

## Concesion Comercial Clausura Del Local Por Falta De Habilitacion Responsabilidad Del Concesionario Rechazo De Danos Reclamados

### JURISPRUDENCIA

### Concesión comercial. Clausura del local por falta de habilitación.

Responsabilidad del concesionario. Rechazo de daños reclamados Se confirma el rechazo de la demanda de daños y perjuicios, pues no se acreditó que la clausura del restaurante, bar y quiosco que explotaba el actor haya obedecido a una falta imputable a la concedente demandada, sino a la falta de transferencia de la habilitación a nombre del locatario, sin elementos que permitan vincular dicho incumplimiento con una supuesta inexistencia de planos de obra aprobados. En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 22 días del mes de Noviembre de 2018, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Segunda de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro, doctores JORGE LUIS ZUNINO y MARIA FERNANDA NUEVO, para dictar sentencia en el juicio: "CERDA JOSE LUIS C/CLUB DE VELEROS BARLOVENTO S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO)" causa n° SI-47647-8; y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Nuevo y Zunino, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DRA. NUEVO DIJO: 1.- La sentencia de fs. 713 rechazó la demanda por daños y perjuicios iniciada por José Luis Cerda contra Club de Veleros Barlovento, con costas a cargo del actor vencido. A criterio de la señora juez de Primera Instancia, no se acreditó que la clausura del restaurante, bar y quiosco que explotaba José Luis Cerda, haya obedecido a una falta imputable a la concedente. El actor apeló el pronunciamiento. 2.- La fundamentación A fs. 735, el recurso presentó su memorial a través de su letrado apoderado, con contestación de la contraria a fs. 740. Se agravia por el rechazo de la acción y la carga de las costas. Afirma que el motivo de la clausura fue la falta de presentación de los planos de obra por inacción del titular, que es el único que podía cumplir ese recaudo y efectuar la transferencia, ya que su parte es un mero locatario. Remite a lo actuado en el expediente tramitado ante el juzgado contencioso administrativo n° 1 departamental. Afirma que se ha efectuado una errónea valoración de la prueba relativa al hecho generador del daño. Alude a los dichos de los testigos y la demás prueba reunida, para concluir que no pudo realizar la transferencia de la habilitación por la negativa de la locadora-concedente de presentar los planos respectivos de obra. Pide que se revoque la sentencia, con costas. 3.- La escasez probatoria El 1° de enero de 2006, Club de Veleros Barlovento dio en locación a José Luis Cerda por 24 meses, el espacio que comprende el salón comedor, cocina, parrilla externa y terraza deck anexa, destinado a brindar a los socios, sus familiares e invitados, y al personal dependiente del club, los servicios de restaurante, bar y quiosco (fs. 6). El 6 de junio de 2007, durante la vigencia del contrato, la Municipalidad de San Fernando clausuró las instalaciones objeto de la locación, por falta de transferencia de la habilitación del comercio a nombre del locatario (fs. 321 y 414; arts. 384, 401 del CPCC.). El actor rescindió unilateralmente el contrato y reclama en este proceso el resarcimiento de los daños sufridos. La conclusión de la locación se produce, no sólo por la pérdida material de la cosa, sino también por la pérdida jurídica, que sucede cuando un acto administrativo o legislativo impide el uso y goce para el cual se celebró el arrendamiento. Así, el locatario podría rescindir el contrato si por una orden municipal en ejercicio del poder de policía, se clausura el local. Pero para que ello sea así, es necesario que no medie culpa de su parte y corre a su cargo la prueba que acredite tal situación (conf. Salas-Trigo Represas, "Código Civil Anotado", t. 2, pág. 250, ed. Depalma). La primera cuestión a decidir es a qué parte le es imputable la irregularidad que impidió que el concesionario continúe explotando el local, pues sólo si se demostrara la legitimidad de la rescisión unilateral del contrato, tendría derecho el Sr. Cerda a ser resarcido por los daños sufridos (arts. 1204, 1522 y ccs. del Código Civil que rige el caso). La señora juez de primera instancia estimó que no quedó debidamente probada una causal de clausura del establecimiento imputable al locador, puesto que no demostró el cesionario, que no pudo hacer efectiva la habilitación del local a su nombre, por ausencia de planos de obra aprobados o por una construcción que infrinja la normativa vigente. José Luis Cerda asumió en el contrato "plena responsabilidad ante terceros y autoridades nacionales, provinciales y municipales, respecto de las obligaciones que hacen a su actividad, entendiéndose por ello no solamente el cumplimiento de leyes, decretos y ordenanzas y/o reglamentos, sino también respecto de la calidad de los productos que expende" (cláusula novena, fs. 7). En esta instancia de apelación, el actor acepta que su parte debía gestionar la transferencia de la habilitación del comercio a su nombre (fs. 735 vta., primer agravio). No obstante, insiste en que no pudo siquiera iniciar dicho trámite, porque el Club no le facilitó los planos en regla, suscriptos por su representante. El demandado acompañó el certificado de habilitación del restaurante, expedido por la Municipalidad de San Fernando en 1994 (fs. 166/167), y el acta de inspección que realizó la Comuna el 24 de abril de 2007 y otorgó plazo hasta el 2 de

mayo siguiente para presentar el trámite de habilitación a nombre del concesionario (fs. 170). A fs. 413 el municipio informó que el 2/5/2007, se labró acta de contravención por realizar obras sin planos aprobados. Sin embargo, la clausura del restaurante (el 6/6 siguiente), obedeció a la falta de transferencia? (informes de la Municipalidad de fs. 321, 413, 414; arts. 384, 401 y ccs. del CPCC.). Está admitido que el Club inició acciones contra el Municipio pues entendía que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ordenanza n° 8217/04, estaba exento de realizar ese trámite por ser una Asociación Civil sin fines de lucro. Pero finalmente, días después de hacerse efectiva la clausura, publicó edictos por cinco días, comunicando la transferencia de la habilitación del restaurante a favor de José Luis Cerda (fs. 162 y 519). El concesionario, que asumió en el contrato la obligación de gestionar la habilitación del comercio a su nombre (fs. 6, cláusula 9na. y admisión al formular el primer agravio, fs. 735 vta.; arts. 1197, 1198 y ccs. del Código Civil anterior; 260 y ss. del CPCC.), tenía la carga de probar que no pudo hacer efectivo ese trámite por una falta imputable al Club. La testigo Romina Vanesa Flores dijo desconocer el motivo de la clausura (fs. 386 vta., respuesta a la 4ta. pregunta). El señor Luis Alberto Rodríguez declaró que se enteró por comentarios de socios, que la medida fue tomada pues el club no contaba con habilitación municipal por no haber presentado los planos edilicios? (fs. 390 vta.). Mario Luis Olezza hizo alusión a un conflicto entre el Club y la Municipalidad, y refirió que la clausura del salón principal y otras áreas del predio obedeció a la ausencia de planos en regla (fs. 392/393). No obstante, aunque su testimonio ofrece plena credibilidad, pues el compareciente dio razón de sus dichos (arts. 440 y 456 del CPCC.), la prueba informativa desvirtúa esa apreciación. En efecto, si bien existió un acta de contravención por la irregularidad que mencionan los testigos (fs. 413), la Comuna informó que el Club contaba con planos de obra desde 1998 (fs. 470) y el comercio objeto del contrato estaba habilitado como restaurante? desde 1994 (fs. 166/167). Y lo cierto es que el motivo de la clausura del restaurante que surge de las actuaciones administrativas agregadas en autos, fue la falta de transferencia de la habilitación a nombre del locatario, sin elementos que permitan vincular dicho incumplimiento con una supuesta inexistencia de planos de obra aprobados. El actor alegó que ni siquiera se le permitió iniciar los trámites de transferencia, pero no acompañó los documentos que respalden sus dichos. Concretamente, que demuestren una acción diligente de su parte y la respuesta de la Municipalidad de San Fernando en el sentido que expresa (arts. 512, 902 del Código Civil aplicable a autos). Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 del Código Civil anterior). Este principio debe enlazarse con la regla establecida en el art. 512 del Código Civil, en la medida de considerarse la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que corresponden a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. En este contexto, el cuidado y previsión exigidos a los contratantes, se imponen no sólo al celebrar el contrato, sino también al ejecutarlo (art. 1198 del código civil citado), debiendo las partes contribuir a hacer efectivo el negocio. Incluso luego de la clausura, un obrar diligente del locatario le exigía realizar todas las gestiones a su alcance para levantar la clausura del restaurante, antes de dar por rescindido el acuerdo, con facultad, eventualmente, de recurrir a la cesación del pago del precio que prevé el art. 1522 citado, durante el lapso que dure la anomalía. El Sr. Cerda sostiene que no se le permitió siquiera iniciar la transferencia de la habilitación del comercio a su nombre pero, reitero, no acompañó la prueba que acredite la presentación del trámite y la respuesta de la comuna (cláusula novena, fs. 6; doct. arts. 1197, 1198 y ss., 1493, ss. y ccs. del código civil citado). Atento a la escasez probatoria puesta de manifestó, concluyo que el actor no logró refutar eficazmente los argumentos en los que la señora juez fundó el rechazo de la demanda. En consecuencia, propongo confirmar la sentencia, rechazando el recurso con costas a cargo del apelante vencido (arts. 68, 260, 261, 266, parte final, y ccs. del CPCC.) Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, el Señor juez Doctor Zunino votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia en todo cuanto motivó agravio, rechazando el recurso del actor, con costas a su cargo, por su condición de vencido. Se difiere la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la ley arancelaria). Regístrese, notifíquese y devuélvase. CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? VOTACION A LA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DRA. NUEVO DIJO: 1.- La sentencia de fs. 713 rechazó la demanda por daños y perjuicios iniciada por José Luis Cerda contra Club de Veleros Barlovento, con costas a cargo del actor vencido. A criterio de la señora juez de Primera Instancia, no se acreditó que la clausura del restaurante, bar y quiosco que explotaba José Luis Cerda, haya obedecido a una falta imputable a la concedente. El actor apeló el pronunciamiento. 2.- La fundamentación A fs. 735, el recurso presentó su memorial a través de su letrado apoderado, con contestación de la contraria a fs. 740. Se agravia por el rechazo de la acción y la carga de las costas. Afirma que el motivo de la clausura fue la falta de presentación de los planos de obra por inacción del titular, que es el único que podía cumplir ese recaudo y efectuar la transferencia, ya que su parte es un mero locatario. Remite a lo actuado en el expediente tramitado ante el juzgado contencioso administrativo n° 1 departamental. Afirma que se ha efectuado una errónea valoración de la prueba relativa al hecho generador del daño. Alude a los dichos de los testigos y la demás prueba reunida, para concluir que no pudo realizar la transferencia de la habilitación por la negativa de la

locadora-concedente de presentar los planos respectivos de obra. Pide que se revoque la sentencia, con costas. 3.- La escasez probatoria

El 1° de enero de 2006, Club de Veleros Barlovento dio en locación a José Luis Cerda por 24 meses, el espacio que comprende el salón comedor, cocina, parrilla externa y terraza deck anexa, destinado a brindar a los socios, sus familiares e invitados, y al personal dependiente del club, los servicios de restaurante, bar y quiosco (fs. 6). El 6 de junio de 2007, durante la vigencia del contrato, la Municipalidad de San Fernando clausuró las instalaciones objeto de la locación, por falta de transferencia de la habilitación del comercio a nombre del locatario (fs. 321 y 414; arts. 384, 401 del CPCC.). El actor rescindió unilateralmente el contrato y reclama en este proceso el resarcimiento de los daños sufridos. La conclusión de la locación se produce, no sólo por la pérdida material de la cosa, sino también por la pérdida jurídica, que sucede cuando un acto administrativo o legislativo impide el uso y goce para el cual se celebró el arrendamiento. Así, el locatario podría rescindir el contrato si por una orden municipal en ejercicio del poder de policía, se clausura el local. Pero para que ello sea así, es necesario que no medie culpa de su parte y corre a su cargo la prueba que acredite tal situación (conf. Salas-Trigo Represas, ?Código Civil Anotado?, t. 2, pág. 250, ed. Depalma). La primera cuestión a decidir es a qué parte le es imputable la irregularidad que impidió que el concesionario continúe explotando el local, pues sólo si se demostrara la legitimidad de la rescisión unilateral del contrato, tendría derecho el Sr. Cerda a ser resarcido por los daños sufridos (arts. 1204, 1522 y ccs. del Código Civil que rige el caso). La señora juez de primera instancia estimó que no quedó debidamente probada una causal de clausura del establecimiento imputable al locador, puesto que no demostró el cesionario, que no pudo hacer efectiva la habilitación del local a su nombre, por ausencia de planos de obra aprobados o por una construcción que infrinja la normativa vigente. José Luis Cerda asumió en el contrato ?plena responsabilidad ante terceros y autoridades nacionales, provinciales y municipales, respecto de las obligaciones que hacen a su actividad, entendiéndose por ello no solamente el cumplimiento de leyes, decretos y ordenanzas y/o reglamentos, sino también respecto de la calidad de los productos que expende? (cláusula novena, fs. 7). En esta instancia de apelación, el actor acepta que su parte debía gestionar la transferencia de la habilitación del comercio a su nombre (fs. 735 vta., primer agravio). No obstante, insiste en que no pudo siquiera iniciar dicho trámite, porque el Club no le facilitó los planos en regla, suscriptos por su representante. El demandado acompañó el certificado de habilitación del restaurante, expedido por la Municipalidad de San Fernando en 1994 (fs. 166/167), y el acta de inspección que realizó la Comuna el 24 de abril de 2007 y otorgó plazo hasta el 2 de mayo siguiente para presentar el trámite de habilitación a nombre del concesionario (fs. 170). A fs. 413 el municipio informó que el 2/5/2007, se labró acta de contravención por realizar obras sin planos aprobados. Sin embargo, la clausura del restaurante (el 6/6 siguiente), obedeció a la ?falta de transferencia? (informes de la Municipalidad de fs. 321, 413, 414; arts. 384, 401 y ccs. del CPCC.). Está admitido que el Club inició acciones contra el Municipio pues entendía que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ordenanza n° 8217/04, estaba exento de realizar ese trámite por ser una Asociación Civil sin fines de lucro. Pero finalmente, días después de hacerse efectiva la clausura, publicó edictos por cinco días, comunicando la transferencia de la habilitación del restaurante a favor de José Luis Cerda (fs. 162 y 519). El concesionario, que asumió en el contrato la obligación de gestionar la habilitación del comercio a su nombre (fs. 6, cláusula 9na. y admisión al formular el primer agravio, fs. 735 vta.; arts. 1197, 1198 y ccs. del Código Civil anterior; 260 y ss. del CPCC.), tenía la carga de probar que no pudo hacer efectivo ese trámite por una falta imputable al Club. La testigo Romina Vanesa Flores dijo desconocer el motivo de la clausura (fs. 386 vta., respuesta a la 4ta. pregunta). El señor Luis Alberto Rodríguez declaró que se enteró por comentarios de socios, que la medida fue tomada pues ?el club no contaba con habilitación municipal por no haber presentado los planos edificios? (fs. 390 vta.). Mario Luis Olezza hizo alusión a un conflicto entre el Club y la Municipalidad, y refirió que la clausura del salón principal y otras áreas del predio obedeció a la ausencia de planos en regla (fs. 392/393). No obstante, aunque su testimonio ofrece plena credibilidad, pues el compareciente dio razón de sus dichos (arts. 440 y 456 del CPCC.), la prueba informativa desvirtúa esa apreciación. En efecto, si bien existió un acta de contravención por la irregularidad que mencionan los testigos (fs. 413), la Comuna informó que el Club contaba con planos de obra desde 1998 (fs. 470) y el comercio objeto del contrato estaba habilitado como ?restaurante? desde 1994 (fs. 166/167). Y lo cierto es que el motivo de la clausura del restaurante que surge de las actuaciones administrativas agregadas en autos, fue la falta de transferencia de la habilitación a nombre del locatario, sin elementos que permitan vincular dicho incumplimiento con una supuesta inexistencia de planos de obra aprobados. El actor alegó que ni siquiera se le permitió iniciar los trámites de transferencia, pero no acompañó los documentos que respalden sus dichos. Concretamente, que demuestren una acción diligente de su parte y la respuesta de la Municipalidad de San Fernando en el sentido que expresa (arts. 512, 902 del Código Civil aplicable a autos). Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos (art. 902 del Código Civil anterior). Este principio debe enlazarse con la regla establecida en el art. 512 del Código Civil, en la medida de considerarse la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación y que corresponden a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar. En este contexto, el cuidado y previsión exigidos a los contratantes, se imponen no sólo al celebrar el contrato, sino

también al ejecutarlo (art. 1198 del código civil citado), debiendo las partes contribuir a hacer efectivo el negocio. Incluso luego de la clausura, un obrar diligente del locatario le exigía realizar todas las gestiones a su alcance para levantar la clausura del restaurante, antes de dar por rescindido el acuerdo, con facultad, eventualmente, de recurrir a la cesación del pago del precio que prevé el art. 1522 citado, durante el lapso que dure la anomalía. El Sr. Cerda sostiene que no se le permitió siquiera iniciar la transferencia de la habilitación del comercio a su nombre pero, reitero, no acompañó la prueba que acredite la presentación del trámite y la respuesta de la comuna (cláusula novena, fs. 6; doct. arts. 1197, 1198 y ss., 1493, ss. y ccs. del código civil citado). Atento a la escasez probatoria puesta de manifestó, concluyo que el actor no logró refutar eficazmente los argumentos en los que la señora juez fundó el rechazo de la demanda. En consecuencia, propongo confirmar la sentencia, rechazando el recurso con costas a cargo del apelante vencido (arts. 68, 260, 261, 266, parte final, y ccs. del CPCC.) Por todo lo expuesto, voto por la AFIRMATIVA. Por los mismos fundamentos, el Señor juez Doctor Zunino votó también por la AFIRMATIVA. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia en todo cuanto motivó agravio, rechazando el recurso del actor, con costas a su cargo, por su condición de vencido. Se difiere la regulación de los honorarios para la etapa procesal oportuna (art. 31 de la ley arancelaria). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

034767E