

**Voces:** COMERCIAL - ESTABLECIMIENTO COMERCIAL - FONDO DE COMERCIO - COMODATO - TENENCIA PRECARIA - DESALOJO

**Partes:** Wolcan Hugo Daniel c/ Knaus Mabel Graciela | desalojo

**Tribunal:** Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

**Fecha:** 14-mar-2012

**Cita:** MJ-JU-M-72039-AR | MJJ72039

**Producto:** MJ

Se hizo lugar a la demanda de desalojo pues si bien existió entre las partes un contrato de transferencia del fondo de comercio de una agencia de remisería, las partes expresamente excluyeron en su convención el derecho al local, y quedó probado que la demandada quedó en su tenencia solo a título de comodataria precaria.

#### **Sumario:**

1.-Corresponde hacer lugar a la demanda de desalojo incoada por el actor, pues si bien el art. 1 de la ley 11867 de Transferencia de Fondo de Comercio enumera el derecho al local" como uno de sus elementos, la enunciación es ejemplificativa y puede pactarse lo contrario por las partes, como ocurrió en el caso en el correspondiente contrato, en el que se excluyó la tenencia del local específicamente, quedando solo en poder de la demandada en concepto de comodato precario.

2.-La enumeración del art. 1 de la ley 11867 es puramente ejemplificativa y supletoria de la voluntad de las partes, de ahí que puede ser omitido alguno de los elementos en ella indicados o incluirse otros no enunciados, sin que ello obste a la concreción de una transferencia de comercio, siendo ello así, tal como señaló el señor Juez de primera instancia, nada impedía a las partes excluir el derecho al local de la venta del fondo de comercio -como se hizo en el caso-.

3.-Las palabras de las convenciones deben entenderse en el sentido que les da el uso general, aunque el obligado pretenda que las ha entendido de otro modo (art. 217 , CCom.), que son ley para las partes (art. 1197 , CCiv.) y que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o debieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 , CCiv.).

4.-En este caso, a tenor de los escritos postulatorios y contrato suscripto por las partes, surge con claridad que los contratantes acordaron la exclusión del derecho de uso del inmueble en que, al momento de celebrarse la transferencia, se asentaba la agencia de remisse, frente a lo cual pierde sustento la invocación defensiva en tanto ningún derecho emergente del referido contrato le asistía a la demandada respecto de dicho bien.

5.-El no controvertido vínculo de tenencia del inmueble por parte de la demandada no puede explicarse sino por la existencia del préstamo de uso gratuito otorgado en su favor, de carácter precario en atención a la falta de plazo estipulado y ausencia de prueba en contrario.

6.-La condición de elemento constitutivo que según el art. 1 de la ley 11.867 tiene el derecho al local, debe entenderse en el sentido de que éste se presume incluido en la transferencia del fondo de comercio, en tanto integrante de esa universalidad, pero ello es así, y como sucede en el caso, salvo expreso pacto en contrario (del voto del Dr. Hitters, por sus fundamentos).

---

## A C U E R D O

En la ciudad de La Plata, a 14 de marzo de 2012, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Soria, de Lázzeri, Hitters, Negri, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 107.332, "Wolcan, Hugo Daniel contra Knaus, Mabel Graciela. Desalojo".

## A N T E C E D E N T E S

La Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata revocó el pronunciamiento de primera instancia que había hecho lugar a la acción de desalojo promovida en autos (v. fs. 170/178).

Se interpuso, por la actora, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

## C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

## V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. En el sub lite, el señor Hugo Daniel Wolcan promovió demanda de desalojo contra Mabel Graciela Knaus, subinquilinos y/o ocupantes del inmueble sito en la calle 20 n° 1483 de la ciudad de La Plata (v. fs. 13/16 vta.).

En su escrito inicial, refirió que con fecha 12 de noviembre de 2002 enajenó a la demandada el fondo de comercio del negocio de "Agencia de Remisse", habilitado municipalmente bajo el n° 058, que funcionaba en el inmueble cuyo desalojo se pretende. Dijo, asimismo, que en diciembre del citado año concertó verbalmente con la accionada la entrega del uso y goce gratuito del local, en forma precaria -es decir sin pactar duración del préstamo- hasta tanto la adquirente consiguiese otro lugar en donde radicar el asiento físico del negocio (v. fs.13 vta.).

Adujo finalmente que, habiendo transcurrido un plazo más que razonable sin que le fuera restituido el inmueble, no obstante las gestiones realizadas, emplazó en forma fehaciente a la demandada -conf. carta documento del 11 de noviembre de 2004 (v. fs. 7)- en procura de lograr tal restitución,

circunstancia que, no verificada, dio lugar a la interposición de la presente acción de desalojo.

Corrido el traslado de ley, la señora Mabel Graciela Knaus se presentó solicitando el rechazo de la demanda por juzgar improcedente la vía intentada, en mérito a la "tenencia legal" que alegó ejercía con sustento en el negocio invocado por el actor (v. fs. 48/55).

Sostuvo que la indisponibilidad del inmueble pactada en la cláusula primera del boleto fue la causa del pedido de revisión judicial del contrato, impulsada en los autos "Knaus, Mabel Graciela contra Wolcan, Hugo Daniel. Cumplimiento y revisión de contrato" traídos ad effectum videndi et probandi, siendo que el vendedor -según expresó- se comprometió verbalmente a considerar comprendida en el contrato suscripto la cesión de uso del local y cochera sitos en la calle 20 n° 1483 de La Plata, sede de la Remisería "Buen Viaje". Sin ellos, afirmó, el contrato se desnaturalizaría totalmente, de acuerdo a las normas de derecho civil y comercial, ley 11.867, usos y costumbres y la normativa municipal (Ordenanza 9215) que regula la habilitación y localización de remiseras (v. fs. 50).

Fallecido el actor (v. fs. 63), tomó intervención la señora Silvia Cristina Calderón, en representación de la sucesión de Hugo Daniel Wolcan (v. fs. 79, 97/98).

Declarada la cuestión litigiosa como de puro derecho (v. fs. 100), resuelta la cuestión de competencia y descartada la acumulación de procesos (v. fs. 118/119), el señor juez de primera instancia hizo lugar al desalojo impetrado, condenando a la demandada a devolver el inmueble, con costas a la demandada vencida (v. fs. 134/138 vta.).

II. Apelado este pronunciamiento por la accionada, la Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial lo revocó y, en consecuencia, desestimó la demanda incoada con costas de ambas instancias al actor (v. fs. 175/178).

Para así decidir, el tribunal a quo estimó que ". En el 'sub lite', concretamente, no aparece acreditada la existencia del contrato de comodato invocado por el actor ni por ende la calidad de comodante de éste, por lo que mal puede admitirse que haya nacido una obligación, exigible a la demandada, de restituir o entregar el inmueble por dicha vía (art. 676 segundo párr. del CPCC). Resulta así que la carencia de legitimación sustancial del actor para demandar como lo ha hecho es palpable y ostensible, lo cual comporta un asunto que puede ser abordado de oficio por el órgano jurisdiccional -incluso en la alzada-, dado que la legitimación constituye un requisito esencial de la acción (doct. art. 345 inc. 3º, CPCC)." (v. fs. 177).

III. Contra esta decisión se alza la actora mediante recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncia la existencia de absurdo, la violación de los arts. 384, 375, 354 y concs. del Código Procesal Civil y Comercial; 2255, 2256, 2285, 1137, 1197 y concs. del Código Civil y el quebrantamiento del principio de congruencia en menoscabo de los arts. 384, 34 inc. 4, 163 inc. 6, 164, 272, 330, 354 y concs. del Código Procesal Civil y Comercial (v. fs. 183/195 vta.).

IV. El recurso debe prosperar.

1. Asiste razón a la impugnante en cuanto denuncia absurdo en el razonamiento del tribunal a quo que dispuso el rechazo de la demanda por falta de legitimación del actor.

a. Cierta es que, al contestar la demanda, la señora Knaus negó enfáticamente tanto ser locataria y/o sublocataria y/o mera tenedora precaria y/o intrusa y/o detentar cualquier otro tipo de mera ocupante, como que tuviese obligación exigible de restituir a la contraria en los términos del art. 676 del Código Procesal Civil y Comercial. Mas no lo es menos que -a fin de resistir la pretensión incoada- invocó una relación real que calificó como "tenencia legal" con el inmueble reclamado, ". con sustento contractual

en [el] Boleto de Compraventa de Fondo de Comercio suscripto con la actora en fecha 12 de Noviembre de 2002." incorporado en autos (v. fs. 48 y vta.). En otros términos, reconoció tener la cosa (art. 2352, Código Civil) y ejercer su uso conforme al derecho que, a su entender, le asistía a tenor de la relación contractual de venta.

En este sentido, expuso que conforme la cláusula primera del mencionado acuerdo la operación comprendió la llave del negocio, la clientela, líneas telefónicas, pero no así derechos sobre vehículos o sobre el inmueble en el cual funcionaba la agencia. Esta restricción, relató, dio motivo a la promoción de un juicio de revisión contractual. Asimismo, adujo que "pese a la letra del contrato, y los reclamos de la infrascripta una vez percatada de la indebida restricción, el vendedor se comprometió verbalmente a considerar comprendida en el contrato suscripto, la cesión de uso del local y cochera" (v. fs. 50).

De otra parte, invocó lo normado por el art. 1 de la ley 11.867 que -dijo- le confería el derecho a la disponibilidad del inmueble (local y cochera), como un elemento esencial del acuerdo celebrado, por un plazo no inferior a tres años y, en caso de comodato o préstamo de uso, por no menos de cinco años (v. fs. 51 y vta.).

b. En la especie, la cláusula primera in fine del instrumento negocial establece que el negocio "no comprende vehículo alguno ni derechos sobre el inmueble en el cual funciona la Agencia" (v. fs. 4, el destacado me pertenece).

Ahora bien, el art. 1 de la ley 11.867 -invocado por la accionada en sustento de su defensa- dispone que el "derecho al local" está incluido como uno de los elementos que integran la universalidad a transferirse en el contrato de transferencia del fondo de comercio. Por consiguiente, el derecho a usar y gozar del inmueble donde se asienta el negocio deberá en principio ser transmitido al adquirente.

Empero, la enumeración del citado precepto es puramente ejemplificativa y supletoria de la voluntad de las partes. De ahí que puede ser omitido alguno de los elementos en ella indicados o incluirse otros no enunciados, sin que ello obste a la concreción de una transferencia de comercio (conf. Cám. Nac. Com., Sala E, 12-II-1987, "La Ley", 1987-B, 101; v. Rouillon, Adolfo [dir.] -Alonso, Daniel [coord.] "Código de Comercio comentado y anotado", Edit. La Ley, Bs. As., 2005, t. 1, págs. 859 y 874/876). Siendo ello así, tal como señaló el señor Juez de primera instancia, nada impedía a las partes excluir el derecho al local de la venta del fondo de comercio.

De otra parte, no obstante que la reseñada cláusula podría dar lugar a alguna duda interpretativa en cuanto alude al "inmueble" -que, como es sabido, como tal no es elemento constitutivo de la transferencia del fondo de comercio (v. Rouillon-Alonso, ob., cit., págs. 894/895), la alusión que se efectúa a los "derechos" sobre el inmueble en el cual funciona la agencia -que claramente comprende el de cesión de su uso- y los propios dichos de la accionada, quien admitió la restricción que sobre el derecho al local contenía la mentada previsión contractual, circunstancia que motivó su pretensión de revisión, permiten concluir que las partes acordaron que el derecho al local estaba excluido de la operatoria.

Vale recordar que las palabras de las convenciones deben entenderse en el sentido que les da el uso general, aunque el obligado pretenda que las ha entendido de otro modo (art. 217, C. Com.), que son ley para las partes (art. 1197, Código Civil) y que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o debieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198, C.C.).

En este contexto, insisto, a tenor de los escritos postulatorios y contrato suscripto por las partes, surge con claridad que los contratantes acordaron la exclusión del derecho de uso del inmueble en que, al momento de celebrarse la transferencia, se asentaba la agencia de remisse, frente a lo cual pierde

sustento la invocación defensiva en tanto ningún derecho emergente del referido contrato le asistía a la demandada respecto de dicho bien. Lo expuesto, claro está, sin perjuicio de lo que pudiera resolverse en el marco de la revisión contractual incoada por la señora Mabel Knaus contra Hugo Wolcan.

Así las cosas, el no controvertido vínculo de tenencia del inmueble por parte de la demandada no puede explicarse sino por la existencia del préstamo de uso gratuito otorgado en su favor, de carácter precario en atención a la falta de plazo estipulado y ausencia de prueba en contrario.

Reconocida, pues, la causa legitimante de la pretensión actoral en los términos apuntados, corresponde dar curso favorable a la demanda en los términos de los arts. 2255 y 2285 del Código Civil, habida cuenta de la reconocida intimación fehaciente a restituir cursada mediante la carta documento de fs. 7.

V. Por lo expuesto, si mi opinión resulta compartida, corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, revocar el pronunciamiento impugnado y mantener lo decidido en primera instancia. Con costas en todas las instancias a la accionada que resulta vencida (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

Voto por la afirmativa.

El señor Juez doctor de Lázzeri, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la afirmativa.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo:

Adhiero al voto del distinguido colega doctor Soria; con una precisión que de mi parte entiendo menester efectuar en relación a la interpretación que debe darse al art. 1 de la ley 11.867.

La condición de elemento constitutivo que según el precepto de marras tiene el "derecho al local", que ha sido señalada por el distinguido colega, y a la cual me he referido al sufragar en la causa Ac. 68.335, "Formaro" (sent. del 2 de agosto de 2000), precedente que, por lo demás, la parte aquí accionada invoca como respaldatorio de su posición, debe entenderse en el sentido de que éste se presume incluido en la transferencia del fondo de comercio, en tanto integrante de esa universalidad (Halperin Isaac, "Compraventa de Casa de Comercio", ADLA, "La Ley", 1920-1940, pág. 526; Fernández Raymundo L. y Gómez Leo, Osvaldo R., "Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial", Depalma, Buenos Aires, 1987, t. I, pág. 491).

Ahora bien, y como también se enfatiza en el voto al que presto adhesión, ello es así, y como sucede en el caso, salvo expreso pacto en contrario (Piedecasas, Miguel Ángel, "Régimen Legal de la Transferencia de Fondos de Comercio", ley 11.867, Edit. Rubinzal-Culzoni, pág. 64; Zunino, Jorge Osvaldo "Fondo de Comercio", Edit. Astrea, pág. 162).

Por lo considerado, reiterando mi adhesión al magistrado que dio comienzo al acuerdo y con el mismo alcance, doy el mío también por la afirmativa.

El señor Juez doctor Negri, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votó también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad

de ley interpuesto, se revoca el pronunciamiento impugnado y se mantiene lo decidido en primera instancia. Las costas de todas las instancias se imponen a la accionada que resulta vencida (arts. 68 y 289, C.P.C.C.).

El depósito previo efectuado a fs. 182 se restituirá al interesado.

Notifíquese y devuélvase.

EDUARDO NESTOR DE LAZZARI

HECTOR NEGRI

DANIEL FERNANDO SORIA

JUAN CARLOS HITTERS

CARLOS E. CAMPS

Secretario