

Expediente: 278/23

Carátula: ITURBE CONRADO ADOLFO FIDEL Y OTROS C/ ITURBE ABEL RAUL Y OTROS S/ REIVINDICACION

Unidad Judicial: JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN III

Tipo Actuación: INTERLOCUTORIAS CIVILES

Fecha Depósito: 27/02/2024 - 04:50

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - ITURBE GRAMAJO, SAMIR ADOLFO-ACTOR

90000000000 - ITURBE GRAMAJO, JHAN LORENA-ACTOR

90000000000 - ITURBE, PAOLA MARIA DE FATIMA-ACTOR

20172700986 - ITURBE, CONRADO ADOLFO FIDEL-ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Juzgado en lo Civil y Comercial Común III

ACTUACIONES N°: 278/23



H20703663042

JUICIO: ITURBE CONRADO ADOLFO FIDEL Y OTROS c/ ITURBE ABEL RAUL Y OTROS s/ REIVINDICACION. EXPTE. N°: 278/23.-

Juzg Civil Comercial Comun III° Nom.
CENTRO JUDICIAL CONCEPCION

REGISTRADO

SENTENCIA N° 10 AÑO 2024

CONCEPCION, 26 de febrero de 2024.-

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver la medida cautelar solicitada en el presente proceso y

CONSIDERANDO:

1) Que en fecha 07/12/2023 se presenta el Dr. Carlos Alberto Guiñazú, MP N° 109 CAS, y el Dr. Cleto Martínez Iriarte, MP N° 1053 CAS, en carácter de apoderados del Sr. Iturbe Conrado Adolfo Fidel, DNI N° 23.059.723, de la Sra. Iturbe Paola María De Fátima, DNI N° 23.280.868, de la Sra. Iturbe Gramajo Jihan Lorena, DNI N° 33.375.343, y del Sr. Iturbe Gramajo Samir Adolfo, DNI N° 37.726.536, y presentan demanda por la cual solicitan que se declare la inoponibilidad y/o nulidad de la adquisición por apropiación del fondo de comercio ubicado en calle Nasif Stefano N° 51 de la ciudad de Concepción, y cuyo nombre comercial –desde su fundación en el año 1940- es “Confitería La Estrella”.

Dicha declaración de inoponibilidad y reivindicación se extiende a los otros puntos de venta con el nombre Confitería La Estrella, los cuales son: Restaurante La Estrella Nueva (calle España N° 1430 de la ciudad de Concepción), La Estrella Barrio Norte (Muñecas esquina Corrientes de la ciudad de San Miguel de Tucumán), La Estrella Eventos (Ruta N° 38, km 720, localidad de Alto Verde), Discoteca Blackstar (calle Nasif Stefano N° 51 –tercer piso- de la ciudad de Concepción), y La Estrella Haimés (de futura inauguración, ubicado en calle San Luis esquina Miguel Lillo de la ciudad

de Concepción). Estos negocios poseen dirección unificada y sin fruto de la evolución comercial natural del negocio originario.

Indican que a su vez, declarada la inoponibilidad, debe declararse que el fondo de comercio Confitería La Estrella es reivindicado y pertenece a "Confitería La Estrella S.R.L.", cuyos socios eran los Sres. Raúl Osvaldo Iturbe, Abel Raúl Iturbe y Ramón Adolfo Iturbe (todos ellos fallecidos). A su vez reclaman los daños y perjuicios por privación de los frutos generados por ese fondo de comercio, desde el fallecimiento de Ramón Adolfo Iturbe, y hasta la fecha del efectivo reintegro del fondo de comercio a la sociedad.

Los demandados en el presente juicio son: la razón social "Benjamín Iturbe y Otros S.R.L.", el Sr. Iturbe Abel Raúl, DNI N° 20.433.018, el Sr. Iturbe Leonardo Augusto, DNI N° 28.920.540, y el Sr. Iturbe Benjamín, DNI N° 22.073.134.

Por otro lado, solicita como medida cautelar que se ordene la intervención del negocio Confitería La Estrella en su sede central de calle Nasif Estefano N° 51 de esta ciudad, como así también del resto de sucursales detalladas previamente, debiendo el funcionario interventor intervenir la caja de esos negocios y luego de un informe de ingresos y egresos (el cual puede ser mensual, trimestral o como lo ordene este juzgador) deposite el 41,25% de la diferencia entre ingresos y egresos en una cuenta judicial abierta a nombre de este juzgado y como perteneciente a los autos del rubro.

En cuanto a la verosimilitud del derecho, primeramente indica que no existe ninguna constancia sobre la causa, motivo, razón o circunstancia por la cual el fondo de comercio "Confitería La Estrella" pasa de Confitería La Estrella S.R.L. a Benjamín Iturbe e Hijos S.R.L. Manifiestan los letrados que les parece muy verosímil que, mas alla de la violencia, prepotencia y apropiación, no hubo acto jurídico alguno que legitime o explique la circunstancia por la cual el fondo de comercio pasó a ser parte del activo de la sucesión del matrimonio Iturbe-Neme de Iturbe, y luego de Confitería La Estrella S.R.L. a ser parte del patrimonio de Benjamín Iturbe e Hijos S.R.L.

En lo que respecta al peligro en la demora, manifiestan que esperar hasta que termine este juicio puede tornar ilusorio el derecho de sus mandantes. En este sentido, indican que los demandados han mostrado lo que son capaces de hacer: crear sociedades, asignarles bienes, vaciar sociedades, hacer contratos de comodato sobre bienes parcialmente ajenos, olvidarse de más de sesenta años de existencia de un fondo de comercio. Por lo que creen que lo que puede demorar la tramitación de este proceso es causa suficiente de peligro atento a la dinámica que tienen los fondos de comercio.

Ante el pedido del dictado de la medida cautelar, este juzgado dispuso en fecha 07/12/2023 que previo a todo trámite, pasen los presentes autos a despacho para resolver.

2) A modo de introducción, cabe precisar que las medidas cautelares son aquellas que tienden a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener en un proceso de conocimiento o de ejecución, pierda virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva favorable, ante la eventualidad de la concurrencia en ese lapso de circunstancias que puedan tornar inoperante tal pronunciamiento judicial, -tales como desaparición de bienes o disminución de la responsabilidad patrimonial del presunto deudor, o se operase una alteración del estado de hecho existente al tiempo de la demanda.

Las medidas cautelares son medios por los que la jurisdicción (a pedido de alguna de las partes) protege el objeto de la pretensión patrimonial o asegura alguna persona. Tienen por objeto evitar que el tiempo que insume un proceso judicial frustre el derecho del que acciona, asegurando el eventual cumplimiento de la condena, por lo que debe existir correspondencia entre el objeto del

proceso y el de la medida. (CCDL, Sala 1, sent. N° 210, fecha: 21/05/2008).

Recordemos que son tres los presupuestos de las medidas cautelares, encontrándose comprendidos los mismos en la normativa del art. 273 y 284 procesal: 1°) verosimilitud del derecho invocado como fundamento de la pretensión (*fumus bonis iuris*), 2°) el peligro fundado de que ese derecho se frustre o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso tendiente a tutelarlos (*periculum in mora*) y 3°) la prestación de una contracautela por parte del beneficiario de la medida, a los fines de asegurar a la otra parte el resarcimiento de los daños que aquéllas puedan ocasionarle en la hipótesis de haber sido pedidas indebidamente.

Ahora bien, los actores solicitan la intervención judicial sobre los negocios mencionados en el punto 1) párrafo segundo del considerando y en razón de la naturaleza de las medidas precautorias no exige a los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud, ya que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (C.S.J.N. Fallos, 327:3202), entiendo que bajo tal amparo interpretativo, el examen de las constancias de autos e incluso constancias de causa "Iturbe Raúl Osvaldo y Neme de Iturbe Sara S/ Sucesiones - Expte N° 1010/96", en este acto tengo a la vista, permite dar por acreditados los requisitos exigidos por la normativa adjetiva para acceder a la cautelar. Asimismo, de las constancias del sucesorio caratulado "Iturbe Ramón Adolfo S/ Sucesión, surge la legitimación activa de los accionantes de autos, toda vez que los mismos fueron declarados judicialmente herederos del causante Ramón Adolfo Iturbe – (declaratoria de herederos de fecha 29/10/2019) - quien a su vez éste revestía el carácter de socio en el fondo de comercio registrado como "Confitería La Estrella SRL" al estar a las constancias del contrato societario de fecha 24/02/1.996 ; y a las propias constancias del sucesorio "Iturbe Raul Osvaldo S/ Sucesión – Expte. 101/96 .-

En efecto los actores, pretenden que el funcionario interventor designado intervenga la caja de esos negocios y luego de un informe sobre ingresos y egresos (que puede ser mensual, trimestral o como lo decida V.S.) deposite el 41,25% de la diferencia entre ingresos y egresos en una cuenta judicial abierta a nombre del Juzgado y como pertenecientes a los autos del rubro. El funcionario designado deberá ser puesto en sus funciones en cada uno de los establecimientos, para lo cual deberán librarse los mandamientos y/o oficios correspondientes.

En la especie, el art. 298 CPCC, Sección 5°) Intervención judicial, particularmente dispone: "Cuando la medida cautelar deba recaer sobre el producido de establecimientos comerciales, empresas industriales o explotaciones agrícolas o, en general, sobre rentas, frutos o productos, podrá decretarse a pedido de parte interesada la intervención del negocio, empresa o explotación, acreditándose los requisitos del art. 280. Esta medida podrá decretarse también en caso de condominio o de sociedad".

En el caso en examen, se advierte que el objeto de la pretensión jurisdiccional de los actores lo es la inoponibilidad hacia los mismos, de la alegada transferencia del fondo de comercio familiar que en primera instancia fue incorporado a la sociedad "Confitería La Estrella SRL" y posteriormente ésta hubiere sido transferida a la sociedad constituida por los hoy aquí demandados (hijos del socio fallecido Abel Raul Iturbe(p), o sea a "Benjamín Iturbe e Hijos S.R.L" y lo es en ese marco litigioso que se pretende lograr la cautelar cuyo estudio y resolución es materia de la presente resolución.-

Es por ello, que considero que las exigencias propias de la normativa societaria (Ley 19550 – Arts. 113 y subsg) no resultan aplicables en éste caso y si resulta totalmente atendible que en éstas transferencia de fondo de comercio, no se verificó el procedimiento dispuesto por la ley 11.867, por

lo que las codemandadas resultan a prima facie, solidariamente responsables en los términos de su art. 11.

A tal efecto considero que esas sociedades impidieron que terceros pudieran conocer la naturaleza y extensión de los negocios celebrados entre el transmitente y el adquirente del fondo, en desmedro de pretensos acreedores.-

Al contestar el letrado apoderado de los demandados de autos el requerimiento efectuado en los autos caratulados "ITURBE CONRADO ADOLFO FIDEL Y OTROS C/BENJAMIN ITURBE Y OTROS S.R.L. S/MEDIDA PREPARATORIA – EXPTE. N° 245/22" que tengo a la vista expresamente dijo:

“ Nunca hubo un fondo de comercio que fuera propiedad de Confitería La Estrella SRL., solo se siguió la tradición en lo que respecta al nombre que se eligió para la explotación del bar, por parte de quien fuera nuestro abuelo. Mal podríamos haber adquirido tal fondo de comercio inexistente, ya que ni siquiera fue declarado parte del acervo por parte de los herederos. El Ente social La Estrella S.R.L. dejó de explotar el bar sito en el inmueble de Nacif Estéfano 51 desde el 2.006 y habrá pasado a dedicarse a otras actividades de su objeto social que no conocemos, si es que lo hizo”.

Estas circunstancias a las que aluden los accionados de autos no pueden ser soslayadas y consideradas las pruebas aportadas por la actora, se observa que entre "Confitería La Estrella SRL" y "Benjamín Iturbe e Hijos S.R.L." aparentemente dan cuenta de un negocio jurídico, cuyo objeto fue la transmisión de un fondo de comercio, en violación a la legislación que regula el procedimiento a cumplir.-

Al decir «fondo de comercio», nos referimos a una universalidad dinámica donde se conjugan bienes materiales e inmateriales, para formar un conjunto activo para producir bienes o servicios.

Empleamos el vocablo como conjunto de fuerzas productivas, derechos y cosas, que tanto interior como exteriormente se presenta como un organismo, con perfecta unidad, por los fines que tiene, que no son otros que la obtención de beneficios en el orden comercial o industrial.

Puede definirse como una entidad jurídica compuesta de elementos orgánicos que el comerciante agrupa, con vistas a constituir una clientela necesaria para la explotación comercial (Fernández-Gómez Leo; «Tratado teórico-práctico de Derecho Comercial», Depalma, 1987 t. I, pág. 394/395).

Será útil agregar que el fondo de comercio está constituido por elementos estáticos y por un elemento dinámico o funcional. Los primeros, son incorporales como el nombre, la enseña, el local, la explotación de determinados servicios (concesiones públicas), el uso exclusivo de determinadas marcas; también son corporales, como las instalaciones, maquinaria, mercaderías, etc. El elemento dinámico o funcional, es indudablemente más complejo y en puridad dogmática, más que un elemento de cualidad del fondo, está constituido por su capacidad (condiciones o aptitudes) como elemento fructífero, esto es, por un lado, el crédito de que goza en los círculos económicos y financieros y que le permiten la obtención de recursos para el desarrollo satisfactorio de sus actividades o para ampliarlas, y la adquisición en condiciones favorables de las cosas necesarias para el desenvolvimiento de la entidad, y por el otro, la fama o nombradía ante el público, que se debe a su ubicación, aspecto, organización, propaganda, calidad y precio.

Al respecto cabe mencionar que la propia publicidad comercial que realizan los demandados de autos (La Gaceta del 02/01/2014) nos da las características de éste fondo de comercio que comenzó siendo familiar y que atesora una historia de más de 70 años de comercio en la ciudad de Concepción.-

La transmisión de un fondo de comercio, constituye una cuestión objetiva, y debe ser labor del juzgador analizar los elementos habidos para resolver si hubo o no, una enajenación individual de bienes o una transmisión de fondo de comercio.

En tal sentido se ha demostrado que la Confitería La Estrella, pasó de ser explotada por los socios de la Confitería La Estrella S.R.L. a ser de titularidad de las aquí demandadas; y que también se transmitió el personal y las instalaciones de equipamiento comercial.- El informe emitido por la Municipalidad de Concepción a través de su dependencia de Habilitación de Negocios manifestó que desde el 12/12/2008, comenzaron a expedir la pertinente habilitación comercial de la Confitería La Estrella a nombre de "Benjamín Iturbe y otros SRL" ya que con anterioridad y desde el año 2001 lo hacían a nombre de Abel Raúl Iturbe.-

Así las cosas, encontrándose acreditado los requisitos legales, en especial el "*fumus bonis iuris*" (humo del buen derecho) consistente particularmente en el propio reconocimiento efectuado por el letrado apoderado del causante Abel Raúl Iturbe (padre de los demandados) en el marco del proceso sucesorio "Iturbe Raúl Osvaldo y Neme de Iturbe Sara S/ Sucesiones - Expte N° 1010/96" (audiencia del 05/06/1.997- pago de alquileres, etc.) en donde expresamente se reconoce que el mencionado causante y poderdante ejercía las funciones de socio gerente y administrador del negocio familiar constituido por el fondo de comercio "Confitería La Estrella" desde hace más de 30 años , sumado a ello los testimonios vertidos por los Sres. Luis Oscar Medina y Marcos Antonio Nieto, quienes revestían el carácter de empleados de ese negocio familiar – Confitería La Estrella – es que vienen a conformar el convencimiento de éste proveyente , que se encontraría justificada la adopción de la medida peticionada en resguardo del incipiente derecho que se invoca, consistente en la medida cautelar de (intervención judicial) en la forma de interventor informante y recaudador, previa caución juratoria personal.

Enseña Kipper que: "El interventor actúa en carácter de auxiliar externo de la justicia, sea para asegurar la ejecución forzada o para impedir que se produzcan alteraciones perjudiciales en el estado de los bienes." (Kipper Claudio María; "Medidas Cautelares"; 1° Edición; Ed. La Ley, Buenos Aires Año 2012; página 318). Siguiendo al autor citado, cabe decir que, cuando con la intervención se persigue evitar maniobras patrimoniales y económicas en detrimento de la parte contraria, la administración reconoce dos formas principales, la del interventor informante, que es el caso en autos y la del interventor administrador.

En el caso, se procederá al sorteo de un perito contador, quien deberá informar mensualmente a este juzgado y secretaria, los ingresos y egresos de los puntos de comercio de Confitería La Estrella, los cuales son: Restaurante La Estrella Nueva (calle España N° 1430 de la ciudad de Concepción), La Estrella Barrio Norte (Muñecas esquina Corrientes de la ciudad de San Miguel de Tucumán), La Estrella Eventos (Ruta N° 38, km 720, localidad de Alto Verde), Discoteca Blackstar (calle Nasif Stefano N° 51 –tercer piso- de la ciudad de Concepción), y La Estrella Haimés (de futura inauguración, ubicado en calle San Luis esquina Miguel Lillo de la ciudad de Concepción). Y proceder a depositar el 41,25% de la diferencia entre ingresos y egresos en una cuenta judicial abierta a nombre del Juzgado y como pertenecientes a los autos del rubro.

Por ello,

RESUELVO:

1).- **HACER LUGAR** a la medida cautelar de intervención judicial solicitada por el Dr. Carlos Alberto Guiñazú, MP N° 109 CAS, y el Dr. Cleto Martínez Iriarte, MP N° 1053 CAS, en carácter de apoderados del Sr. Iturbe Conrado Adolfo Fidel, DNI N° 23.059.723, de la Sra. Iturbe Paola María De Fátima, DNI N° 23.280.868, de la Sra. Iturbe Gramajo Jihan Lorena, DNI N° 33.375.343, y del Sr. Iturbe Gramajo Samir Adolfo, DNI N° 37.726.536, en atención a lo considerado.

2) PROCEDER AL SORTEO DE UN PERITO CONTADOR, quien una vez asumido el cargo, deberá informar en forma mensual a este Juzgado y Secretaria los ingresos y egresos de los puntos de comercio de Confeitería La Estrella, los cuales son: Restaurante La Estrella Nueva (calle España N° 1430 de la ciudad de Concepción), La Estrella Barrio Norte (Muñecas esquina Corrientes de la ciudad de San Miguel de Tucumán), La Estrella Eventos (Ruta N° 38, km 720, localidad de Alto Verde), Discoteca Blackstar (calle Nasif Stefano N° 51 –tercer piso- de la ciudad de Concepción), y La Estrella Haimés (de futura inauguración, ubicado en calle San Luis esquina Miguel Lillo de la ciudad de Concepción) y a depositar el 41,25% de la diferencia entre ingresos y egresos en una cuenta judicial abierta a nombre del Juzgado y como pertenecientes a los autos del rubro.

3) LIBRESE OFICIO al BAncro Macro - Sucursal Concepcion, a los fines de que proceda a la apertura de una cuenta judicial a nombre de este Juzgado y Secretaria y como pertenecientes a los autos del rubros.

HÁGASE SABER

Actuación firmada en fecha 26/02/2024

Certificado digital:

CN=MOLINA Carlos Ruben, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20110074264

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.