

NEUQUEN, 25 de Octubre del año 2023.-

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: **"ANTORENA VERONICA PATRICIA C/ BRANDINU ELSA Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES"**, (JNQJE2 EXP N° 688323/2022), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Sandra **ANDRADE** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de apelación contra el proveído de hoja 73/vta. -dictado el día 12 de mayo de 2023-, que despacha la ejecución.

a) En su memorial de hojas 78/86 -presentación web n° 1608293, con cargo de fecha 21 de junio de 2023-, la recurrente se agravia respecto del monto por el que se despacha la ejecución.

Dice que esta ejecución se promovió persiguiendo el cobro de sumas adeudadas por los ejecutados, derivadas del contrato de locación celebrado entre las partes, reclamándose entre otros rubros, la suma de \$... en concepto de multa por la no restitución del bien al vencimiento del plazo, conforme lo previsto por la cláusula décima primera del contrato señalado.

Sigue diciendo que la resolución recurrida despacha parcialmente la ejecución, exigiendo para dar curso a la multa que la actora acredite la intimación cursada al inquilino luego del vencimiento del plazo de locación, a los fines de la restitución del inmueble.

Señala que al resolver la aclaratoria la magistrada de grado expresó que es menester la constitución en mora por medio fehaciente respecto de la obligación de entrega del

inmueble, sustentando lo afirmado en precedentes habidos a la luz del anterior Código Civil.

Cuestiona que se exija la constitución en mora para despachar la ejecución de la multa, ya que ello contraría las normas vigentes y lo expresamente convenido por las partes.

Cita el art. 1.208 del CCyC, sosteniendo que la redacción de la norma ha recogido la jurisprudencia dominante con el anterior código, en cuanto reconocía el derecho a accionar en los términos del art. 1.578, extendiéndolo a cualquier deuda derivada de la locación.

Afirma que al celebrar el contrato de locación que obra agregado al expediente, y cuya autenticidad ha sido corroborada por el silencio de los ejecutados ante su citación, se acordó en la cláusula décimo primera una multa diaria para la hipótesis de incumplimiento de las cláusulas contractuales, estableciendo supuestos diversos de devengamiento, siendo uno "en caso de que al vencimiento del plazo contractual...la locataria no restituya el inmueble", y otro, al vencimiento del plazo de intimación fehaciente al cumplimiento de las restantes cláusulas.

Entiende que surge claro, de la redacción del contrato, que el devengamiento de la multa para la no restitución del inmueble principiaba al vencimiento del plazo acordado para la locación.

Cita el art. 958 del CCyC, y agrega que con la demanda se acompañó acta de entrega del inmueble, de la que surge la configuración de 77 días de permanencia en el bien, o de no restitución, y la expresa reserva de reclamar las sumas adeudadas por tal concepto.

Recuerda que la legislación vigente establece como principio general para el caso de incumplimiento de las obligaciones de plazo cierto y determinado, la mora automática y la consecuente exigibilidad de pleno derecho.

Cita jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

b) El memorial no ha sido sustanciado por no encontrarse trabada la litis.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos, la cuestión traída a conocimiento de la Alzada se circunscribe a determinar si para la ejecución de la multa pactada para el supuesto de permanencia del locatario en el bien inmueble más allá del vencimiento del plazo de la locación, se requiere de intimación previa fehaciente, o la mora es automática.

Esta Sala II, en anterior composición y vigente el Código Civil de Vélez Sarsfield ha sostenido: *"Tal como lo señala el recurrente, el art. 1581 del Código Civil regla que "la acción ejecutiva del locatario por cobro de alquileres o rentas, como por cualquier otra deuda derivada de la locación...". Sostiene Alí Joaquín Salgado ("Locación, comodato y desalojo", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 144/145) que a pesar de la normativa del Código Civil, en el caso que se quiera utilizar la vía ejecutiva para el cobro de cualquier otra deuda derivada de la locación (que no fuera alquileres) aparecerá el obstáculo del art. 520 del CPCyC, por la falta de liquidez de dicho crédito. Es por ello que Enrique M. Falcón ("Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. V, pág. 380) dice que si el importe es fácilmente liquidable a través de una simple operación aritmética, el rubro en cuestión debe ser incluido en la ejecución.*



"En igual sentido me he pronunciado en oportunidad de integrar la Sala III de esta Cámara de Apelaciones, determinando la inclusión en la ejecución de una penalidad pecuniaria de fácil liquidación (autos "Montero c/ Rivera", P.I. 2013-III, n° 320).

"Desde este punto de vista no tengo dudas que la indemnización prevista por el art. 8 de la Ley 23.091 es fácilmente liquidable ya que su monto equivale a un mes y medio del canon locativo, el que, como lo pone de manifiesto el apelante, se encuentra previsto en el contrato de locación.

"Ahora bien, ¿asiste razón al sentenciante de grado en cuanto entiende que la exigibilidad de esta indemnización depende de un hecho que debe ser analizado en un juicio de conocimiento? Entiendo que no.

"La Ley 23.091 es de orden público (art. 29), estableciendo su art. 8 que en caso de rescisión anticipada del contrato de locación por el locatario, éste deberá abonar al locador una suma, en concepto de indemnización, equivalente a un mes y medio del canon locativo, si esta opción rescisoria se ejerce durante el primer año de la locación.

"Siendo la ley de orden público, y extendiéndose la multa de su art. 8 a todo tipo de locaciones (art. 29 bis) entiendo que el hecho que el contrato no mencione esta penalidad no obsta a que la misma pueda ser perseguida por la vía ejecutiva, ya que se trata de un derecho concedido al locador. Por otra parte el mismo locatario ha comunicado su voluntad rescisoria en forma escrita (fs. 15) y la fecha de la rescisión se encuentra dentro del primer año de la locación. Ciertamente es que el contrato se celebró por nueve meses, pero dicho plazo es inválido en atención a la manda del art. 2 de la Ley 23.091 que, reitero, es de orden público.

"Distinta es la solución para la pretendida indemnización por omisión de preaviso.

"Surge del art. 8 de la Ley 23.091 que la comunicación de la rescisión anticipada por parte del locador debe ser realizada con sesenta días de antelación, pero no establece la norma cual es la consecuencia de la inobservancia del plazo mínimo legal. Ello determina que la indemnización pretendida en concepto de omisión de la comunicación anticipada, al no estar prevista en la ley, no tenga ni la liquidez ni la exigibilidad que requiere el trámite ejecutivo (art. 520, CPCyC).

"En este aspecto se comparte lo decidido por el juez de grado respecto a que la procedencia y, en su caso, el monto de esta indemnización por omisión de preaviso son cuestiones que deben ser debatidas en un proceso de conocimiento" (autos "Coviaga c/ Debesa y otro", expte. jnqje1 n° 501.571/2013, 25/2/2014; "Brena c/ Sifuentes y otro", expte. jnqje3 n° 522.933/2014, 17/3/2015).

Ahora bien, la redacción del actual Código Civil y Comercial pareciera no ser tan comprensiva, en este punto, como la legislación anterior, ya que el art. 1.208 se refiere, respecto del cobro por vía ejecutiva, al precio de la locación y toda otra prestación de pago periódico, asumida convencionalmente por el locatario.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha resuelto que en la ejecución de alquileres la vía ejecutiva no se limita al precio de la locación mencionado en el art. 1.187 del CCyC, pues el concepto está ampliado por el art. 1.208 que extiende el trámite a toda otra prestación de pago periódico asumida convencionalmente por el locatario, en el caso, expensas, tributos y servicios del inmueble (cfr. Sala I, "Galceran c/ MF Collection Service S.A. y otro", 15/11/2019, TR LL AR/JUR/43722/2019).



En tanto que Ricardo Luis Lorenzetti explica que la ley sustantiva (art. 1.208, párrafo final, CCyC) confiere a quién resulte titular del crédito, acción ejecutiva para el cobro de los alquileres *"y toda otra deuda originada en el contrato de locación, incluyéndose gastos de reparación de deterioros, cláusula penal por retraso en el pago del alquiler, repetición de los impuestos ya pagados que haya debido pagar el inquilino"* (cfr. aut. cit., "Tratado de los Contratos", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2021, Parte Especial - T. II, pág. 299).

Surgiendo, entonces, de doctrina y jurisprudencia que, más allá de la redacción del art. 1.208 del CCyC, se mantiene la amplitud de criterio en orden a los rubros respecto de los cuales se concede la vía ejecutiva, encuentro que debe mantenerse vigente el criterio explicitado en los precedentes de esta Sala II respecto a que debe tratarse de deuda líquida o fácilmente liquidable, y estar contemplada convencionalmente, conforme lo requiere el art. 1.208 ya citado.

Aplicando estos conceptos al caso de autos tenemos que la cláusula décima primera del contrato celebrado entre las partes (hoja 3vta.) prescribe: *"En caso que al vencimiento del plazo contractual o luego de transcurrido el plazo de la intimación mencionada anteriormente sin haber sido subsanado el incumplimiento que la originó, la LOCATARIA no restituya a la LOCADORA el Inmueble libre de ocupantes y en las condiciones previstas en este Contrato, deberá desde la fecha de vencimiento del Contrato y hasta la efectiva restitución del Inmueble abonar una multa que se estipula en la suma de Pesos argentinos tres mil cuatrocientos veintisiete (\$ 3.427) por día de demora"*, por lo que la penalidad fue pactada convencionalmente.

Los demandados fueron citados en los términos del art. 525 inc. 2° del CPCyC, sin que hayan comparecido al proceso.

Hasta aquí entonces el importe de la multa podría ser incluido en la ejecución toda vez que se trata de una penalidad contemplada en el contrato y es fácilmente liquidable desde el momento que se ha establecido un monto diario, se conoce que la fecha de finalización del contrato -establecida en su texto- es el día 28 de febrero de 2022 (hoja 2), y que la entrega del inmueble a la ejecutante se produjo el día 17 de mayo de 2022 (acta de hoja 9), y además se devenga periódicamente.

Sin embargo, y conforme lo ha señalado la jueza a quo es necesario dilucidar si el deudor queda en mora automáticamente respecto de su obligación de restituir la cosa locada o, como lo sostiene la jueza de grado, se requiere de intimación previa, en atención a lo dispuesto por el art. 1.218 del CCyC.

Adelanto opinión respecto a que no considero que la jurisprudencia que cita la jueza de primera instancia sea aplicable al caso de autos.

Conforme lo explica Ricardo Luis Lorenzetti, la locación está sujeta a un plazo resolutorio cuyo vencimiento produce la extinción del vínculo y la obligación de restituir la cosa locada a su dueño; cuando el plazo es determinado, conforme sucede en autos, vence el día designado. En el sub lite, y tal como ya lo dije, el contrato se extinguió el día 28 de febrero de 2022.

El autor citado dice: *"La cuestión más problemática en este tema ocurre cuando, vencido el plazo, el locatario continúa en la ocupación de la cosa...La segunda cuestión que ha sido discutida es el efecto que produce el vencimiento del plazo. La regla en el Derecho es que, agotado el plazo resolutorio, la mora del deudor es automática y surge la obligación de restituir...El Código Civil y Comercial dispone la extinción por "el cumplimiento del plazo convenido" (art. 1217,*

inc. a). También se establece que "El locatario, al concluir el contrato, debe restituir al locador..." (art. 1210).

"En el régimen anterior se argumentaba en sentido contrario; así se ha sostenido que, en la locación, la mora no es automática, y que hay que interpelar al locatario para que se produzca la mora de la obligación de entregar" (cfr. aut. cit., op. cit, pág. 343/345).

Se advierte, entonces, que con la nueva legislación la mora en la obligación de restituir la cosa locada es automática y se produce con el vencimiento del plazo de la locación, en tanto que la ocupación del inmueble con posterioridad a la mora se rige por las mismas condiciones establecidas en el contrato extinguido -sin presumirse la existencia de tácita reconducción-.

Consecuentemente, en autos, la locataria quedó incurso en mora en su obligación de restituir el departamento locado el día del vencimiento del plazo del contrato, devengándose, a partir de ese momento, la multa pactada en el contrato.

Por otra parte, la misma cláusula contractual es clara al respecto: la multa se devenga a partir de la fecha de vencimiento del contrato y hasta la de la efectiva restitución del inmueble, sin necesidad de interpelación previa, por lo que a todo evento, y dado el carácter supletorio de las normas sobre contratos (art. 962, CCyC), ha de estarse a la voluntad de los contratantes que, en este caso, coincide con la regulación legal del tipo de contrato de que se trata.

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de autos y modificar parcialmente el resolutorio recurrido, disponiendo que la ejecución se despacha por la suma de \$..., que se reclama en concepto de capital, con



más lo presupuestado provisoriamente para responder por costas, gastos e intereses, de acuerdo con lo establecido en la resolución de grado.

Las costas por la actuación en la segunda instancia, tratándose de una cuestión suscitada exclusivamente con el juzgado y no encontrarse trabada la litis, se imponen en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da. parte, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada de la letrada..., en doble carácter por la ejecutante, en la suma de \$..., de conformidad con lo dispuesto en los arts. 9, 10 y 15 de la ley 1.594.

El juez José NOACCO dijo:

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

Por ello esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- **Modificar** la resolución dictada el día 12 de mayo de 2023 (hojas 73 y vta.), disponiendo que la ejecución se despache por la suma de \$..., que se reclaman en concepto de capital, con más lo presupuestado provisoriamente para responder por costas, gastos e intereses, de acuerdo con lo establecido en la resolución de grado.

II.- Imponer las costas de segunda instancia, en el orden causado (arts. 69 y 68, 2da. parte, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.-

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.-



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dra. PATRICIA CLERICI Jueza- Dr. JOSÉ NOACCO Juez

Dra. SANDRA ANDRADE Secretaria