

DOS MINUTOS DE DOCTRINA

4 de julio de 2017

### ***APERTURA DE PARAGUAS***

*Con mucho tino, los jueces frenaron una curiosa demanda.*

En 1997, Jumbo, una gran empresa de supermercados, se instaló en Paraná, capital de la provincia de Entre Ríos. Contrató con una empresa local el alquiler de un inmueble adecuado para ese destino por diez años, con opción a otros diez años sucesivos.

Antes de que se vencieran los primeros diez años de la locación, Jumbo ejerció la cláusula de prórroga.

Pero en 2007 (todavía bajo el plazo original de diez años y cuando aún no había comenzado a regir la prórroga contractual) la empresa propietaria del inmueble quebró. El inmueble fue subastado y lo compró el Banco de la Nación Argentina, una entidad financiera estatal.

En julio de 2016 el banco, como nuevo propietario, notificó formalmente a Jumbo que debía abandonar el edificio en quince días.

Entonces a alguien se le ocurrió “abrir el paraguas”: ante la posibilidad de que el BNA exigiera judicialmente el desalojo del inmueble, Jumbo pidió a la justicia una medida cautelar para que se ordenara al banco (el nuevo propietario, como dijimos) “que se abstuviera de desalojar el edificio”.

El juez de primera instancia rechazó el pedido, con varios argumentos. En primer lugar, pedir *que no se ordene un desalojo* implicaría, de alguna manera, paralizar la decisión del juez que, el día de mañana, intervendría en un pleito para liberar el inmueble ocupado por Jumbo.

En segundo lugar, el juez entendió que el banco no estaba llevando adelante un acto que pudiera ser considerado arbitrario, ilegítimo o injustificado. Tampoco consideró que la intimación del banco al supermercado pudiera causar un daño tal que diera derecho a éste a pedir una medida cautelar.

Jumbo apeló, bajo el argumento de que, bajo las normas procesales que rigen los juicios de desalojo, podría verse obligado a desalojar el inmueble sin ser oído, lo que no le dejaría otra opción más que reclamar luego los daños y perjuicios.

También dijo que el juez no había tenido en cuenta los daños que el supermercado sufriría por la eventual pérdida de mercaderías y de fuentes de trabajo para sus empleados.

En su sentencia<sup>1</sup> la Cámara dejó en claro que Jumbo no cuestionaba el derecho de propiedad del banco sobre el inmueble, sino *la validez de la cláusula de prórroga del alquiler*.

Los jueces explicaron que las demandas de este tipo (a las que llamaron “anticautelares”) intentaban evitar *el abuso de las medidas cautelares*. El daño que Jumbo con su “anticautelar” pretendía evitar era entonces el que podría originarse en una medida cautelar o anticipatoria de desalojo que, a su vez, pudiera promover el BNA.

Pero el tribunal entendió que iniciar un juicio de desalojo *no era por sí mismo un ilícito civil* (es decir, un hecho que pudiera generar la responsabilidad de quien lo lleva a cabo). Por el contrario, iniciar una medida cautelar *sin derecho a hacerlo* sí podía constituir un acto ilícito. En consecuencia, los jueces consideraron que “resultaría un exabrupto impedir al Banco de la Nación iniciar acciones legales *por cuanto tenía legítimo derecho a hacerlo*”.

El tribunal también opinó que sería *irrazonable* inmiscuirse en la facultad de un juez de analizar si procede o no dictar una orden de desalojo en un pleito.

Los jueces reconocieron la existencia de un posible riesgo para Jumbo si el Banco de la Nación intentaba unilateralmente una “acción de desalojo preventivo” antes de demandar la liberación del edificio, aun cuando admitieron que ello era poco frecuente en este tipo de pleitos.

Pero, para “conjurar ese potencial peligro” (esto es, que el banco quisiera desalojar a

Jumbo con su propia medida cautelar aún antes de plantear formalmente una demanda de desalojo) “debió traer mayores elementos probatorios” y “dar mayores explicaciones en relación a los hechos, dado que el contexto en que se desarrollaron el contrato y las relaciones contractuales, posesorias y dominiales *era por demás complejo*”.

Los jueces notaron que Jumbo nada había dicho acerca de lo ocurrido durante el plazo desde que notificó el ejercicio de su derecho a prórroga del contrato hasta la quiebra del propietario del inmueble, ni tampoco acerca de la posición tomada por el juez de la quiebra.

El tribunal dijo también que Jumbo no dio explicación alguna acerca de la posición asumida por el banco desde que en 2008 adquirió el inmueble ni si aquél aceptó o no la continuidad del contrato. Tampoco hubo, en opinión de los jueces, información alguna relativa a la actitud tomada por el juez de la quiebra.

La Cámara también se preguntó qué había pasado con la notificación hecha a Jumbo por el Banco de la Nación: ¿cuál fue la actitud del supermercado? ¿Respondió a la intimación recibida? Y si lo hizo, ¿en qué términos se expresó?

El tribunal dijo no saber tampoco si Jumbo alguna vez notificó al banco haber hecho uso de la facultad de prorrogar el contrato de alquiler. (A nuestro juicio erróneamente y sin sustento alguno, la Cámara dijo que *resultaba poco factible que el banco estatal de la República pidiera el desahucio*: ¿acaso las entidades estatales, por el hecho de serlo, deben adoptar una conducta contemplativa en el ejercicio de sus derechos patrimoniales?).

---

<sup>1</sup> In re “Jumbo Retail Argentina c. Banco de la Nación Argentina” CApelCC 2ª., Paraná; *elDial.com* AA9FB2

Pero los jueces resaltaron que “la cuestión fundamental” sobre la cual Jumbo no dio información fue si había realizado o no los pagos del alquiler “que supuestamente decía estar vigente”. (Nótese el error sintáctico de la frase: lo que era *supuesto* no era que Jumbo dijera o dejara de decir algo determinado, sino si el alquiler estaba o no vigente. La frase debió decir “...que [Jumbo] decía estar supuestamente vigente”).

En ese sentido, para los magistrados saber si Jumbo pagaba o no sus alquileres era fundamental, “dado que la base para repeler cualquier obrar supuestamente ilícito es que *el locador* no sea moroso” Sospechamos que los jueces quisieron decir “el locatario”; esto es, Jumbo. En otras palabras, si el supermercado hubiera estado en mora en el pago de lo que debía pagar por el alquiler del edificio, la solución del caso hubiera sido más drástica.

La Cámara dijo también que “no era suficiente poner sobre el tapete un eventual riesgo de pérdida de puestos de trabajo”. Jumbo seguramente *debió haber evaluado puntillosamente el riesgo que estaba asumiendo al contratar con una firma que se encontraba en franca crisis financiera*, por lo que, como empleador, era el responsable del mantenimiento del vínculo laboral con sus empleados.

Como conclusión, los jueces tomaron una actitud muy negativa hacia pedidos como el presentado por Jumbo: “avalara la idea de que [...] una orden judicial pueda afectar indiscriminadamente intereses o derechos que son materia litigiosa [en] un proceso distinto, presente o futuro, *además de fomentar irresponsablemente la anarquía judicial y de la práctica forense, implica violentar gravemente garantías constitucionales...*”

Nos parece que la posición tomada por la Cámara fue óptima: haber hecho caso a lo solicitado por Jumbo habría afectado gravemente el derecho de propiedad del Banco de la Nación sobre un edificio que le pertenecía. También, y más grave aún, habría sido impedir a algún juez futuro resolver un asunto (como un desalojo) conforme a lo que se probara en el pleito respectivo.

Pero subyace una gran duda sobre un punto al que Jumbo no hizo referencia alguna y al la sentencia no menciona: cuando el Banco de la Nación compró el inmueble en la subasta ¿nadie le advirtió de la existencia de un contrato de locación vigente? ¿No hubo un edicto judicial en el que se describió lo que se ponía a la venta? Según cuál hubiera sido la respuesta a estas preguntas, la cuestión se habría podido resolver con mucha mayor sencillez —o, quizás, ni siquiera se habría planteado—.

\* \* \*

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a [np@negri.com.ar](mailto:np@negri.com.ar).

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.  
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**