



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: TRANSMISIÓN DE LA EMPRESA

RESUMEN: Se trata el tema de la transmisión o traspaso de la empresa; entendiéndose ésta en nuestro contexto nacional como negocio o establecimiento comercial. Se muestra el tratamiento en nuestro país así como en otros lugares como España. También se hace referencia a sus modalidades y etapas para obtener una comprensión mejor del mismo.

SUMARIO:

1. DOCTRINA

- a. Transmisión Mortis Causa
- b. Transmisión Inter-vivos
- c. Modalidades de Transmisión de la empresa
 - i. Compraventa
 - ii. Permuta
 - iii. Aporte
 - iv. Donación
 - v. Arrendamiento
 - vi. Préstamo
 - vii. Mandato
 - viii. Hipoteca y Prenda
 - ix. Leasing
 - x. Fideicomiso
 - xi. Secuestro
- d. Etapas

2. NORMATIVA

- a. Código de Comercio

3. JURISPRUDENCIA

- a. Concepto y elementos integrantes para efecto de transmisión
- b. Nulidad de traspaso por omitirse publicación en periódico oficial
- c. Normativa aplicable al traspaso del local comercial arrendado



DESARROLLO:

1. DOCTRINA

a. Transmisión Mortis Causa

"... la empresa es transmisible por herencia como una totalidad. Y ello tanto si existe un solo heredero como si son varios, y con independencia de que la empresa sea el único patrimonio del difunto o sólo una parte de él (que puede estar integrado por varias empresas, asignadas a diferentes heredero). Por lo tanto, existen diversas posibilidades en cuanto al reparto.

- a) Que (por existir un solo heredero, o por hacer uso del testador de la facultad concedida en el artículo 1.056, o por ser titular de varias empresas) la empresa sea heredada por una sola persona. En tal caso, el heredero sucede al difunto como titular del patrimonio de la empresa, es decir, como empresario.
- b) Que existan varios herederos respecto a la misma empresa, con lo que se convierten en copropietarios de la misma. Esta situación queda regulada por los artículos 392 y siguientes del Código Civil. Y es que, por el solo hecho de existir copropietarios no puede hablarse, sin más, de que exista una sociedad mercantil. Para ello sería preciso cubrir las exigencias impuestas por el Código de Comercio: constituir la sociedad por medio de escritura pública e inscribirla en el Registro Mercantil.
- c) Que, existiendo varios herederos de una misma empresa acuerden dividirla entre ellos, con lo que la empresa desaparece.
- (...)
- d) Que, por cualquiera de los motivos anteriormente expuestos, los herederos decidan liquidar la empresa (vendiendo su patrimonio por partes) o venderla globalmente a un tercero, repartiéndolo el precio obtenido."¹

b. Transmisión Inter vivos

"Nos referimos aquí a los supuestos en que el empresario transmite plenamente la titularidad de la empresa (no de forma parcial o limitada, como en los casos de usufructo o arrendamiento) a otra persona. Esto sucede así en los supuestos siguientes:

Venta de la empresa: cuando se transmite ésta a cambio de una suma de dinero.

Permuta: cuando la transmisión se efectúa a cambio de otra cosa (bienes o derechos de cualquier clase).

Aportación en sociedad: cuando el empresario constituye una sociedad mercantil aportando su empresa como parte alícuota del



capital social.

(...)

En todo caso, resulta problemático (y ha sido objeto de discusión por parte de diversos autores) si lo que se transmite es la empresa como universalidad, o bien se trata de la transmisión de todos sus componentes individualmente, aunque debida a un único contrato.”²

c. Modalidades de Transmisión de la empresa

i. Compraventa

“Se puede definir a la compraventa de la Hacienda mercantil como aquella en la cual el titular de la misma se obliga, con respecto de otro sujeto, a transmitir la propiedad de ella, a cambio de un precio en dinero.

(...)

Además cabe manifestar, que compraventa de la hacienda mercantil es una universalidad, dirigida a la continuación de la explotación de la hacienda, por lo que si no se respeta esa universalidad no se estaría en presencia de una compraventa mercantil, dado que una transmisión parcial no significa la transmisión de la hacienda. Ahora bien esto no quiere decir que las partes contratantes no tengan la posibilidad de excluir determinados elementos de la hacienda, pero los mismos no deben ser esenciales tales como el aviamiento o la clientela, pues si estos elementos esenciales faltan, no se estaría en presencia de transmisión de hacienda alguna.

(...)

La tradición en la compra venta de la hacienda va a tener sus características particulares, sobre todo en lo que se refiere a sus elementos inmateriales, tales como el aviamiento y la clientela. No se hace de ellos una entrega material sino representativa. El tratadista Broseta Pont, manifiesta que tal entrega ha de realizarse respetando la ley de circulación de cada elemento.

Si bien debe respetarse el ley de circulación de cada elemento, ésto no quiere decir que, para venderla hacienda, debe venderse por aparte cada uno de sus elementos, dado que no habría venta de la Hacienda. Ahora bien, si lo que se transmite es el aviamiento y la clientela, sí hay compraventa de la Hacienda, dado que el resto de los elementos vienen implícitos.”³

“Como condición de la teoría atomista de la hacienda, únicamente en sede negocial, el conjunto reporta un tratamiento unitario. El traspaso del establecimiento mercantil constituye un fenómeno negocial, naturalmente no el único pero sí el que interesa a nuestro estudio, que permite la consideración del conjunto de una



manera particular. Desaparece al simple tolerancia ante la existencia de una unidad económica que se manifiesta en el ámbito jurídico como un conjunto de bienes atomísticamente considerados, para aceptar un conjunto vital, plenamente diferenciado y particularizado, que centraliza las obligaciones negociales derivadas de la contratación, lo que precisamente constituye su consideración unitaria, más, sin embargo, se manifiesta como una suma de bienes con relación a los derechos consecuentes al negocio traslativo.”⁴

ii. Permuta

“La permuta, según el Código Civil Italiano, es el contrato que tiene por objeto la transferencia recíproca de la propiedad de cosas, de otros derechos, de un contratante hacia otro. Comprende los casos corporales y incorporales. Hay que entender que todo lo que puede ser vendido puede ser permutado.

En el contrato de permuta sobre la hacienda, se traspasa la titularidad sobre la hacienda a cambio de otra cosa o de un derecho, por parte de un contratante a otro.

La hacienda por su naturaleza es objeto mercantil, por lo que quien realice un contrato de transmisión de la hacienda es comerciante y se le aplica el Código de Comercio en lo atinente a las formalidades legales que debe cumplir. Además, el artículo 479 del cuerpo normativo comercial prevé la posibilidad de que la hacienda sea transmitida por cualquier título oneroso, esta regulación es aplicable a la permuta pues es una transmisión onerosa diferente a la compraventa.”⁵

iii. Aporte

“La Hacienda se puede aportar. Se puede dar como la prestación patrimonial que el socio efectúa a una sociedad, cuando ésta se constituye o cuando un nuevo socio entra a formar parte de ella, y le será devuelta concluido el contrato societario, si, una vez pagadas las deudas sociales, queda un rematante.

El aporte de la hacienda puede ser de dos tipos:

1. Aporte de la plena propiedad sobre la hacienda, en cuyo caso se entrega la totalidad de los atributos de la propiedad de la hacienda. El los efectos del aporte de la plena propiedad de la hacienda se asemejan a los de la venta.
2. Aporte del goce y disfrute de la hacienda. En este caso el socio pone la hacienda a disposición de la sociedad, que tiene derecho de servirse de ella, de percibir los frutos, de disfrutarla, de seguir su tráfico mercantil (aunque este hecho no sólo es un derecho de la sociedad sino una



obligación, para hacer que la hacienda siga produciendo, erpo que no adquiere la propiedad.

(...)

El único Ordenamiento Jurídico que regula el aporte de la hacienda mercantil a una sociedad es el francés.”⁶

iv. Donación

“La donación de la hacienda es un contrato en virtud del cual, el donante por un espíritu de liberalidad, enriquece, aún cuando sea limitadamente, al donatario, atribuyéndole un derecho de propiedad sobre la hacienda.

Sobre este tipo de contrato, se aplican las siguientes normativas enroden de prelación:

- 1- las generales del Código de Comercio sobre el traspaso del establecimiento mercantil.
- 2- Las disposiciones sobre la donación del Código Civil. Así por ejemplo, la donación de la hacienda mercantil, debe hacerse en escritura pública y puede ser revocada por causa de ingratitud tal y como lo establece el artículo 1405 del Código Civil.
- 3- Las leyes de circulación propias de cada elemento heterogeneo de la hacienda.”⁷

v. Arrendamiento

“En virtud de este contrato, el arrendador, titular de la propiedad de la hacienda concede a otro llamado arrendatario de la hacienda, el uso y goce temporal de la hacienda, mediante el pago de un precio cierto.

En este caso, se aplica como ya se ha dicho reiteradamente, la normativa propia del traspaso del establecimiento mercantil del Código de Comercio, así como, la normativa general del arrendamiento, y la ley de circulación de cada elemento.

El Código Civil Italiano establece, que en virtud de la especialidad del contrato de arrendamiento de la hacienda mercantil y para que ésta no se desintegre, y que la actividad no sufra interrupciones, es conveniente, que se determine la duración del contrato por un período considerable, en el cual no sufran perjuicios, ni el arrendador ni el arrendatario.”⁸

vi. Préstamo

“La hacienda se puede dar en préstamo, utilizando las disposiciones del préstamo mercantil tratándose del préstamo oneroso; o utilizando las disposiciones del préstamo civil, entratándose del préstamo gratuito.



(...)

Ya sea que se trate de onerosidad o gratuidad, se ha aceptado en doctrina que se aplican las disposiciones del aparte del Código de Comercio sobre Establecimientos Mercantiles, pues el objeto del préstamo es la hacienda, que es un objeto mercantil.

En virtud del préstamo de la hacienda se transmite el uso de la hacienda, no su dominio. La propiedad de la hacienda sigue siendo del prestamista de la hacienda, esto da lugar, entre otras obligaciones ya vistas y aplicables en esta materia en que se divide la propiedad, a la obligación de restituir la hacienda, una vez cumplido el término del contrato.”⁹

vii. Mandato

“En virtud de que quien ejercita la actividad de la hacienda tiene el carácter de empresario, o en el caso del Código de Comercio costarricense, la calidad de comerciante, se sabe que la hacienda se traspasa, sólo para efectos de ejercer la actividad hacendaria al mandatario sin representación.

(...)

En virtud de lo anterior se aplican las disposiciones del traspaso de la hacienda ya analizadas, además de las normas sobre el mandato en general, que no riñan con lo dispuesto para la hacienda.”¹⁰

viii. Hipoteca y Prenda

“Existe un sector doctrinal que admite la posibilidad de que la hacienda se pueda hipotecar o preñar, pero tal y como se encuentra la legislación al respecto en Costa Rica, esta opción se considera imposible, pues la hacienda no es ni bien mueble ni inmueble, como preñarla o hipotecarla, respectivamente.”¹¹

ix. Leasing

“El leasing puede considerarse como un contrato accesorio a cualquier contrato cuyo objeto sea la hacienda, por cuanto es una especie de financiamiento al empresario, por parte de un sujeto, para desarrollar la actividad hacendaria.

(...)

Es preciso saber que el leasing es un contrato atípico, por lo que le son aplicables las disposiciones sobre el establecimiento mercantil y las disposiciones que las partes pacten que no desnaturalicen el contrato de leasing.”¹²

x. Fideicomiso

“El fideicomiso de la hacienda es un negocio por medio del que el



fideicomitente transmite la titularidad de la hacienda (se transmite la propiedad) al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercitar la hacienda para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario."¹³

xi. Secuestro

"La hacienda mercantil puede ser objeto de una controversia tanto judicial como extrajudicial, en que las partes discutan algún derecho sobre ella. Así surge la figura del secuestro como procedimiento cautelar, para proteger la integridad del conjunto hacendario, mientras la controversia se dilucida. El secuestro puede ser convencional o judicial."¹⁴

d. Etapas

"La compra y venta de empresas es un negocio que por su complejidad y elevado coste económico, no suele celebrarse de forma precipitada. Por el contrario, lo normal es que se desarrolle mediante una serie de etapas, o fases, sucesivas y durante un período de tiempo más o menos largo (normalmente, tanto más largo cuanto mayor sea la importancia económica de la operación y el volumen de la empresa que se enajena). Estas etapas pueden reducirse, sistemáticamente, a las siguientes:

Moción

Una vez fijados sus objetivos, quien esté interesado en adquirir otra empresa debe decidirse por lo que le resulte más interesante (en función de esos objetivos). Ello supone un trabajo de investigación más o menos complicado, tendente a delimitar los posibles candidatos y los criterios para valorarlos.

Negociación

La negociación de las condiciones del contrato, acostumbra a ser la etapa más compleja de todo este proceso. En ella se procede a la discusión de diferentes aspectos de la operación: valoración de la empresa, cuestiones financieras, jurídicas y fiscales, temas relacionados con el personal, garantías, relaciones posteriores, forma de pago, etc.

Contratación

Es la culminación del proceso negociador si éste ha concluido con acuerdo entre las partes: la redacción de los pactos en uno o varios documentos que los materializan] firma.

Pago

El pago del precio en que se ha valorado la empresa no siempre es en forma de o, al menos, no totalmente. Por el contrario, muchas veces consiste en la transmisión de acciones o títulos de renta fija de la sociedad compradora.



También es frecuente que el pago del precio se aplace, total o parcialmente, como garantía o por hacerlo depender de los resultados obtenidos por la empresa en ejercicios futuros (un porcentaje sobre los beneficios de varios años sucesivos, ejemplo).

Relaciones posteriores

El que vende una empresa y quien la adquiere suelen continuar relacionándose entre sí después de suscribir el contrato. Y ello por diversos motivos:

- 1) Por las obligaciones recíprocas que pueden haber pactado entre sí, tales como la abstención de competir o el deber de información y asesoramiento know how del vendedor al comprador, o la transmisión de clientes, o de deudas, etc.
- 2) Por no haberse adquirido la empresa por completo, sino que subsistan algunos de los antiguos accionistas (en el caso de Sociedades Anónimas).
- 3) Por pagarse al vendedor con acciones de la Sociedad Anónima compradora
- 4) Por lo dicho más arriba sobre formas de pago aplazado."¹⁵

2. NORMATIVA

a. Código de Comercio¹⁶

ARTÍCULO 478.- Son elementos integrantes de un establecimiento comercial, para los efectos de su transmisión por cualquier título: las instalaciones eléctricas, telefónicas y de cualquier otra naturaleza, el mobiliario, la existencia en mercaderías, las patentes de invención y marcas de fábrica, la contabilidad que comprende los archivos completos del negocio, los dibujos y modelos industriales, las distinciones honoríficas y los demás derechos derivados de la propiedad comercial, industrial o artística. La venta de un establecimiento comercial o industrial comprende todos sus elementos, y cuanto forme el activo y pasivo, salvo pacto expreso en contrario.

ARTÍCULO 479.- La transmisión por cualquier título oneroso de un establecimiento comercial o industrial, ya sea directa o por remate, o el traspaso de la empresa individual de responsabilidad limitada a que el mismo pertenezca, deberá necesariamente anunciarse en el periódico oficial por aviso que se publicará tres veces consecutivas, en el que se citará a los acreedores e interesados para que se presenten dentro del término de quince días a partir de la primera publicación, a hacer valer sus derechos.

ARTÍCULO 480.- El precio del establecimiento o de la empresa individual de responsabilidad limitada no se entregará bajo ningún



concepto al transmitente, en tanto no transcurran los quince días indicados en el artículo anterior y no se haga la liquidación y pago de las cuentas presentadas dentro de ese término.

ARTÍCULO 481.- El precio, si éste fuera al contado, se depositará en el adquirente o en un tercero de reconocida honorabilidad, que tenga oficina instalada en el lugar en donde se encuentra el establecimiento traspasado; podrá designarse también como depositario a un Banco o al notario autorizante de la escritura. El depositario tendrá todas las responsabilidades que la ley señala para el ejercicio de funciones de esa naturaleza, y deberá comparecer a aceptar y recibir los valores. Si se designa al notario, éste hará constar su propia aceptación, sin que ello implique violación de las disposiciones de la Ley de Notariado. En caso de remate, una vez depositado el precio, el Juez convocará a los acreedores para la junta a que se refiere el artículo 483. Los gastos que ocasione la publicación de los edictos, se cubrirán con parte del precio depositado.

ARTÍCULO 482.- Los créditos que provengan del tráfico mercantil del establecimiento enajenado, deben presentarse dentro del término indicado de quince días, con la comprobación de su existencia y de que proviene del giro del establecimiento en cuestión. No se tomarán en cuenta las obligaciones personales del vendedor, si no comprueba que fueron contraídas en beneficio del establecimiento y con motivo de su giro.

ARTÍCULO 483.- Vencidos los quince días a que se refiere el artículo 479, el depositario convocará a los acreedores para que tomen los acuerdos que crean oportunos en cuanto al pago de las acreencias. Los créditos no presentados dentro del indicado término, serán cobrables al vendedor sin que responda el establecimiento vendido. Los acreedores que se presenten en tiempo, y cuyos créditos no hayan sido reconocidos, podrán demandar por la vía correspondiente su reconocimiento de acuerdo con la naturaleza del título en que basan su crédito, y una parte igual al monto del mismo será depositada a la orden del Juez del caso, para ser entregada oportunamente conforme se decida en sentencia. El depositario al hacer entrega de esa suma, queda en cuanto a ella relevado de su responsabilidad.

Si el monto de los créditos fuere superior al precio depositado, o no pudieren cubrirse todos por haber títulos que formen parte del mismo, que no fueren líquidos y exigibles, se depositará la totalidad en la autoridad judicial competente, para que se continúe por los procedimientos correspondientes la



liquidación del caso.

ARTÍCULO 484.- Las disposiciones de este Capítulo serán aplicables cuando se enajena el establecimiento en su mayor parte como un solo todo, y cuando la transmisión se refiera a dos o más lotes, realizados en forma que salgan de las condiciones normales del giro del establecimiento.

ARTÍCULO 485.- Los acreedores del establecimiento comercial o industrial vendido podrán, dentro del referido término de quince días, oponerse a la venta si comprueban con un avalúo sumario que el precio es inferior en un diez por ciento al que racionalmente y dadas las condiciones del mercado y las especiales de la mercadería, podría haberse logrado. Para que la oposición prospere es indispensable no solamente esa comprobación, sino hacer el ofrecimiento formal de tomarlo por la suma que ellos indican, o presentar un comprador que pague al contado dicha cantidad.

ARTÍCULO 486.- El vendedor del establecimiento o el adquirente podrán impedir la acción de los acreedores a que se refiere el artículo anterior, si cubren la diferencia de precio por éstos alegada. La venta quedará firme al pagarse esa diferencia al contado.

ARTÍCULO 487.- Si el pago no se hiciera en dinero efectivo, necesariamente deberá estar representado por título-valores comercialmente descontables. El descuento de los mismos deberá hacerse previamente a la publicación del aviso, ya que en cuanto a los acreedores, el depósito debe ser en dinero, salvo que por unanimidad éstos dispongan otra cosa. El descuento en ningún caso afectará a los acreedores.

ARTÍCULO 488.- La venta de un establecimiento mercantil o industrial en la que no se hayan llenado las formalidades de este Capítulo, será absolutamente nula en cuanto a terceros y el comprador no hará buen pago.

ARTÍCULO 489.- Con el objeto de garantizar ampliamente a los acreedores, el precio deberá pagarse en su totalidad, salvo que éstos, por unanimidad, acepten forma distinta de pago, o convengan con el comprador, todos o algunos, en aceptarlo como deudor, liberando definitivamente al vendedor. No podrán tomarse como parte del precio obligaciones anteriores del vendedor en favor del adquirente o anticipos si quedaren otros acreedores sin pagar en descubierto, salvo en el caso de que la adquisición se haya hecho



por remate en juicio promovido por un acreedor que en esas circunstancias se hubiere adjudicado el negocio.

3. JURISPRUDENCIA

a. Concepto y elementos integrantes para efecto de transmisión

" **IV.-** El *establecimiento mercantil*, conocido también con el término "negocio", puede concebirse como el conjunto de bienes, materiales e inmateriales, organizado por el empresario, sea este persona física o jurídica, como medio para obtener su finalidad económica, a saber, la producción e intercambio de bienes o servicios para el mercado. Se trata de una pluralidad de bienes heterogéneos que, si bien conservan su individualidad, forman una unidad por la función económica a la que están destinados. Es una "universalidad" que adquiere un valor en su conjunto, y como tal puede ser objeto del derecho de propiedad y también de tráfico jurídico. Nuestro Código de Comercio establece una regulación general sobre el "establecimiento mercantil" y su transmisibilidad. En su artículo 478 establece: "Son elementos integrantes de un establecimiento comercial, para los efectos de su transmisión por cualquier título: las instalaciones eléctricas, telefónicas y de cualquier otra naturaleza, el mobiliario, la existencia en mercaderías, las patentes de invención y marcas de fábrica, la contabilidad que comprende los archivos completos del negocio, de dibujos y modelos industriales, las distinciones honoríficas y los demás derechos derivados de la propiedad comercial, industrial o artística. La venta de un establecimiento comercial o industrial comprende **todos** sus elementos, y cuanto forme el **activo y pasivo**, salvo pacto expreso en contrario" (El destacado no es del original)."¹⁷

b. Nulidad de traspaso por omitirse publicación en periódico oficial

"**IV.-** En este proceso ha quedado debidamente demostrado que en efecto mediante escritura otorgada ante el Notario Carlos Manuel Bosques Solórzano, a las veinte horas del veintitrés de agosto de mil novecientos noventa, comparecieron los señores Walter Monge Zúñiga y Franklin Chin Soto, y el primero por la suma de ciento setenta mil colones, vendió al segundo el establecimiento comercial denominado Billares Tabash, situado en Puntarenas centro, con la siguiente existencia: derecho de llave con su correspondiente patente, un enfriador marca Atlas, de una tapa corrediza, dos mesas de billar, tres mesas de pool con su correspondiente equipo cada



una (bolas y tacos), siete cajas de refrescos de diferentes marcas, tres mesas de madera y doce sillas.- En cuanto a la venta de un establecimiento comercial el artículo 479 del Código de Comercio dispone que: "La transmisión por cualquier título oneroso de un establecimiento comercial o industrial, ya sea directa o por remate, o el traspaso de la empresa individual de responsabilidad limitada a que el mismo pertenezca, deberá necesariamente anunciarse en el periódico oficial por aviso que se publicará tres veces consecutivas, en el que se citará a los acreedores e interesados para que se presenten dentro del término de quince días a partir de la primera publicación, a hacer valer sus derechos." (El subrayado no es del original).- En el caso en estudio no se acreditó en los autos que la venta del establecimiento comercial en el que se encontraban los bienes que pretende reivindicar la sociedad actora, se haya efectuado cumpliendo con todos los requisitos que señala la ley, básicamente el anuncio que se debe publicar por tres veces consecutivas en el periódico oficial, de manera que la falta de publicidad de ese acto lo convierte en absolutamente nulo, y por ende la transmisión del establecimiento mercantil con todos los elementos que comprende, según lo prevé expresamente el artículo 488 del citado cuerpo de leyes.- A mayor abundamiento y en cuanto a la titularidad de los bienes traspasados junto con el establecimiento mercantil, cabe destacar que quien traspasa un bien mueble o inmueble debe acreditar ser el propietario, porque de lo contrario cualquier persona podría vender los bienes de otra y despojarla de lo que le pertenece y en todo caso la venta de cosa ajena está sancionada con nulidad absoluta por nuestro Código Civil en el artículo 1061.- Y no se demuestra en este proceso que los bienes que se traspasaran junto con el establecimiento mercantil de comentario, en efecto pertenecieran a su transmitente Walter Monge Zúñiga, quien debía garantizar el derecho que transmitía, es decir que tenía justo título para traspasar.- El Tribunal inclusive ordenó como prueba para mejor resolver la testimonial ofrecida por el codemandado rebelde, el señor Monge Zúñiga, con la que pretendía demostrar que él compró las mesas de billar al señor Hector Sequeira, pero esa prueba no se evacuó, con lo que no se desvirtuó que las mesas que pretende reivindicar la Sociedad actora le pertenezcan realmente a ella.- La prueba testimonial que existe en el expediente es únicamente la que ofreció la sociedad actora y de la declaración de los testigos Juana María y Jorge, los dos de apellidos Tabash Nicolás, se desprende que su padre, quien en vida fuera Salvador Tabash, a través de la empresa Salva y Nacha S.A. siempre tuvo el negocio de billares en la ciudad de Puntarenas, por lo que desarrollaba una actividad económica a través de la explotación de las mesas.-



Ahora bien si en determinado momento le dió el negocio en arrendamiento al ahora codemandado Walter Monge Zúñiga, sin venderle en modo alguno las mesas de pool o de billar, si lo que él tenía era un derecho de arrendamiento, ello no le daba el derecho de disponer de los bienes.- **V.-** Es por todo lo expuesto que las demandas acumuladas aquí interpuestas resultan de recibo en forma parcial en cuanto a la reivindicación de las mesas que se dirán se refiere y lo que procederá en consecuencia es revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto se acogen las excepciones de falta de derecho y falta de interés actual comprendidas en la genérica de sine actione agit y se declara sin lugar la demanda en todos sus extremos, para en su lugar rechazar las dos excepciones dichas respecto de los extremos de la demanda que se acogen, la de falta de derecho porque la pretensión de la actora ha encontrado amparo en las normas jurídicas previstas al efecto, y la de falta de interés actual en vista de que la actora tiene interés en que se le tutelen sus derechos respecto a las tres mesas de pool y dos de billar a que, entre otros aspectos, se refiere este proceso.- Procederá en consecuencia acoger las demandas acumuladas intentadas por la empresa Salva y Nacha S.A. en contra de la señora Ileana Torres Montoya, el Sucesorio de Franklin Chin Soto y el señor Walter Monge Zúñiga, como se dirá y entendiéndose denegada en todo lo que expresamente no se diga y por lo tanto: a- Se declara nulo el contrato de compraventa celebrado en el protocolo del Notario Carlos Manuel Bosques Solórzano número nueve, mediante escritura número 42 visible al folio 62 vuelto y siguiente, entre don Walter Monge Zúñiga y don Franklin Chin Soto, hoy su Sucesión, en cuanto a la venta que hace el primero de dos mesas de billar y tres mesas de pool con su equipo de bolas y tacos.- b) Por haber vendido cosa ajena el señor Monge Zúñiga a don Franklin Chin, la señora Ileana Torres Montoya debe devolver a la sociedad actora las indicadas mesas, que son dos de billar y tres de pool con sus respectivos equipos de bolas y tacos.-"¹⁸

c. Normativa aplicable al traspaso del local comercial arrendado

"VI- La parte actora apela de la sentencia de primera instancia por medio de su apoderado Lic. Juan Antonio Casafont Odor, quien está inconforme con la sentencia de primera instancia por cuanto el a quo rechaza la demanda planteada, en que pide la actora la resolución contractual del contrato de arrendamiento celebrado entre la parte demandada como inquilina y la sociedad actora como dueña del terreno donde se estableció un negocio comercial dedicado a la compra y venta de automóviles, pide además de la resolución



del contrato el pago de daños y perjuicios. Impugna el sustento legal del fallo pues considera que la ley aplicable es la de inquilinato N ° 4898 del 16 de noviembre de 1971 cuyo artículo 9 prohíbe expresamente la cesión de los derechos arrendaticios, sin el consentimiento expreso de la arrendante, en lo que lleva parcialmente razón el recurrente sólo en cuanto a que la Ley de Inquilinato derogada es la aplicable al caso, en primer lugar porque el contrato se firmó bajo la vigencia de esa ley y en estos casos en que se arrienda un lote donde se va a explotar un negocio comercial lo que prevalece es el destino que se le va a dar al arriendo, por lo que las citas de jurisprudencia citadas por él de la Sala Primera N ° 304 de las 10 horas del 20 de setiembre de 1974 y del Tribunal Primero Civil N ° 782 de las 8:55 horas del 8 de junio de 1983 y N ° 484 de las 8:40 horas del 13 de abril de 1994 son procedentes en cuanto a su aplicación, no hay duda de que se trata de un asunto al que debe aplicársele la Ley de Inquilinato derogada y el numeral 9 se refiere a la prohibición de ceder el arrendamiento a terceras personas, aunque el contrato no diga expresamente nada al respecto, se entiende que está prohibido, lo que ocurre es que en la especie no se trata de un asunto de cesión de un arriendo pura y simplemente, ya que estamos frente a un caso de traspaso de un establecimiento comercial, lo que está comprobado con el folio 11 de la certificación a folios 7 a 50 del expediente, en que consta que la sociedad accionada le traspasa el establecimiento mercantil a la sociedad Inversiones Nova Friburgo S.A por la suma de ¢600.000, lo que conlleva a que el traspaso dicho incluye punto comercial, derecho de llave, el local donde se explota la actividad, y el arrendamiento, pues el traspaso contempla la cesión del contrato necesariamente como elemento integrante de la hacienda mercantil, y constituye una excepción a la prohibición contemplada en el inc. c) del numeral 9 de la Ley de Inquilinato que dispone: "...Tratándose de locales dedicados al comercio, la venta, traspaso o cesión del negocio no dará derecho al propietario del local a pedir su desocupación si el adquirente del negocio acepta y cumple las obligaciones que su vendedor o cedente tenía con él; (Adicionado este párrafo por Ley N ° 680 de 3 de setiembre de 1946)". Aduce el recurrente que las cesiones de derechos de arrendamiento celebradas sin la autorización de la parte arrendante entre la accionada e Inversiones Nova Friburgo S.A y las posteriores a Auto Sueca S.A y Automotores del Este S.A da derecho a resolver el contrato por incumplimiento grave, al tenor de los artículos 1145 y 1147 del Código Civil, en lo que no lleva razón pues no se requiere de autorización para vender el negocio comercial, el cual está regulado por los artículos 478 y siguientes del Código de Comercio. Indica el recurrente que la juzgadora



desconoce la normativa aplicable, pues circunscribe el caso a la presencia de "subarriendo", lo cual es totalmente diferente a las cesiones no consentidas comprobadas en autos e infundadamente rechaza del interrogatorio las preguntas 4 y 5 cuando constituyen hechos propios de la sociedad confesante, que la juez ignora el incumplimiento grave de esas cesiones, que al no comparecer el confesante las cinco preguntas deben tenerse por contestadas afirmativamente, que al tenerse por confesa a la sociedad accionada reconoce que quedaba obligada a no ceder los derechos de arrendamiento parcial o totalmente. No obstante que se tuvo por confesión ficta las preguntas, lo cierto es que del contrato se desprende que el verdadero negocio fue un traspaso del negocio mercantil lo cual no constituye una violación del artículo 9 indicado en la demanda. En cuanto a que al confundir la juez la cesión de derecho de arrendamiento no consentida con la figura del subarrendamiento sin consentimiento, incurre en un error, pues sustenta la decisión en que al regir el Código Civil en la contratación celebrada de un lote vacío y no mediando prohibición expresa para subarrendar, no se configura incumplimiento alguno, sí hay un error en la aplicación que hace la juez del Código Civil, pues como ya se indicó se aplica la derogada Ley de Inquilinato. En cuanto a que las cesiones aludidas no consentidas, son un incumplimiento grave del contrato de arrendamiento, al tenor de los artículos 1145 y 1147 del Código Civil, no lleva razón por que más bien de ellos se concluye que en este caso el traspaso está permitido. No existe ningún incumplimiento grave que amerite la resolución contractual ni el pago de daños y perjuicios, sea cual sea la ley que se aplique ya sea la derogada Ley de Inquilinato, o la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos porque en ambas no se prohíbe el traspaso del establecimiento mercantil, que fue lo que ocurrió en este caso. Aunque como el contrato se firmó el 25 de julio de 1989 se debe aplicar la Ley de Inquilinato. Alega además que con la certificación del proceso de desahucio que aportó prueba que lo que rige es esta ley por cuanto lo que prevalece es que se arrienda el lote para construir y poner a funcionar un negocio comercial; por lo que debe aplicarse el artículo 9 de la citada ley que prohíbe la cesión de derechos de arrendamiento sin consentimiento, lleva razón en cuanto a que rige la ley de inquilinato pero no en cuanto a la prohibición de ceder el arriendo, por cuanto eso no fue lo que ocurrió en la especie, sino un traspaso del negocio comercial, que sí está permitido. En razón de lo expuesto se debe rechazar la nulidad alegada. Se adiciona el fallo, en el sentido de que se tiene por confesa a la demandada en las cinco preguntas que le formuló la actora. En lo apelado, y por las razones aquí expuestas, se confirma la sentencia recurrida.



FUENTES CITADAS

- ¹ AZPIAZU Monteys, Antonio. Compra-venta, transmisión y fusión de empresas. Barcelona: Editorial De Vecchi, 1986. pp. 29-30. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 347.4 A996c).
- ² AZPIAZU Monteys, Antonio. Compra-venta, transmisión y fusión de empresas. Barcelona: Editorial De Vecchi, 1986. pp. 34. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 347.4 A996c).
- ³ SOLORZANO Guillén, Giselle. El traspaso de la hacienda. Tesis de Posgrado. San José: Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, [s.f.]. pp. 74, 75, 76, 84 y 85. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 9-P).
- ⁴ MOISO Greñas, Javier. Compra-venta de establecimientos mercantiles. Tesis de grado para optar al título de Licenciado en Derecho. San José: Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1984. p. 457. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 1360).
- ⁵ SOLORZANO Guillén, Giselle. El traspaso de la hacienda. Tesis de Posgrado. San José: Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, [s.f.]. pp. 95-96. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 9-P).
- ⁶ SOLORZANO Guillén, Giselle. El traspaso de la hacienda. Tesis de Posgrado. San José: Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, [s.f.]. pp. 99, 100 y 101. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 9-P).
- ⁷ SOLORZANO Guillén, Giselle. El traspaso de la hacienda. Tesis de Posgrado. San José: Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, [s.f.]. pp. 107-108. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 9-P).
- ⁸ SOLORZANO Guillén, Giselle. El traspaso de la hacienda. Tesis de Posgrado. San José: Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, [s.f.]. pp. 109-110 y 112. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 9-P).



-
- ⁹ SOLORZANO Guillén, Giselle. El traspaso de la hacienda. Tesis de Posgrado. San José: Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, [s.f.]. pp. 129, 130 y 131. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 9-P).
- ¹⁰ SOLORZANO Guillén, Giselle. El traspaso de la hacienda. Tesis de Posgrado. San José: Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, [s.f.]. pp. 132-133. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 9-P).
- ¹¹ SOLORZANO Guillén, Giselle. El traspaso de la hacienda. Tesis de Posgrado. San José: Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, [s.f.]. pp. 137-138. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 9-P).
- ¹² SOLORZANO Guillén, Giselle. El traspaso de la hacienda. Tesis de Posgrado. San José: Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, [s.f.]. pp. 137-138. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 9-P).
- ¹³ SOLORZANO Guillén, Giselle. El traspaso de la hacienda. Tesis de Posgrado. San José: Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, [s.f.]. pp. 143. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 9-P).
- ¹⁴ SOLORZANO Guillén, Giselle. El traspaso de la hacienda. Tesis de Posgrado. San José: Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, [s.f.]. pp. 144. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 9-P).
- ¹⁵ AZPIAZU Monteys, Antonio. Compra-venta, transmisión y fusión de empresas. Barcelona: Editorial De Vecchi, 1986. pp. 39 y 40. (Localizado en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 347.4 A996c).
- ¹⁶ Código de Comercio. Ley N° 3284. Costa Rica, 27 de mayo de 1964.
- ¹⁷ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 831-F-00 de las nueve horas treinta minutos del tres de noviembre del año dos mil.
- ¹⁸ Tribunal Segundo Civil, Sección Primera. Resolución N° 281 de las nueve horas cinco minutos del diecisiete de julio del dos mil uno.
- ¹⁹ Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda. Resolución N° 462 de las nueve horas cinco minutos del siete de diciembre del dos mil.