



NEUQUEN, 01 de diciembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"FUNDACION CRISTIANA NQN OESTE C/ TELEFONICA MOVILES ARG. S.A. S/ CUMPLIM. DE CONTRATO ENTRE PART."**, (Expte. N° 468170/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

I.- Que la parte demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 1 de julio del 2015 (fs. 99/104), expresando agravios a fs. 113/117.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al imponer la clausula penal más allá de la fecha de disposición del bien y los intereses cuando los mismos no han sido peticionados, haciendo excesivamente gravosa la carga de su parte.

Solicita se revoque el fallo recurrido, reduciendo la condena.

Corrido el pertinente traslado la parte actora contesta a fs. 122/123.

Manifiesta que la locataria omitió entregar el inmueble o comunicar su abandono al locador, habiéndose reclamado expresamente los intereses.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar al allanamiento parcial y a la demanda incoada, condenando a la perseguida a abonar la cláusula penal pactada con más los intereses correspondientes en el plazo de diez días de quedar firme la liquidación a practicarse, en razón del reconocimiento de la obligación y la falta de entrega del inmueble en los términos convenidos, produciéndose recién la



recuperación del mismo con la diligencia judicial del 7 de mayo del 2014 en el proceso de desalojo.

Las partes del contrato de locación suscribieron una adenda de prorroga que preveía textualmente: "Las partes han decidido de común acuerdo prorrogar la vigencia del contrato por 24 (veinticuatro) meses.. con lo que el plazo vencerá el 15 (quince) de marzo del 2012. En la fecha mencionada la locataria deberá hacer entrega del inmueble libre de ocupantes, cosas y elementos y las partes labrarán un acta de restitución y recepción del sector con firmas certificadas ante escribano público, idéntica o similar a la del modelo que se adjunta al contrato a manera de Anexo I." (1. Objeto. Prorroga) "Las partes establecen que para el supuesto que la locataria no proceda a la restitución del predio de conformidad con lo establecido en el contrato y adendas, deberá abonar a la locadora la suma de dólares estadounidenses cien (u\$S 100) por cada día de retraso en la restitución del sector." (4. Cláusula penal)(fs. 4 y ss.); y el modelo de acta de restitución dejaba constancia de la entrega y recepción de inmueble, en el estado en que se encuentra y sin ocupantes, prestando conformidad la locadora (fs. 8). El 14 de febrero del 2012 la actora cursa cartadocumento a la demandada recordando el vencimiento contractual y haciendo saber la intención de no renovar (fs. 13); esta última solicita nueva prorroga que es denegada (fs. 14 y 15). Tras el vencimiento contractual se constata notarialmente que no se han retirado las antenas del inmueble al 21 de marzo del 2012 (fs. 16/17). Obra copia certificada de la diligencia de constatación del estado de ocupación del inmueble librado en los autos "Fundación Cristiana Neuquén c. Telefónica Móviles Argentina S.A. s. desalojo por finalización de contrato de locación", expte. n° 414.508/10, del 7 de mayo del 2014 (fs. 60/64).



En los autos mencionados consta que al contestar citación la demandada el 11 de octubre del 2013 (fs. 131 vta.), recién pone en conocimiento formal a la actora de que desocupó el inmueble según acta notarial que acompaña del 11 de julio del mismo año; denunciada la falta de conocimiento y falta de entrega de las llaves del inmueble, solicita el mandamiento de constatación referido.

El artículo 1210 del Cód. Civ. y Com dispone expresamente: "Restituir la cosa. El locatario, al concluir el contrato, debe restituir al locador la cosa en el estado en que la recibió, excepto los deterioros provenientes del mero transcurso del tiempo y el uso regular. También debe entregarle las constancias de los pagos que efectuó en razón de la relación locativa y que resulten atinentes a la cosa o a los servicios que tenga". (cfme. arts. 17 de la Const. Nac.; 24 de la Const. Prov.; 1611 del Cód. Civ.; y 377 y 386 del Cód. Proc.).

Al finalizar el contrato de locación, el locatario debe restituir al locador la cosa locada. La restitución debe realizarse en el estado en que la recibió, excepto los deterioros propios del mero transcurso del tiempo y el uso regular. Como contrapartida de esta obligación el locador debe recibir al vencimiento del contrato la cosa locada y tiene el derecho a que la cosa se encuentre en las condiciones pactadas. El locatario ocupa en el caso la posición de deudor de ambas obligaciones (de restituir y en las condiciones pactadas expresa o implícitamente). En el caso de que no se aceptara el derecho a liberarse de su obligación por no encontrarse la cosa en condiciones, su obligación de restituir quedaría incumplida y por ende debería continuar abonando los arriendos o los daños y perjuicios por el uso indebido del inmueble y los demás rubros derivados del uso y de la falta de restitución. El locador en caso de recibir la cosa, no estando la misma en las condiciones debidas, sufre



también un perjuicio, pues no sólo deberá proceder a reparar la misma o a acondicionarla, sino que también deberá privarse por un tiempo de volver a poner la cosa en el mercado. Sin embargo, puede accionar para que el locatario cumpla con su obligación de acondicionar la cosa o bien puede hacerla él mismo o a través de un tercero a cargo del deudor. También puede reclamar del deudor (locatario) el resarcimiento de los daños derivados de la imposibilidad de realquilar inmediatamente la cosa. Este derecho, sin embargo, no agrava la situación del locatario como deudor, sino que la alivia, pues por lo pronto ya se libera de la obligación de restitución, quedándole pendiente exclusivamente la de reparación. En cabeza del locador esta solución no agrava su posición, ya que tiene el derecho de requerir la reparación de la cosa o su acondicionamiento o, en su defecto, la de hacerlo a cargo del deudor y la de daños y perjuicios. Luego parece justo sostener que si bien en principio el locador tiene derecho a su libra de carne, en caso de incumplimiento no puede obtenerse con sangre del locatario, sino que debe recibir la cosa y proceder luego a reclamar las obligaciones incumplidas. (p. 629 y ss., t. VI, Cód. Civ. y Com. Com. Lorenzetti).

Atento la traba de la Litis y los límites de los agravios vertidos, cabe precisar que la obligación de pago de la cláusula penal se encuentra expresamente reconocida, discutiéndose tan sólo la fecha de finalización de su devengamiento y la procedencia de los intereses.

La magistrada establece que el locatario tenía la obligación de restituir al locador el bien conforme la normativa civil y el contrato firmado, más el mismo desocupa el 11.7.2013, sin citar al locador, poniendolo en conocimiento a éste recién después del 11.10.2013 en el expediente de desalojo cuya diligencia de recupero de tenencia se concreta



el 7.5.2014 y no habiendo arrojado prueba alguna de mora del acreedor.

El recurrente dice que labrar el acta era carga de ambas partes y no se puede sancionar a una sola, obediendo la demora no sólo al accionar de su parte y que la redacción de la adenda permite que se pudiera hacer la entrega de otra forma.

Como se puede observar desde la mera lógica la postura asumida carece de sentido, ya que la entrega del inmueble requiere de práctica una inspección de sus condiciones en presencia de ambas interesadas y el acto propio de traspaso, lo que igualmente emana de la normativa jurídica transcrita y fuera previsto por los contratantes. A ello se suma que la conducta de la locataria se demuestra por demás evasiva al cumplimiento de esta concreta obligación contractual que demorara más de un año, no habiendo requerido la recepción ni comunicado el abandono del lote, tampoco ha rendido prueba alguna que vislumbre la reticencia de la contraria, y en su caso consignado judicialmente.

Respecto los intereses resulta totalmente inexacto que no fueran requeridos por la demandante, tal surge de fs. 21, así como que no correspondan por tratarse el crédito de una cláusula penal, ya que los mismos procuran compensar y sancionar por la falta de pago de la multa en tiempo y forma.

La jurisprudencia ha dicho uniformemente en tal sentido que: "El locatario como deudor de la obligación de restituir la cosa tiene derecho a que el acreedor (locador) la reciba, a los efectos de liberarse no sólo de la responsabilidad en cuanto al pago de los arriendos, sino también por cualquier otra causa que pudiera surgir de su carácter de locatario. Es por ello que el código prevé el mecanismo consignatario (Art. 764) que consistirá en el depósito judicial de las llaves, sin perjuicio del derecho del



locador de impugnar la causal de rescisión del contrato, o la pretensión de consignación o el efecto liberatorio de la consignación." (Autos: T. A. L. C/ A. D. S. S.A. y/u otro S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Fallo: 12150178 -Ubicación: Puerto Madryn - Tipo de fallo: Sentencia - Mag. : Mario Luis Vivas - Heraldó Enrique Fiordelisi - Cámara Civil, Comercial, Laboral Y Minería - Citas: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, in re: " I. B. M. Argentina S.A. c. Robles, Vicente", 16/06/1995, LA LEY 1995-D LA LEY 1995-D, 347 DJ 1995-2 DJ 1995-2, 1012, AR/JUR/3314/1995. - Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos", T ° V-B, Ed. Platense, p. 5. - Moeremans, Daniel, "Obligación del locador de recibir la cosa locada a la finalización del contrato. Consignación de llaves. Costas en caso de allanamiento", LLNOA 2007 (abril), 257. - CAPM SDC N ° 29/11; ídem SDL 74/11, ídem SDC 08/12. - TS Córdoba, Sala Civ. y Com., 22.09.95; in re: "O. de P, M. R. Y P. H. A", LLC, 1996-330, Rep. L.L., 1996 (LVI)-1943. - CN Civ. Sala H, 29.03.96, in re: "Rodríguez M. c/ La Sudamericana Constructora Inmobiliaria", J. A. 1997-II, sínt.). BENABENTOS, Omar A, "Recursos de apelación y nulidad", Ed. Juris, p. 35/36. - CN Com. Sala B, 19.02.96; in re: "Perelsstein de Nerguizian, Aída s/ Quiebra, en L.L. 1996-C-397, DJ, 1996-2-188; ídem, 29.03.96; in re: "Corner Company Export. Imp. S.A. s/ Quiebra, DJ, 1996-2-520, Rep. L.L., 1996 (LVI)-1953; CN Civ. Sala A, 11.12.95, ED, 169-57, Rep. ED, 30-1070; ídem. Sala misma Cámara, Sala G, 18.12.95, JA, 1997-II-181, índice; ídem, misma Cámara, Sala A, 28.03.96; in re: "Consortio Juncal 1283 v. Perzzo, Ernesto, JA 1997-II 181, índice; CN Com. Sala B, 21.06.96; in re: "Acmar - S.A. s/ Concurso Preventivo s/ Inc. de pronto pago", JA, 1996-IV-56, JA 1996-IV-63, índice; ídem, CN Com. Sala A, 30.08.95; in re: "Welbers Ltda.. S.A. s/ quiebra s/ Inc. verific.", DJ, 1995-2-839, Rep. LL, 1995 (LV)-1843, JA, 1996-II-262, índice. CN Com., sala D, 14.12.2010, in re: "Baffi, Gustavo R. Y o. c/ Zetune de Levin, Nélica R. y



o.", L.L.07.04.2011, Sup. Doctrina Judicial Procesal 2011 (mayo), 43, DJ 08.06.2011, 71, AR/JUR/87453/2010. - Fecha: 21/06/2012-LDT).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se planteara el recurso, propicio el rechazo de la apelación, confirmando el fallo recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas en la alzada a cargo de la recurrente vencida, a cuyo efecto deberán regularse los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria y en porcentajes tal lo efectuado en la instancia de origen.

Tal mi voto.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

- 1.- Confirmar la sentencia dictada a fs.99/104, en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.
- 2.- Imponer las costas de Alzada a la recurrente vencida (art. 68 C.P.C.C).
- 3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).
- 4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA