

Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”.

En Buenos Aires a los treinta y uno días del mes de marzo de dos mil dieciséis, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos **“JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. CONTRA MENA JORGE DANIEL SOBRE ORDINARIO”** (COM 16461/2012) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctora Tevez, Doctor Barreiro y Doctor Ojea Quintana.

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 352/365?

La Sra. Juez de Cámara Doctora Alejandra N. Tevez dice:

I. Antecedentes de la causa.

a. Jumbo Retail Argentina S.A., (en adelante, “Jumbo S.A.”) demandó a **Jorge Daniel Mena** (en adelante, “Mena”) solicitando que se declare resuelto el contrato que los vinculara y que se condene al demandado a restituirle la tenencia de cierto local, haciéndose extensiva la condena a todo ocupante, subconcesionario o subinquilino.

Relató que, en su carácter de propietaria de distintos centros comerciales, celebró con el demandado el 25.11.10 un contrato en virtud del

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional".

cual le otorgó la concesión no exclusiva de un local para la comercialización de un kiosco. El plazo se pactó en 24 meses computados a partir del 1.4.11 y se convino el pago mensual y por adelantado de \$1.800 más IVA.

Continuó señalando que, ante el incumplimiento del demandado, le remitió dos cartas documento haciéndole saber su decisión de resolver el contrato de concesión e intimándolo a la restitución inmediata del local y al pago de la totalidad de las obligaciones vencidas y adeudadas.

Se refirió a las características consensuales del contrato de concesión -en su carácter de atípico o innominado- y a la preponderancia de las reglas a las que se encuentran sometidas las partes para su correcta ejecución. Y destacó aquellas cláusulas que previeron, entre otras cosas: la restitución del local al término de la concesión por resolución anticipada, la aplicación de multas por la falta de pago o incumplimiento contractual y la facultad de reclamar el desalojo en forma anticipada por el procedimiento previsto en el Cpr. 688.

Citó doctrina, ofreció prueba y fundó en derecho su pretensión.

b. A fs. 135/137 **Mena** contestó la demanda y solicitó su rechazo, con costas.

Inicialmente negó todos y cada uno de los hechos expuestos por su adversaria. En lo que aquí interesa, negó específicamente que: i)



Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional".

celebraran un contrato de concesión, ii) se le otorgara la concesión para la explotación de un kiosco, iii) se pactara un canon e incumpliera su pago, iv) le remitiera la actora carta documento comunicando la resolución contractual e intimándolo a la devolución del local y al pago de sumas de dinero, v) proceda la mora automática, vi) corresponda la aplicación de multas, y vii) resulten aplicables las normas de desalojo.

Seguidamente brindó su versión de los hechos.

Reconoció la vinculación contractual con la accionante y señaló que abonó los cánones locativos.

Como argumento de su defensa afirmó que la resolución contractual comunicada por Jumbo S.A. resultó defectuosa por no haber previamente interpelado el cumplimiento de las obligaciones supuestamente pendientes, con sustento en el art. 1204 del Código Civil.

Consideró además aplicables las disposiciones de la Ley de Locaciones Urbanas que establece que, de modo previo al inicio de la demanda de desalojo, corresponde la intimación fehaciente al pago de la deuda por el término de 10 días.

Agregó que en la comunicación epistolar se la intimó al pago de ciertas facturas cuya fecha de emisión resulta anterior al día en que empezó a regir el contrato (el 1.4.11), por lo que las desconoció e impugnó.

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional".

Señaló además que el convenio de desocupación adjuntado por la actora, cuya autenticidad negó, hace referencia a un contrato suscripto con fecha 1.12.10 que es nulo de nulidad absoluta.

De otro lado, manifestó que aquella convención vulnera el plazo mínimo legal establecido en la Ley de Locaciones Urbanas y que el espacio destinado al kiosco no se encontraría declarado en el plano aprobado por el G.C.B.A., lo que impediría el uso y goce de la cosa en forma plena. Formuló, por esto último, reserva de accionar contra la actora.

Finalmente ofreció prueba y fundó en derecho su postura.

c. En fs. 143/144 se acreditó el depósito de \$7022,07 a fin de hacer frente al pago de las facturas n° 5294-00001161, n° 5294-00001207 y n° 5294-00001250.

II. La sentencia de primera instancia.

A fs. 352/365 el *a quo* dictó sentencia. Hizo lugar a la demanda y declaró ajustada a derecho la resolución contractual, condenando a Mena y/o a el/los ocupante/s que detente/n el uso y goce del local, a restituirlo. Impuso las costas al demandado.

Inicialmente desestimó la pretensión del demandado de encuadrar el contrato en una locación de bienes en los términos del art. 1493 del Código Civil.

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional".

Para así decidir consideró que su finalidad no era principalmente la entrega de un bien en uso y goce, a cambio de un precio, sino la prestación de un servicio que se integró con exigencias y modalidades impuestas por el concedente.

Seguidamente dijo que las partes actuaron en el marco de la autonomía de la voluntad creando una relación jurídica a la cual debieron ajustar su conducta.

Tras ello, razonó que la demandada incumplió la carga de articular la nulidad de aquellas disposiciones contractuales que estimaba desajustadas al objeto del contrato para sustraerse a su cumplimiento, y, en particular, de aquella relativa al plazo de duración.

De otro lado, consideró que no probó Mena la existencia de una situación fáctica o jurídica que le impidiera el uso y goce del local.

Agregó además que si bien el defendido invocó el art. 1204 del Código Civil, no planteó formal reconvencción, en tanto que solo efectuó una reserva de derechos.

Encontró también acreditada por medio de la prueba pericial contable la existencia de una deuda por cánones locativos devengados.

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional".

Destacó que la condición de comerciante de Mena lo comprometía a actuar como un buen hombre de negocios y subrayó su desinterés en el estricto acatamiento de los compromisos asumidos.

Sobre tales bases, desestimó el argumento relativo al recaudo de la interpelación previa.

III. El recurso.

Contra tal pronunciamiento apeló la demandada a fs. 374. Su recurso fue concedido libremente a fs. 375.

Los agravios obran a fs. 389/391 y recibieron respuesta 393/394.

En fs. 396 se realizó el llamado de autos a sentencia y en fs. 397 se realizó el sorteo previsto en el art 268 del Cpr.

IV. Los agravios.

Se agravió Mena de que el *a quo* considerara que: i) hubieran las partes celebrado un contrato de concesión, ii) no se acreditó el impedimento de uso y goce del local, y iii) hubiese incurrido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones.

V. La solución.

a. Aclaración preliminar.

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional".

Una rígida apreciación del contenido de la expresión de agravios impondría declarar la deserción del recurso en los términos del Cpr. 266. Así pues no ha mediado crítica concreta y razonada del fundamento central desarrollado por el sentenciante de grado en el pronunciamiento apelado.

Es que los dichos del quejoso reflejan un mero criterio discrepante que desatiende un adecuado tratamiento de las cuestiones específicamente consideradas por el *a quo*, omitiéndose desarrollar una autosuficiente línea argumental que confiera sustento a la pretensión recursiva.

Obsérvese que, en definitiva, las críticas se dirigen a cuestionar la conceptualización del contrato que uniera a las partes (concesión), mas no se controvierte adecuadamente la existencia de una deuda por cánones locativos adeudados y la obligación de restituir el local.

Ello no obstante, a los efectos de otorgar la mayor amplitud posible al ejercicio del derecho de defensa de la agraviada, ingresaré en el estudio del recurso.

Adelanto que, en virtud de las consideraciones que seguidamente formularé, la apelación debe ser rechazada.

b. Quedó reconocido que las partes se vincularon mediante un contrato -suscripto el 25.11.10- en virtud del cual el demandado recibió el

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional".

uso y goce del local N° 5500 sito en el centro comercial "Disco-Directorio", situado en Av. Directorio 1251 de esta Ciudad.

Sostiene el defendido que no existió contrato de concesión, sino de locación. De allí que, en su visión, el convenio debió tener una duración temporal mínima de tres años –y no de 24 meses –y su adversaria tuvo que intimarla de pago de modo previo a concretar el distracto.

Ahora bien. En la contestación de demanda no se plantearon, como argumentos defensivos, que el plazo de duración pactado de 24 meses resultase inferior al establecido en el art. 2 de la Ley 23.091 -que fija un mínimo de 3 años- ni tampoco que el local objeto de explotación no se encontrase declarado en los planos aprobados por el G.C.B.A.- lo que habría impedido su uso y goce-.

A ello cabe agregar que, con prescindencia del *nomen iuris* que se estime adecuado para calificar el vínculo contractual que uniera a las partes, lo cierto es que la ausencia de intimación a que alude el art. 5 de la Ley 23.091 no constituye obstáculo para el progreso de la acción de desalojo por falta de pago. Ello así, siempre que el inquilino no acredite haber abonado los alquileres.

Es que el recaudo que contempla la recordada norma representa un mero formalismo que no tiene un fin en sí mismo, ya que es un

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

“Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”.

medio de evitar abusos de parte del locador y dar certeza de las sumas adeudadas por el locatario (conf. CNCiv.; Sala E, “Vernazza de Castro, Celia c/ Lemos, Marcelo A. s/ desalojo”, del 3.9.08).

En este sentido, ha sido sostenido que el recaudo se estableció a favor del inquilino para protegerlo de los locadores desaprensivos, pero no para que se valga de él pretendiendo ocupar *sine die* el inmueble del locador, omitiendo abonar el monto del arriendo y los gastos a su cargo. La intimación previa exigida por la ley a los locadores no lo es para constituir en mora al locatario, sino para brindarle a éste una nueva oportunidad para abonar los arriendos y advertirle que si no la aprovecha, será demandado por desalojo (conf. CNCiv., Sala F, “De Angelis Marino, María c/ Copes Carlos Eduardo Lorenzo y otro”, del 1.10.99).

Síguese de ello que la intimación extrajudicial debe ser interpretada de conformidad con las reglas de la buena fe. Adoptar una posición contraria llevaría al absurdo de hacer prevalecer un simple recaudo formal por sobre la verdad jurídica objetiva, con el desmedro consiguiente de la justicia como fin ideal del derecho (conf. CNCiv.; Sala H; “Callero de Marinero c/ Bialogurski”, del 7.6.96).

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional".

Máxime teniendo en cuenta que el art. 509 del Código Civil prevé que en las obligaciones a plazo –como es en el caso de autos- la mora se produce por su solo vencimiento.

Véase que fue expresamente pactado el pago mensual anticipado del canon locativo el primer día de cada mes, a partir de la fecha en que comenzara a computarse el plazo de la concesión (cláusula 5.1.1, 5.3 y 5.4).

Sobre tales bases, ha de subrayarse que: (i) los depósitos efectuados con fechas 26.8.11, 21.9.11, 27.9.11 y 9.10.12 (v. fs. 112, 118 y 143) resultaron posteriores a la resolución contractual del 1.8.11, y también al vencimiento de la obligación de pago de las facturas emitidas por los cánones vencidos entre el 1.4.2011 y el 1.7.11, y sobre las cuales se fundó la resolución (v. fs. 113/117 y 230/234); y (ii) fue estipulado que la falta de cumplimiento daría lugar a la resolución anticipada *ipso facto*, habilitando a Jumbo S.A. a exigir la restitución inmediata del local (cláusulas 9.2, 13 y 17).

Y ello no es otra cosa que el pacto comisorio “expreso” previsto en el art. 1204, tercer párrafo del Código Civil, que excluye el requisito -propio del pacto comisorio “tácito”- del previo requerimiento al incumplidor para que honre la obligación contractual en un plazo no inferior a quince días -salvo que los usos establecieran uno menor- para que, transcurrido el

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional".

término sin que la prestación haya sido cumplida, sea habilitada la resolución sin más.

V. Conclusión.

Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas del Tribunal, propongo al Acuerdo: i) desestimar los agravios elevados por Jorge Daniel Mena, confirmando íntegramente el pronunciamiento de grado, y ii) imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (Cpr. 68).

Así voto.

Con los mismos fundamentos, los doctores Barreiro y Ojea Quintana adhieren al voto que antecede.

Con lo que finalizó este Acuerdo en el que firmaron los Señores Jueces de Cámara Doctores:

Rafael F. Barreiro

Juan Manuel Ojea Quintana

Alejandra N. Tevez

USO OFICIAL



Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional".

María Florencia Estevarena
Secretaria

Buenos Aires, 31 de marzo de 2016.

Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: i) desestimar los agravios elevados por Jorge Daniel Mena, confirmando íntegramente el pronunciamiento de grado, y ii) imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (Cpr. 68).

II. Notifíquese al domicilio electrónico o en su caso, en los términos del art. 133 CPCC (Ley 26.685, Ac. CSJN 31/2011 art. 1° y 38/2013).
Fecho, devuélvase a la instancia de grado.

Hágase saber la presente decisión a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley n° 26.856, art. 1; Ac. CSJN n° 15/13, n° 24/13 y n° 42/15).

Rafael F. Barreiro

Juan Manuel Ojea Quintana



Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional

Poder Judicial de la Nación

"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional".

Alejandra N. Tevez

**María Florencia Estevarena
Secretaria**

USO OFICIAL

Fecha de firma: 01/04/2016

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JUAN MANUEL OJEA QUINTANA, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, PRESIDENTE DE LA SALA F

Firmado(ante mi) por: MARIA FLORENCIA ESTEVARENA, SECRETARIA DE CAMARA



#23090859#149853825#20160330120836063