

## Fondo De Comercio Transferencia Hotel Ley 11 867 Inoponibilidad Frente A Terceros Cobro De Aranceles Por Derecho De Autor

### JURISPRUDENCIA

Fondo de comercio. Transferencia. Hotel. Ley 11.867. Inoponibilidad

frente a terceros. Cobro de aranceles por derecho de autor

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda incoada

por SADAIC contra la propietaria y/o explotadora de un hotel, por entender que, en caso de transferencia de un fondo de comercio en infracción a lo que prevé el art. 2 de la ley 11.867, la transmisión resulta inoponible a terceros.

En la

Ciudad de Mendoza, a un día del mes de febrero de dos mil dieciséis, reunidas en la Sala de Acuerdo las Juezas de Cámara Silvina Miquel, Marina Isuani y Alejandra Orbelli, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 130.500/51.592, caratulados ?SADAIC C/ BONDIOLI NIDIA CRISTINA P/ COBRO DE PESOS?, originarios del Sexto Juzgado de Paz Letrado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación de fs. 153, contra la sentencia de fs. 150/151. Practicado el sorteo de ley, queda establecido el siguiente orden de estudio: Miquel, Isuani, Orbelli. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantean las siguientes cuestiones a resolver.

Primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? Segunda cuestión: costas. Sobre la primera cuestión la Sra. Jueza de Cámara Silvina Miquel dijo: I.- En primera instancia se hizo lugar a la demanda incoada por S.A.D.A.I.C. contra Nidia Cristina Bondioli, en su carácter de propietaria y/o explotadora del Hotel Zamora. La demanda prosperó por la suma de pesos ... (\$ ...), con más intereses. Se impuso costas y se reguló honorarios. La Sra. jueza de primera instancia sostuvo que, en caso de transferencia de un fondo de comercio en infracción a lo que prevé el art 2 de la ley 11.867, la transmisión resulta inoponible a terceros. Decidió así el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada con fundamento en que ella no era titular del fondo de comercio, sino que lo alquilaba desde el día 01/12/2.010. Consideró, en síntesis, que la accionada no cumplió con el procedimiento establecido por la ley 11.867, situación que la convierte en responsable solidaria por el pago de deudas anteriores. Desestimó asimismo la sentenciante la defensa introducida por la accionada respecto de que se habría demandado a una persona fallecida. Al respecto destacó que, con anterioridad al proveído que ordenó correr traslado de la demanda, la parte actora modificó la pretensión inicial conforme las facultades conferidas por el art 171 del C.P.C. II.- En la alzada la demandada expresa agravios, solicitando que se revoque la sentencia dictada en primera instancia. Sostiene que el fallo erró al tipificar los hechos denunciados como una venta o transferencia de fondo de comercio, cuando tal acto fue de imposible realización. Relata que al momento en que decidió comenzar con el giro comercial sólo realizó un contrato de locación del inmueble con la propietaria, Sra. Cortes de Treichel. Señala luego que cuando impetró la defensa de falta de legitimación sustancial pasiva expresó que era materialmente imposible que su parte hubiera podido realizar con la Sra. Nadin una transferencia que diera lugar a la aplicación de la ley 11.867, en razón de que la nombrada había fallecido. Enuncia asimismo que el artículo 2 se la ley 11.867 presupone como condición de aplicabilidad la existencia de una venta o cualquier transferencia a título oneroso o gratuito, enajenación directa y privada o en público remate. Se queja además de que el fallo cita un precedente que resolvió un supuesto de hecho distinto al que se plantea en la causa. Insiste en que en el caso no existe transferencia de fondo de comercio y en que su parte inició un giro comercial independiente del que desarrolló la Sra. Nadin. III.- A fs. 169 la actora contesta la expresión de agravios, solicitando el rechazo de la apelación interpuesta por las razones que expone y a las que remito en mérito a la brevedad. IV.- La solución. Ante todo considero que sólo con un criterio amplísimo es dable aceptar que el remedio recursivo traído a análisis cumple con los recaudos técnicos requeridos por el art. 137 del CPC. La menor duda al respecto, sin embargo, debe inclinar la balanza en favor del apelante. Por ello y en resguardo del derecho de defensa que le asiste a esa parte, abordaré el análisis del recurso, no sin antes dejar establecido que la queja planteada por la accionada no puede prosperar. Conocida es la finalidad que persiguió el legislador con el dictado de la ley 11.867. Al respecto, todas las fuentes coinciden en que el objetivo de su sanción fue proteger a los acreedores del comerciante- en virtud de créditos relacionados con la propia explotación mercantil- del menoscabo o pérdida de sus derechos que podría producir la transmisión del fondo de comercio. También concuerdan los autores en que, los abusos que al tiempo de dictarse la citada normativa se producían, justificó que el texto legal extendiera en su artículo segundo la aplicación del sistema tuitivo a toda transmisión- por cualquier título- relativa a un fondo de comercio. Eso es lo que expresa la citada norma cuando prescribe que: ?Toda transmisión por venta o cualquier otro título oneroso o gratuito de un establecimiento comercial o industrial, bien se trate de enajenación directa y 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 o 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 que interviniesen, el del rematador y el del escribano con cuya actuación se realizara el acto.1?. La disposición es entonces, como dije, abarcativa de la compraventa, pero también de otros negocios transmisivos, lo que fortalece la eficacia de la tutela legal. Es que, como es fácil advertir, la protección que la ley intenta brindar a los acreedores se vería sumamente restringida si se ofreciera frente a la realización de una compraventa y no en otros casos, tales como aquellos que involucran una transmisión por vía de permuta, donación o, incluso, locación. Por ello desde la doctrina se insiste en que la ley 11.867 es comprensiva de ?toda forma de transferencia, sea total o parcial, sea definitiva o temporal de la hacienda, o bien cuando la transferencia se haga por cualquier causa o título? (Romero, José I., Curso de derecho comercial, parte general, Depalma, 1983, pág. 669). Asimismo, a tono con esta postura la jurisprudencia ha resuelto que: ?Es improcedente la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el locador de un fondo de comercio en cuyas instalaciones se difunde música ante la acción iniciada por SADAIC en orden al cobro de la totalidad de los aranceles adeudados, si no acredita mediante inscripción la transferencia del fondo de comercio que intenta oponer, pues el art. 11 de la ley 11.867 regula la inoponibilidad del acto cuando no se cumplieron las formalidades exigidas y a su vez adosa un sistema especial de responsabilidad solidaria que lleva al comprador o al vendedor que transgrede la norma a responder (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala I, 06/07/2010, ?S.A.D.A.I.C. c. Cepeda, Andrea Evangelina?, La Ley Online, Cita Online: AR/JUR/51724/2010). En definitiva y siguiendo en la síntesis lo que explican Fernández y Gómez Leo, puedo decir a esta altura que, en cualquiera de estos casos, para que la operación quede consumada con relación a los acreedores del fondo, es menester que se cumpla los preceptos de la citada normativa, bajo pena de producirse la inoponibilidad de la transferencia a los acreedores del transmitente, cuyos créditos tengan relación con la explotación del fondo (Tratado teórico-práctico de derecho comercial. Depalma, Bs. As., 1984, T. I, pág.533). En autos, no abrigo duda con relación a que en esa línea de pensamiento se enroló la juzgadora que previno, que citó en abono de su posición, entre otros, un precedente de la Tercera Cámara en lo Civil, Comercial y Minas, en el que el voto preopinante plasmó su adhesión a la tesis de la inoponibilidad, para luego resaltar que: ?la finalidad primordial de la norma es tutelar los intereses de los acreedores del fondo de comercio, a los efectos de que no se vean menoscabados en la percepción de sus acreencias, producto del desprendimiento que del fondo haga el empresario?. Por ello, añadió el preopinante que, frente a una transferencia del fondo con desconocimiento total de los acreedores, dicha transmisión les resulta inoponible y los faculta - a los acreedores del vendedor o transmitente del fondo- ? a actuar sobre el fondo o sus elementos, aun en manos del adquirente, quien no podrá alegar en su favor las disposiciones del 2412 del Código Civil?. Desde este punto de vista no veo fisuras en el razonamiento de la magistrada que falló en la instancia previa en contra de la accionada, tras aseverar que, ante la falta de cumplimiento del procedimiento establecido por la ley 11.867, la mencionada parte resulta solidariamente responsable por el pago del crédito anterior de la actora. Ninguno de los argumentos de la quejosa enerva la contundencia de ese juicio, que tiene, insisto, sustento en la doctrina y la jurisprudencia que al unísono se pronuncia y, también, en las constancias de autos. Para ampliar sobre el particular puedo decir que la causa informa que el ofrecimiento probatorio de la accionada se vio alcanzado por la caducidad que emana de la aplicación del art. 179 del CPC. Dicha omisión -o, mejor dicho, sus efectos- no es sin embargo del todo relevante, simplemente porque, con las propias constancias aportadas por la demandada basta para echar por tierra su resistencia. En efecto, no dudo acerca de que el contrato de locación de inmueble que esa parte esgrime se inserta en el marco de la normativa cuya aplicación al caso la adquirente insiste en negar. Más aún, la transmisión en propiedad quedó reconocida en la absolución de posiciones de la recurrente (fs. 89 respuesta a la primera) y, en todo caso, esa circunstancia se desprende de las cláusulas del ya aludido instrumento, todo ello sin perjuicio de lo que en igual sentido emana de otras constancias de marras, tales como las que indican que la habilitación del denominado Hotel Zamora quedó inscripta a nombre María Cristina Bondioli, por orden de la autoridad de aplicación (fs. 69), dictada el día 28 de diciembre de 2011 (es decir, con anterioridad a la fecha de interposición de la demanda). Sumado a lo anterior emerge de la propia conducta asumida en autos por la Sra. Bondioli que la misma tiene en cabeza suya su explotación. Eso se desprende, por ejemplo, de la falta de negativa por su parte con respecto a la deuda generada para con la accionante por períodos posteriores al que discute. Con todo lo dicho no me queda sino dar razón a la apelada, que a lo largo del proceso ha insistido en que el adquirente no puede escudarse en la locación del edificio en el que funciona el hotel que explota, para burlar a sus acreedores, máxime cuando de la causa fluye que la demandada fue la persona que recibió la carta documento que rola a fojas 22, lo que indica a las claras su conocimiento de la deuda que en autos se reclama, así como el origen de la misma (fs. 89). Por ello y si mi opinión es compartida, procederá desestimar la apelación y confirmar el decisorio de grado, porque el mismo es justo. Así voto. Las Sras. Juezas de Cámara Marina Isuani y Alejandra Orbelli adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión la Sra. Jueza de Cámara Silvina Miquel dijo: Las costas de alzada deben imponerse a la apelante vencida (art. 36 CPC). Así voto. Las Sras. Juezas de Cámara Marina Isuani y Alejandra Orbelli adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 1 de febrero de 2016. Y

VISTOS: lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: I. No hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la accionada contra la sentencia de fojas 150/51 vta. que, por ende, se confirma. II. Imponer las costas de alzada a la apelante vencida. III. Regular los honorarios profesionales de los Dres. Pablo Martin Ropero en la suma de PESOS ... (\$ ...), Adrian M. Armesto en la suma de PESOS ... (\$ ...), Luis María Ramos en la suma de PESOS ... (\$ ...) y Luis María Ramos (H) en la suma de PESOS ... (\$ ...) respectivamente (Arts. 15 y 31 L.A.) NOTIFÍQUESE. BAJEN. Dra. ALEJANDRA ORBELLI Juez de Cámara Dra. SILVINA MIQUEL Juez de Cámara Dra. MARINA ISUANI Juez de Cámara  
C orrelaciones: Ley 11867 - BO: 20/08/1934 005475E