PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

San Martín de los Andes, 1 de Agosto del año 2023.-

VISTAS:

Las presentes actuaciones caratuladas: **"GONZALEZ NESTOR MARIO C/ HUENUHUEQUE ELSA GLADYS S/ COBRO EJECUTIVO"** (Expte. **JVACI1-16155/2022**), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Villa La Angostura; venidos a conocimiento de la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, integrada por el **Dr. Pablo G. Furlotti** y la **Dra. Alejandra Barroso.**

CONSIDERANDO:

Que, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

I.- Resolución apelada.

A fs. 42/46 obra sentencia de trance y remate en virtud de la cual el magistrado de grado hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la parte demandada y, en consecuencia, rechazó la ejecución.

Para así decidir, el magistrado consideró:

a) Que la inhabilidad de título de la ejecutada apuntaba a desconocer su legitimación pasiva por considerar que no era locataria en los períodos reclamados en la presente ejecución;

b) Que el planteo debía prosperar porque se pretendía ejecutar la deuda por alquileres vencidos y pendientes de pago respecto de la supuesta continuación de un contrato de locación ya vencido casi siete años antes de la interposición (sic) de los períodos reclamados;

c) Que si bien era posible reclamarlos (cfr. art. 1218 del CCCN) el desconocimiento de la demandada respecto de su condición de locataria por los períodos posteriores a la vigencia original del contrato, transformaban en improcedente la vía ejecutiva;

d) Que la negativa de la condición de locataria impedía proseguir la ejecución porque requería de mayor producción

de prueba y un ingreso al conocimiento de la causa, que excedía el marco del proceso ejecutivo;

e) Que lo decidido no se contradecía con la preparación de la vía ejecutiva, en la cual la actora reconoció su firma inserta en el contrato de locación ampliamente vencido de fs. 6/8, ya que ello no necesariamente implicaba reconocer la vigencia durante los períodos reclamados por el ejecutante, la que puede ser perfectamente discutida al momento de oponer excepciones. Sostuvo que la demandada no podía oponerse a la preparación de la vía si la misma se basa en un contrato que lleva insertas sus firmas, pero que tenía la facultad luego de ejercer las defensas procesales como la examinada. Hizo notar que la certificación de fs. 25 no surge que la ejecutada reconociera su calidad actual de locataria, sino que simplemente reconoció las firmas insertas en el contrato de fs. 6/8. Citó un precedente de esta Alzada, que consideró análogo ("BORDA GABRIEL C/ PIREÑACK PEDRO ROBERTO Y OTRO S/ PREPARA VIA EJECUTIVA", Expte. N° 33385/12, resolución del 18/03/15);

f) Que si bien no desconocía que del telegrama laboral de fs. 4 surge que la demandada invocó la existencia de un contrato de locación vigente entre las partes, no podía pretenderse fundar en tal manifestación la procedencia de la vía ejecutiva cuando la misma parte lo negó expresamente al interponer excepciones. Que para esta excepcional y restringida vía, el C.P.C.C. prevé un expreso procedimiento que no puede ser reemplazado por una manifestación en una comunicación epistolar. Máxime cuando transcurrieron casi siete años desde el vencimiento del contrato original agregado en autos y cuando, conforme manifestó el propio actor, luego se produjeron sucesivos aumentos del canon locativo, por lo que no se trataría del mismo contrato sino de uno nuevo;

g) Que por todo ello, el actor no contaba con el título que exigen los arts. 523 inc. 6 y 525 inc. 2 del C.P.C.C., debiendo ocurrir eventualmente por la vía que corresponda.

Concluyó que no había una suma líquida o fácilmente liquidable, susceptible de ejecución, sino simples afirmaciones de

la parte actora puestas en crisis por la demandada, sin título ejecutivo para el cobro.

II.- Apelación y memorial de la actora.

Ante la decisión adversa, a fs. 48 interpone recurso de apelación la parte actora, presentando memorial a fs. 50/55.

1. Primero hace una relación de la causa.

2. Luego, concretamente, se agravia de que la sentencia no sería una derivación razonada del derecho vigente, porque el *a-quo* habría hecho una incorrecta interpretación de los hechos, en una equivocada aplicación del Derecho.

Sostiene que el *a-quo* ignoró por completo el reconocimiento efectuado por la demandada ante el actuario, dándole mayor entidad probatoria a las manifestaciones de aquélla en lugar de a la prueba obrante en el proceso.

Dice que el *a-quo* erróneamente se acogió a los dichos de la demandada respecto del uso y goce de la vivienda por una supuesta contraprestación laboral, sin analizar de manera razonada la prueba aportada por su parte y la certificación actuarial producida en el proceso. Esta prueba irrefutable –afirma- acredita la calidad de locataria del inmueble de la demandada, reconocida expresamente por vía epistolar y certificada por el actuario en el proceso.

Se queja de la reflexión del *a-quo* sobre el proceso de conocimiento posterior puesto que el mismo no tiene por objeto la revisión o reexamen de las cuestiones decididas en la sentencia dictada en el ejecutivo, sino agotar el debate y solución de aquellos que no pudieron resolverse en dicho juicio.

Repite que es arbitrario y viola las reglas de la sana crítica el razonamiento del magistrado, dándole mayor entidad a los dichos de la demandada antes que a la prueba documental y a la certificación actuarial.

En relación a las consideraciones sobre el artículo 1218 del CCyC, dice que, si bien dispone que la existencia de un nuevo contrato debe establecerse por escrito, no debe perderse de

vista que durante esa prolongación ambos contratantes conservan los mismos derechos y obligaciones que regían el contrato anterior, siendo estos dos elementos parte de la esencia del contrato, además de otros.

Con cita de doctrina señala que la modificación del precio no importa la celebración de un nuevo contrato, pues ello no altera esencialmente la obligación.

Afirma que la sentencia, por todo lo expuesto, es arbitraria e incongruente.

Hace una recapitulación de los errores que, a su entender, vician el pronunciamiento del *a-quo*.

3. En un último apartado, solicita que se decrete la temeridad y malicia de la contraparte, explicando que la demandada, obrando con asesoramiento y patrocinio desde el inicio de la situación litigiosa: a) reconoció la existencia de una relación contractual locativa mediante telegrama colacionado; b) reconoce ante la actuaria las firmas insertas en el contrato (no negando su calidad de locataria), manifestando poseer recibos y que los exhibirá antes del vencimiento del plazo; c) no concurre a exhibir los recibos de pago; d) sustituye patrocinio y opone una excepción negando los hechos por ella ya reconocidos.

Cita jurisprudencia.

Dice que la conducta de la actora es contraria a los actos propios y que por ello es temeraria y maliciosa, no pudiendo ampararse en desconocimiento alguno, pues desde un principio obró con el debido asesoramiento jurídico y patrocinio letrado. Reitera que luego de reconocer por vía epistolar y ante la actuaria la existencia de la relación locativa, la niega mendaz y extemporáneamente, con la sola finalidad de frustrar la ejecutividad del crédito reclamado.

Alega que la demandada pudo haber negado su calidad de inquilina en la oportunidad del art. 525 inc. 2°, pero no lo hizo.

III.- Contestación de la parte demandada.

Sustanciado el memorial con la contraria, está a fs. 58/61 se presenta y lo contesta.

1. Sintetiza las quejas del apelante en que el juez habría otorgado entidad a los dichos expuestos por su parte en el escrito de oposición de excepciones por sobre el reconocimiento del contrato efectuado en la etapa de preparación de la vía ejecutiva.

Sostiene que el quejoso transcribió diversas partes de la resolución pero omite hacerlo respecto de otras que precisamente resultan correctas y desfavorables a la pretensión procesal que pretende.

Dice que el *a-quo* sí analizó la prueba aportada por su parte. Considera que el recurso no cumple con las exigencias del art. 265 del C.P.C.C. porque es absolutamente distinto decir que la resolución, supuestamente, no analizó la prueba, que realizar la crítica a la valoración que el sentenciante efectuara de los elementos probatorios.

Defiende la valoración del telegrama laboral realizada por el magistrado. Afirma que la letrada que la asesoró anteriormente incurrió en un error al haber dicho "contrato de locación de inmueble vigente", siendo que lo correcto es que la vivienda le fue otorgada por el actor como parte del contrato laboral por tiempo indeterminado y por lo tanto debía abstenerse de continuar con sus conductas intimidatorias persuasivas, intentando hacerle firmar un acuerdo en perjuicio de sus intereses. Dice que el carácter de locataria fue negado en el escrito de oposición de excepciones y la realidad de los hechos fue expuesta en la demanda obrante en los autos "HUENUHUEQUE ELSA GLADYS C/ GONZALEZ NESTOR MARIO S/ INDEMNIZACION", expte. N° 16.308/2022, de trámite ante el juzgado de origen.

Indica que la existencia del título ejecutivo exigido por el artículo 526, inciso 6°, del C.P.C.C. y el carácter actual de locatario, constituyen el primer y fundamental elemento a ser analizado en una ejecución por cobro de alquileres, pero que en el caso de autos, como bien lo sostuvo el *a-quo*, el contrato de

locación presentado como prueba no reviste el carácter de título ejecutivo, a lo cual se suma que su parte no reconoció el carácter de locataria sino que solo reconoció como propia la firma inserta en el contrato y manifestó su intención de asesorarse con un letrado, dado que la Dra. ... dejó de hacerlo.

Expresa que es llamativo que el actor promoviera la presente acción con posterioridad a que fuera intimado epistolarmente por su parte al reconocimiento de la relación laboral, y tal como lo sostuvo el juez de la instancia de grado, el contrato de locación se encontraba ampliamente vencido, no dándose el supuesto de continuación de la locación del art. 1218 del CCyC.

Dice que, más allá de haber desconocido su carácter de locataria, el propio actor dijo en su escrito de demanda que las condiciones del contrato fueron modificadas, por lo que a confesión de parte, relevo de prueba.

Por las razones expuestas, solicita el rechazo de la apelación.

2. Respecto al planteo de temeridad y malicia, se remite a lo dicho en la contestación de agravios.

IV.- Análisis de los agravios.

En principio, he de coincidir en la consideración, tanto de la parte actora como del magistrado de grado, que aún con posterioridad al vencimiento del plazo estipulado para la locación, es posible reclamar el cobro de alquileres por vía ejecutiva. Sin embargo, para que exista esa opción, el requisito ineludible es que el demandado/deudor/locatario continúe en uso de la cosa locada.

El quid de la cuestión, en el supuesto que se reclamen cánones de fecha posterior al vencimiento del contrato, radica en la prueba de la permanencia y continuación del locatario en el uso y goce del inmueble.

Se ha dicho, en este sentido que: "… Hasta que no se entregue la cosa locada, aún luego del vencimiento del plazo contractual, continúan corriendo los alquileres. De modo que el sólo hecho de haber vencido el plazo contractual no impide la

acción ejecutiva por los alquileres que devenguen luego del vencimiento; pero si quien ejecuta no acreditó que la ocupación se hubiera prolongado después de la fecha admitida por el ejecutado, la vía ejecutiva no es procedente. Así que en las hipótesis en que se pretende el cobro de arriendos, por la vía ejecutiva, más allá de la fecha de vencimiento del respectivo contrato de alquiler, debe considerarse que el mismo mantiene su idoneidad como título hábil para reclamar los aludidos alquileres como tales (art. 521 del CPC) mientras el locatario no cuestione su permanencia en el inmueble, pues esto implica el reconocimiento de su ocupación en calidad de inquilino con posterioridad al referido vencimiento (art. 523 del CPCBA, arto. 1622 del Cód. Civ.)" (conf. Falcón, Enrique M.; Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo V, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 382).

A tal fin es que se lo cita al demandado a reconocer su calidad de locatario.

El artículo 525, inciso 2°, del C.P.C.C, dispone al respecto:

"*Podrá prepararse la acción ejecutiva, pidiendo previamente… 2° Que en la ejecución por alquileres o arrendamientos, el demandado manifieste previamente si es locatario o arrendatario y, en caso afirmativo, exhiba el último recibo. Si el requerido negase categóricamente ser inquilino y su condición de tal no pudiera probarse sumariamente en forma indubitada, no procederá la vía ejecutiva y el pago del crédito será reclamado por juicio sumario*".

Corresponde remitirse entonces a la citación de la demandada, y a su declaración ante el actuario.

En relación al primer punto, se advierte que la citación fue defectuosa: el proveído notificado a la accionada (cfr. cédula obrante a fs. 23), reza: "*Villa la Angostura, 08 de Julio del año 2022.- **Previo todo**, en atención a lo dispuesto por los artículos 525 inciso 2° y 526 del Código Procesal, **cítese a la parte demandada Sra. ELSA GLADYS HUENUHUEQUE, para que dentro del***

plazo de CINCO (5) días, *comparezca personalmente a reconocer o desconocer la firma inserta en la documentación (Contrato de locación) obrante en autos de fojas 6 a fojas 8vta; y en caso afirmativo, exhiba los recibos de pago, bajo apercibimiento de que si no compareciere o no contestare categóricamente se tendrán por reconocido dichos documentos…".*

El inciso aplicable a la preparación de la vía por cobro de alquileres no dice lo que ordenó el magistrado. La citación no es a efectos de que reconozca su firma sino su carácter de locatario.

Se observa que el yerro radica en que la citación que se le realizó a la demandada fue en los términos del inciso 1°: "Que sean reconocidos los documentos que por sí solos no traigan aparejada ejecución".

Este error se reproduce en la audiencia con el actuario: De la certificación obrante a fs. 25 se lee: "…*Preguntada si reconocía o desconocía la documental que se le atribuye en contenido y firma, consistente en un contrato de locación obrante en copia a fs. 6/8vta.,* ***CONTESTÓ:*** *Que sí reconocía las firmas como propias. Que requerida para que exhiba el último recibo de pago que tenga en su poder, manifestó que creía tener recibos de pago, pero que no los tenía consigo y debía buscarlos…".*

Los términos de la citación son equivocados. El reconocimiento de la firma, como dije, no es lo que se necesita para la preparación de la vía.

Se requiere que la demandada manifieste si es locataria o no, cosa que no se le hizo saber ni en la providencia de citación ni en la audiencia personal.

En este sentido, se ha señalado: "Cabe aclarar que en la ejecución de alquileres el demandado a quién se atribuye el carácter de locatario no es citado en sí a reconocer contrato de alquiler alguno, sino a que manifieste si efectivamente es locatario y, en caso afirmativo, exhiba el último recibo (cfr. Camps, Carlos Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial de la

Provincia de Buenos Aires", Lexis n°8010/005762), aunque algunos autores entienden que en caso de existir contrato por escrito –como en el sub lite-, la citación persigue el doble objetivo de obtener el reconocimiento de la firma y la exhibición del último recibo (cfr. Kielmanovich, Jorge, "Juicio Ejecutivo", Lexis n° 8007/011226)" ["GATTI LUIS ANDRES CONTRA CASTILLO JORGE CEFERINO Y OTRO S/COBRO DE ALQUILERES", (Expte. N° 394438/9), Cámara Neuquén, Sala 2].

Con mucha similitud a lo acontecido en el caso de autos, se ha dicho: "El art. 525 inc. 2do. del CPCC requiere para la preparación de la ejecución de alquileres dos presupuestos: 1- la existencia del contrato y 2- el monto de la deuda. Para acreditar ambos, encontrándose vencido el contrato suscripto entre las partes, cuya copia fotostática obra en el expediente, debió citarse al demandado para que manifestara si era o no locatario y acompañara el último recibo de pago tal como dispone la norma citada precedentemente. Pero erróneamente, en el proveído de preparación de la vía ejecutiva sólo se lo citó "a reconocer firmas", olvidando que debía efectuar la manifestación aludida y que debía acompañar el último recibo de pago para otorgar liquidez a la deuda. Por ello, el reconocimiento de la rúbrica efectuado sólo acredita que hubo un contrato entre las partes entre el 01-08-86 hasta el 31-07-88. Además, siendo los alquileres reclamados posteriores a esa fecha y no habiéndosele anoticiado que debía traer a juicio el último recibo que acreditara el abono de la locación, mal pudo prepararse la vía ejecutiva al adolecer del defecto apuntado que pasó inadvertido también para la actora" [(Sucesión Juan Bautista Parra c/Bazán, Alberto Hugo s/Prepara Vía Ejecutiva I CAN1 TW 000C 000077 18/05/1993 MA-LDT). Citado por la Cámara Neuquén, Sala 3, 27/05/10 e/a "PARISI ANTONIO CONTRA TESTING S.A. S/ COBRO DE ALQUILERES" (Expte. N° 403108/9)].

Esta Cámara también señaló, en el precedente mencionado por el magistrado, que: "De conformidad con lo dispuesto por el art. 525 inc. 2 del C.P.C.C., si el locatario niega su

calidad de tal la vía ejecutiva no procede. Cabe hacer notar que en la intimación de fs. 80 no se requirió que el demandado se manifieste sobre la circunstancia de ser locatario. Se deduce entonces que no se dan en el caso sub análisis las condiciones desarrolladas en el párrafo segundo de este apartado para la viabilidad de la vía ejecutiva…" [Cfr. esta Alzada, e/a "BORDA GABRIEL C/ PIREÑACK PEDRO ROBERTO Y OTRO S/PREPARA VIA EJECUTIVA", (Expte. Nro. 33385, Año 2012), R.I. del 18/03/15].

La falta de este paso fundamental me lleva a concluir que la vía ejecutiva fue mal preparada.

Las cuestiones volcadas por las partes en el intercambio epistolar no alcanzan a suplir la omisión de este requisito.

Entiendo que el magistrado incurre en una contradicción insalvable al decir, en un principio, que la vía estuvo correctamente preparada pero finalizar concluyendo que el actor no tiene título hábil para ejecutar.

Ello pues justamente la vía se prepara con esa finalidad.

Desde un punto de vista lógico, la decisión no se sostiene a sí misma y confirmarla implicaría ratificar el error.

V.- Conclusión.

Por lo expuesto, voy a proponer al Acuerdo la nulificación de las actuaciones desde el auto de fecha 12 de agosto del 2022 (fs. 25vta.), inclusive, rechazando la preparación de la vía ejecutiva, debiendo la parte actora ocurrir por la vía que corresponda (cfr. art. 525, inciso 2°, del C.P.C.C).

Respecto al planteo de temeridad y malicia, por la manera en que propongo la cuestión, entiendo que deviene de tratamiento abstracto.

Finalmente, en lo que hace a las costas de Alzada, también por la manera en que propongo resolver la cuestión, entiendo que deben imponerse en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del C.P.C.C.).

Así voto.-

A su turno, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

Por compartir las consideraciones y solución propiciada por mi colega, adhiero a su voto. **Mi voto.**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Nulificar las actuaciones desde el auto de fecha 12 de agosto del 2022, inclusive, rechazando la preparación de la vía ejecutiva, debiendo la parte actora ocurrir por la vía que corresponda.

II.- Declarar abstracto el tratamiento del planteo de temeridad y malicia realizado por la parte actora.

III.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, conforme lo considerado, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de Origen.

Dra. Alejandra Barroso
Jueza de Cámara

Dr. Pablo G. Furlotti
Juez de Cámara

Se deja constancia de que la resolución que antecede fue firmada digitalmente por el señor vocal y la señora vocal de Cámara, y por el suscripto, conforme se desprende de la constancia obrante en el lateral izquierdo de fs. 76, y del sistema informático Dextra. Asimismo, se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado.-
Secretaría, 1 de Agosto del año 2023.-

Dr. Juan Ignacio Daroca
Secretario de Cámara