo de comercio perteneciente a "Ratto S.A." -y no a sus socios- siguió siendo explotado por esta sociedad, de modo que, no habiéndose realizado ninguna transferencia que imponga la aplicación de lo normado en la ley 11.867, resultó ajustada a derecho la decisión del juez de primera instancia de rechazar la demanda incoada por "Webspacios Com. S.A."

VI. Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo: a) Desestimar en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. b) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo que decide y fue materia de agravio. c) Imponer las costas de Alzada a la accionante en atención a su condición de vencida en el litigio (art. 68, CPCCN).

Por análogas razones el doctor Kolliker Frers y la doctora Uzal adhieren al voto precedente.

Y Vistos: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve: a) Desestimar en todas sus partes el recurso de apelación interpuesto por la parte actora. b) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo que decide y fue materia de agravio. c) Imponer las costas de Alzada a la accionante en atención a su condición de vencida en el litigio (art. 68, CPCCN). d) Conforme el monto comprometido en la presente litis, que incluye intereses (Com. en pleno, del 29-12-94, "Banco del Buen Ayre c. Texeira Mendez S.A. s/ordinario s/incid. honorarios por Bindi, Gustavo A."), atento a las etapas efectivamente cumplidas y meritando la labor profesional desarrollada por su eficacia, extensión y calidad, se elevan a ... pesos y a ... pesos los honorarios regulados a fs. 845 a favor del doctor A. S. C. y del doctor G. E. M., respectivamente; estando apelados sólo por bajos se confirman en ... pesos, en ... pesos y en ... pesos, los emolumentos fijados en dicha foja a favor de la doctora E. B. L., del doctor A. D'O. M. y del doctor C. A. G., respectivamente. Asimismo, se elevan a ... pesos los estipendios fijados en

dichas fojas a favor de la perito contadora N. I. A. (arts. 6º, 7º, 9º, 19, 37 y 40, ley 21.839, modif. por la ley 24.432 y del art. 3º, decreto-ley 16.638/57). - Isabel Míguez. - Alfredo A. Kolliker Frers. - María E. Uzal (Sec.: Jorge A. Cardama).

1) *Teniendo en cuenta que no existen dos fondos de comercio compuestos por los mismos elementos y que, por tal motivo, la enumeración del art. 1º de la ley 11.867 es meramente ejemplificativa, cabe destacar que uno o alguno de tales elementos pueden ser esenciales a la universalidad al punto que la transmisión de uno solo de ellos implique la del fondo e, inversamente, la transmisión de la mayoría de ellos puede no importar la transferencia de la universalidad en los términos de dicha normativa.*

2) *Para definir cuando la transferencia de uno o varios de los elementos enumerados en el art. 1º de la ley 11.867 supone la del fondo de comercio como universalidad, resulta decisivo centrar la atención en la situación del transmitente, de modo tal que, aun cuando el adquirente no continúe con la explotación, deberá exigirse el cumplimiento de dicha normativa especial siempre que, como consecuencia de la transmisión de ciertos elementos del establecimiento, su enajenante se vea impedido de continuar con el negocio.*

3) *Aún cuando se concluyera que la deudora de la actora le hubiese transferido a la demandada su nombre, know how, cierta clientela y algunos empleados, la circunstancia de que aquélla hubiese continuado explotando regularmente dicho establecimiento comercial, después de esas supuestas transferencias, impide concluir que ellas ameriten la aplicación de la ley 11.867, por lo cual, cabe desestimar la responsabilidad solidaria atribuida a la accionada por cierto crédito que la demandante ostenta frente a su deudora.*

4) *Si, como en el caso, la transmisión de ciertos elementos del fondo de comercio no impidió a su enajenante la continuación del giro de su negocio, no puede concluirse que haya existido una transferencia que obligue a cumplir con los requisitos de la ley 11.867, aun cuando ella haya significado la pérdida de algunos clientes. Máxime tratándose de una empresa cuyo éxito depende esencialmente de sus recursos humanos, es lógico que el cliente siga al socio o empleado que se encargaba de sus asuntos cuando éste decide desligarse de la misma, sin que ello acarree necesariamente la desintegración de la sociedad de que se trate.*

CNCom., Sala A, 19/07/2007. - Webspacios Com. S.A. c. BBDO Argentina S.A. s/ordinario.