

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

De conformidad entonces a la legislación vigente, al realizarse el contrato de compraventa nace un derecho personal que se regirá por las reglas relativas a los contratos, según sean civiles o comerciales. Si además se efectuó la tradición, consideramos que ésta no opera en el caso como "modo" de adquisición del dominio, sino que este requisito del art. 577 del Cód. Civil debe compatibilizarse - como así se determinó en el fallo que comentamos - con las normas especiales que rigen sobre automotores y que imponen la inscripción registral con carácter constitutivo, requisito éste ineludible para adquirir el dominio sobre estos vehículos.

Por último, respecto al planteo de si es posible oponer a titulares de derechos inscritos ("terceros latinos") la adquisición de la propiedad por ministerio de la ley, regulada en el art. 2412 del Cód. Civil, estimamos que no es así, atento la claridad de la norma específica que rige en la materia.

En efecto, el art. 2º del D.L. 6582/58 t.o. L. 22977, introduce la inscripción de buena fe como requisito sine qua non para adquirir la propiedad de un vehículo que no sea robado ni perdido, conforme a lo cual concluimos que: al ser la inscripción un presupuesto constitutivo jamás se podrá configurar el planteo expuesto, por ser éste propio de los sistemas de tipo declarativo.

***VI FONDO DE COMERCIO. Transferencia. Derecho al local. Traspaso de la locación. OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO.***

DOCTRINA: 1) La importancia que reviste el derecho al local como elemento integrativo de la universalidad creada por el art. 1º de la ley 11867 (Adla 1920-1940, 524) no puede ser desconocida, por cuanto de su mantenimiento depende en gran medida la conservación de la clientela y por su indudable relación con el valor llave del fondo de comercio. Por ello, bajo tal óptica y a mérito de lo dispuesto por los arts. 1597, 1602 y concs. del Cód. Civil, una elemental prudencia torna aconsejable instrumentar el nuevo contrato de locación antes o contemporáneamente a la entrega de la posesión del establecimiento.

2) Recae sobre los vendedores del fondo de comercio el deber de gestionar el traspaso de la locación, estando constreñidos a efectuar todas las diligencias a su alcance para asegurar a los adquirentes el uso y goce pacífico del local

3) El ofrecimiento de cumplir formulado por los compradores no puede considerarse efectivizado con la sola declaración de voluntad, toda vez que cuando se trata de obligaciones de dar sumas de dinero, la oferta de pago debe ser expresa, real y efectiva. En otros términos, seguida de la consignación de la prestación debida, puesta a disposición del demandado por esa vía.

Cámara Nacional Comercial, Sala A.

Autos: "Joya Destino, Ramón B. y otro c/Forlano, Juan P. y otros". (\*) (296)

2ª INSTANCIA. - Buenos Aires, octubre 19 de 1987.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La doctora Míguez de Cantore dijo:

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

1) La sentencia de fs. 361/368 rechazó la reconvencción formulada por resolución del contrato de compraventa de un fondo de comercio dedicado al rubro gastronómico, y acogió la acción instaurada por cumplimiento de contrato, condenando a los demandados a hacer entrega de la posesión del establecimiento sito en Av. del Trabajo 2616/20 P. B., P. A. y sótano, previa recepción del saldo de precio de A 238 debidamente reajustados en función de la depreciación monetaria desde el momento previsto para su primitivo cumplimiento (5/3/84) hasta su efectivo pago, sin intereses por no encontrarse en mora la parte compradora e impuso las costas del juicio a los accionados.

Juzgó el sentenciante que amén de no encontrarse configurado ninguno de los requisitos que condicionan el ejercicio de la facultad resolutoria por parte de los vendedores, éstos se desentendieron de efectivizar la transferencia del contrato de locación del inmueble asiento de aquél. Encontró justificado el diferimiento en unos días de la entrega de la posesión y consiguiente pago del saldo del precio, máxime cuando los compradores exteriorizaron en reiteradas oportunidades su voluntad de cumplir, por lo que concluyó que no medió incumplimiento material imputable al comprador, quien evidenció una actitud activa y diligente, en tanto que la contraparte incurrió en incumplimiento de su obligación de entregar la posesión.

2) Contra dicho pronunciamiento se alzan ambas partes a fs. 363 y 374, sustentando actora y demandado sus respectivos recursos con la expresión de agravios vertida a fs. 405/407 y 396/404 respectivamente, cuyos respectivos traslados merecieron la réplica obrante a fs. 409/410 y 411/413.

3) La parte demandada pretende se revoque el fallo recurrido y se admita la reconvencción formulada con el consiguiente rechazo de la demanda incoada, razón por la cual trataré en primer término su queja.

Un primer cuestionamiento de lo dirimido, consiste en controvertir las conclusiones vertidas por el a quo en los consids. I y II, en cuenta tuvo por no acreditada la aducida adulteración de la fecha del boleto de compraventa de fs. 3/6, que consideró celebrado el 19/1/84.

Es difícil seguir las argumentaciones vertidas por el apelante, pues amén de reflejar sólo una particular interpretación de los instrumentos firmados por las partes, tergiversa las constancias que emergen de los mismos y demás pruebas aportadas a fin de persuadir de que los compradores debieron tomar la posesión del fondo y pagar el saldo del precio el 12/2/84, es decir a los 45 días (cláusula 6<sup>a</sup>) computados desde el boleto de fecha 29 de diciembre de 1983 glosado a fs. 46/48.

Si bien, en los mentados contratos difiere la fecha de su otorgamiento, la pericia acopométrica de fs. 306/308 no hace más que corroborar lo que surge a simple vista, que la fecha de otorgamiento del acto aparece soberraspada y posteriormente enmendada, encontrándose salvadas las mismas al pie del documento.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Considera que pese a los defectos atribuidos al documento de fs. 4/6, es hábil para instrumentar el acto jurídico de que se trata, y su fecha hace plena fe entre las partes, sin que se encuentren invalidadas las menciones a que se refiere la enmienda o raspadura, por lo que cabe admitir su exactitud toda vez que responden a lo que realmente aconteció.

Está admitido por las partes y surge del documento de fs. 46/48 que no fue suscripto por la totalidad de las partes intervinientes, siendo aceptado con posterioridad por Criado - ausente hasta ese momento por razones de salud - y Joya en su condición de vendedor y comprador, quedando formalizado el contrato de compraventa con fecha 19/1/84 con todos sus efectos propios, desde que todas las partes hubieron manifestado recíprocamente su consentimiento ( art. 1140, Cód. Civil). Por lo demás, la prueba aportada despeja toda duda sobre lo ocurrido, pudiendo verse en tal sentido los dichos del intermediario José Alvarez Neira. Si bien es cierto que la compraventa en razón de su carácter consensual, puede formalizarse, ab initio sin necesidad de acuerdo escrito mediante el simple acuerdo verbal de voluntades, no lo es menos que es necesario que exista certeza acerca del cambio de consentimiento en cuanto a la cosa, precio y demás modalidades de la operación. Y en el sub iudice, tal prueba no se ha rendido para tenerlo por concertado con anterioridad a la fecha que ostenta el documento cuya validez se declara; por lo cual, constituyendo, el contrato un todo inescindible y que no puede tener existencia parcial, faltando el consentimiento de una o algunas de las partes intervinientes, el acto jurídico se frustra totalmente, incluso para quienes dieron su consentimiento.

De modo que resulta inatendible, que se pretenda tener por formalizado el contrato en la fecha pretendida por los vendedores, por cuanto no sólo no se rindió prueba fehaciente del consentimiento de los nombrados con antelación al 19 de enero de 1984, resultando insuficientes las constancias documentales de fs. 2/3 y de fs. 49 por análogas razones a las expresadas, y por cuanto además la posterior integración de firmas del convenio cuestionado, carece de efectos retroactivos.

4) Tal como resulta de la cláusula 10 del contrato glosado a fs. 353/354, sólo podría transferirse la locación previa conformidad prestada por el locador, encontrándose absolutamente prohibida la sublocación total o parcial del inmueble arrendado. Paralelamente, en el contrato de transferencia del fondo de comercio, se hace expresa referencia a un plazo de 10 días para "Confirmar el nuevo contrato de locación" y en caso afirmativo "el boleto se considerará firme y definitivo" (cláusulas 7, 12 y 13). Surge de la declaración testimonial de la escribana Soriva copropietaria del bien locado juntamente con otros integrantes de su familia, que los compradores en enero de 1984 requirieron autorización para concertar un nuevo contrato de locación a su favor, confirmando que existieron tratativas entre las partes que contaron con la expresa conformidad de los vendedores; que tomó sus vacaciones en febrero y volvió los primeros días de marzo del citado año, no pudiendo instrumentarse el contrato por problemas surgidos entre actores y demandados. Por su parte, el

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

intermediario José Álvarez Neira, corrobora que existieron gestiones de los adquirentes para concertar un nuevo contrato de locación, que se dilataron en razón de la toma de vacaciones por parte de la escribana Soriva, debiendo esperar su regreso para formalizarlo. Concordantemente con lo expresado, en la carpeta de antecedentes de la operación glosada en autos, corre agregada a fs. 120 la nota cursada por el martillero actuante en la que adjunta los títulos de propiedad ofrecidos por los actores al propietario del inmueble, a fin de acreditar condiciones de solvencia para arrendarlo. Al absolver posiciones el codemandado Marcello, admitió que los compradores le avisaron que la entrega de la posesión se realizaría al concluir las vacaciones de la locadora.

La importancia que reviste el derecho al local como elemento integrativo de la universalidad creada por el art. 1º de la ley 11867, no puede ser desconocida, por cuanto de su mantenimiento depende en gran medida la conservación de la clientela y por su indudable relación con el valor llave del fondo de comercio. Bajo tal óptica y a mérito de lo dispuesto por los art. 1597, 1602 y concs. del Cód. Civil, una elemental prudencia tornaba aconsejable instrumentar el nuevo contrato de locación antes o contemporáneamente a la entrega de la posesión del establecimiento. Y al respecto cabe puntualizar que a mérito de las cláusulas estipuladas en el contrato de compraventa, recaía sobre los vendedores el deber de gestionar el traspaso de la locación, estando constreñidos a efectuar todas las diligencias a su alcance para asegurar a los adquirentes el uso y goce pacífico del local, sea mediante la cesión del contrato locativo con expresa conformidad escrita dada por el propietario o bien a través de la obtención de un nuevo convenio, lo que requería mancomunación de esfuerzos y colaboración de ambas partes.

La actuación activa de los compradores quedó acreditada con el cumplimiento de todas las gestiones tendientes al logro de la finalidad señalada, y si el contrato no pudo formalizarse fue por un hecho ajeno a su voluntad. Por ello, hasta tanto no pudiera tener asegurada y debidamente instrumentada su calidad de locatario, no podían los vendedores pretender que en tales condiciones recibiera la posesión del establecimiento, máxime cuando tal circunstancia fue oportunamente puesta en su conocimiento, en reiteradas oportunidades en las que se ratificó además su intención de cumplir con las pretensiones asumidas. Así surge de las cartas documentos de fs. 125/127 de fecha 8 y 12 de marzo de 1984, y del acta de constatación notarial fechada el 12/3/84 que acredita la negativa de los demandados a entregar la posesión del establecimiento gastronómico, pretextando la mentada adulteración de la fecha del contrato de compraventa y hallarse vencido el plazo pactado para efectivizar la tradición, pese al ofrecimiento de los demandantes de abonar en dinero en efectivo el saldo de precio que obraba en su poder.

En definitiva, no existe a mi juicio incumplimiento material imputable a los compradores que sea jurídicamente relevante, para lo cual es menester que hubieran incurrido en mora en el cumplimiento de su obligación. Tan es así, que conforme resulta del documento de fs. 51 del 5/3/84 agregado por los

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

demandados, los compradores intentaron - sin éxito - documentar el diferimiento en unos días de la entrega de la posesión.

En tales condiciones la pretensión resolutoria resulta infundada, por contrariar los límites que la ley tuvo en miras al reconocer ese derecho y por exceder los límites impuestos por la buena fe, sobre todo si se considera que su función consiste en autorizar a quien ejecutó o estuvo dispuesto a cumplir realmente el contrato, a tornar ineficaz el vínculo nacido del mismo; es decir, a desrelacionarse de él ante la inejecución de la contraparte. Sobre tal base corresponde desestimar el agravio formulado por la parte accionada.

5) Agráviase la parte actora de la decisión del a quo de actualizar el saldo de precio toda vez que no incurrió la parte compradora en mora en el cumplimiento de integrar el saldo de precio estipulado.

Juzgo que no le asiste al respecto razón al quejoso. En efecto más allá de la facultad judicial para conceder de oficio tal reajuste del crédito, considero que el ofrecimiento de cumplir formulado por dicha parte, no puede considerarse efectivizado con la sola declaración de voluntad, toda vez que, cuando se trata de obligaciones de entregar sumas de dinero la oferta de pago debe ser expresa, real y efectiva. En otros términos seguida de la consignación de la prestación debida, puesta a disposición del demandado por esa vía (Fernando J. López de Zavallía, Teoría de los contratos, parte general, p. 366).

No habiendo actuado en la forma expresada, la pretensión de pagar a valores nominales la suma de A 238 representativa del 85% del precio del fondo de comercio, deviene abusiva y altamente inequitativa ante la incidencia inflacionaria habida desde la traba de la litis, careciendo dicho importe de toda significación patrimonial en relación al valor actual del establecimiento comercial.

Por todo ello expido mi voto, en el sentido de que se rechacen los recursos deducidos por la parte actora y demandada y se confirme la sentencia recurrida en cuanto condena al demandado a efectivizar la entrega de la posesión del fondo de comercio previa recepción del saldo de precio debidamente reajustado, debiendo además la parte vendedora colaborar en la realización de todos aquellos trámites preceptuados por la ley 11867 para colocar al adquirente en el pleno ejercicio de sus derechos y que culminarán con la pertinente inscripción registral. Atento al mérito e importancia de las cuestiones tratadas, las costas de la alzada se impondrán en un 80% y 20% al accionado y demandante respectivamente ( art. 68, Cód. Procesal ).

Por análogas razones los doctores Jarazo Veiras y Viale, adhirieron al voto precedente.

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: confirmar la sentencia apelada de fs. 361/369, debiendo además la parte vendedora colaborar en la realización de todos aquellos trámites preceptuados por la ley 11867 para colocar al adquirente en el pleno ejercicio de sus derechos y que culminarán con la pertinente inscripción registral. Las costas de la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

alzada, se imponen en un 80% a cargo de la demandada y 20% a la actora.  
- Carlos Viale. - Isabel Míguez de Cantore. - Manuel Jarazo Veiras. (Sec.: Miguel G. J. Costa ).

**(Ver comentario siguiente)**

**NOTA A FALLO**

OSVALDO SOLARI COSTA

El art. 1º de la ley 11867 menciona expresamente entre los elementos constitutivos del fondo de comercio, el derecho al local. Es frecuente que quien transmite el establecimiento comercial, no es propietario del inmueble donde éste funciona, sino que reviste el carácter de locatario. Esa relación contractual locativa es la que le permite al titular del fondo de comercio, contar con un espacio físico para desarrollar su empresa comercial. De allí la trascendencia que tiene este elemento para quien es titular del negocio y desde ya en la misma forma para quien vaya a continuar la explotación del mismo. Es frecuente que se estipule en los respectivos contratos la cláusula de prohibición de cesión de la locación sin conformidad del propietario-locador. De allí que quien vende un fondo de comercio, siendo locatario del inmueble, debe obtener la conformidad del titular de dominio del inmueble, para que el comprador del negocio pueda continuar pacíficamente con la relación locativa (Zunino, J., Fondo de comercio, pág. 174). Y debe obtener esa conformidad aunque no se haya comprometido expresamente a ello, pues es una obligación que asume en forma implícita dentro de la obligación de transferir la posesión del fondo. Se ha afirmado con razón que ello pesa sobre el vendedor aunque nada se haya especificado en el boleto, debido a la importancia del elemento en cuestión, que forma parte de la universalidad creada por el art. 1º de la ley 11867 (Satanowsky. Tratado de derecho comercial, t. 3, pág. 163).

En el caso en análisis los compradores del negocio dedicado al rubro gastronómico promovieron demanda por cumplimiento del contrato ante la falta de entrega de la posesión por parte de los vendedores, y por haberse éstos desentendido de efectivizar la transferencia del contrato de locación del inmueble. Los vendedores a su vez reconvinieron, pidiendo la resolución de la compraventa del fondo de comercio por incumplimiento de pago del saldo de precio. El fallo de 1ra. instancia, confirmado por la Sala A de la Cámara Comercial, condena acertadamente al vendedor-demandado, a efectivizar la entrega de la posesión del fondo de comercio -previa recepción del saldo de precio reajustado- advirtiendo que "recae sobre los vendedores el deber de gestionar el traspaso de la locación, sea mediante la cesión del contrato locativo, con expresa conformidad escrita dada por el propietario o bien a través de la obtención de un nuevo convenio". Resulta claro que es válida y legítima la oposición del comprador a tomar la posesión del negocio, si es que simultáneamente el vendedor no ha realizado los pasos conducentes para obtener la conformidad del locador. Vale remarcar que el derecho al local es de tal importancia (sobre todo en comercios menores) que algunas actividades comerciales prosperan en

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

una determinada ubicación física pero fracasan en otra; tan es así que cabe considerar el derecho al local como un elemento del "valor llave del negocio" (Ripa Alberdi. Transmisión de establecimientos comerciales, pág. 38). Finalmente y para acentuar la importancia que reviste el derecho al local, cabe agregar que en Francia por ley del 30 de junio de 1926, se creó la llamada "propiedad comercial", que consiste en el derecho del locatario a que se le renueve el contrato de locación al vencimiento, o si hay oposición a la renovación, a obtener una indemnización por el perjuicio que esto le ocasiona. (Fernández-Gómez, Leo. Tratado de derecho comercial, t. 1, pág. 414).

**JURISPRUDENCIA SOCIETARIA**

**ANOTACIONES SOBRE CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO SOCIETARIO**  
**(\*)(297)**

EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (H.)

**SUMARIO**

**I. PERSONALIDAD, ABUSO E IDENTIDAD SOCIAL**

1. Falta de legitimación del socio en pretensión social.
2. Extensión de quiebra al socio ilimitadamente responsable.
3. Abuso en control, confusión de administradores e insuficiencia del capital.
4. Legado de bienes sociales por el socio aportante.
5. Sociedad "volátil", gestora en construcción al costo.
6. "Consortio" y "sociedad solidaria": ausencia de personalidad y de identificación.

**II SOCIEDADES IRREGULARES O DE HECHO**

1. Calidad del socio. Elementos que no la prueban.
2. Representación cambiaria. Prueba.
3. Constitución de sociedad regular que no es "regularización".
4. Concurso preventivo con libros sin rubricar.

**III. DISOLUCIÓN**

1. La "inactividad" como causal disolutoria.
2. Participación de la sociedad en la litis por disolución.
3. Prueba de aportes en la disolución fundada en "promesa" de sociedad.

**IV. INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA**

1. Carácter no suspensivo de los recursos.

**I. PERSONALIDAD, ABUSO E IDENTIDAD SOCIAL**

**1. FALTA DE LEGITIMACIÓN DEL SOCIO EN PRETENSIÓN SOCIAL**

- Es vertebral el argumento en torno a la falta de legitimación derivado del hecho de que el actor demandó a título personal - es decir, por su propio