NEUQUEN, 22 de Mayo del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"HEJDA RICARDO HORACIO C/ UMEREZ RAUL Y OTRO S/ COBRO ORDINARIO DE PESOS" (JNQCI5 EXP 474676/2013)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. Contra la sentencia que condena al fiador, Sr. Umerez, apela éste último.

Sostiene que la magistrada desinterpreta el contrato y la normativa aplicable, al responsabilizarlo.

Dice que no obstante aceptar que la regla de la subsistencia de la obligación del fiador, más allá del vencimiento del contrato, opera en tanto y en cuanto el uso del inmueble sea bajo la conformidad del locador, se aparta de ella.

Señala que en este caso, no hubo continuación de la locación, sino uso de la cosa, contra la voluntad del locador, desde donde y, en atención a los términos de la cláusula contractual, su parte no puede ser responsabilizada.

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 161/162.

2. Así planteada la cuestión y pese a los esfuerzos argumentales, entiendo que la interpretación de la cláusula decimoquinta, no conduce a la solución pretendida por el recurrente.

En efecto, en el caso, nos encontramos frente a un contrato de fianza.

De acuerdo con el art. 2.042 del Código Civil, régimen aplicable a la especie, la fianza se extingue por la

extinción de la obligación principal; de allí que, como regla, concluido el contrato de locación, concluye la fianza.

En este sentido, ha señalado la Sala II: *"Esta es también la inteligencia del art. 1.582 bis del Código Civil –incorporado por ley 25.628- en cuanto dispone que la obligación del fiador cesa automáticamente por el vencimiento del término de la locación, salvo la que se derive de la no restitución a su debido tiempo del inmueble locado.*

Ariel C. Ariza sostiene que el art. 1.582 bis del Código Civil viene a dirimir las distintas posiciones planteadas en doctrina y jurisprudencia respecto de la extensión temporal de la fianza en el contrato de locación. Y destaca que el primer párrafo de la norma en cuestión dispone la cesación automática de las obligaciones del fiador, poniendo así fin a la responsabilidad del fiador por obligaciones posteriores a la finalización del contrato y que, como consecuencia de esta limitación, ninguna de las obligaciones que con posterioridad puedan surgir por la conducta del locatario será posible trasladarlas al fiador.

Por lo tanto, extinguido el contrato no es factible trasladar al garante las deudas provenientes de alquileres, impuestos o reparaciones que puedan proceder del deterioro culpable o inculpable de la cosa, posteriores al vencimiento del plazo contractual (cfr. aut. cit., "Modificación al régimen legal de la fianza en el contrato de locación: incorporación del art. 1582 bis al Código Civil (Ley 25.628)", LL 0003/009260).

La Sala I de esta Cámara de Apelaciones, en anterior integración, y en voto concurrente del Dr. Enrique Videla Sánchez, dijo: "La ley 25.628, sancionada el 31 de julio de 2002 y promulgada el 22 de agosto de ese año, incorpora al Código Civil el artículo 1582 bis, cuya interpretación no ha sido unánime en la jurisprudencia. La C.N.Civ. Sala K, en

"Blitman, Norberto M. y otro c. Furnari, Filomena y otros" (LL 16/11/2004, 7) dijo el 29/10/2004 que la mera continuación de la ocupación no permite concluir que haya existido una nueva convención, sino la continuación de la relación existente, la que debe hacerse extensiva a quien se obligó en los términos como principal pagadores, respondiendo en principio sin limitaciones por los alquileres posteriores al vencimiento del término de locación. También postula por esa posición la sala K en: "Nostra S.A. c. Cao, Marta y otros" (LL 2003-D, 221) y la sala A en "González, Arístides R. c. Tello, Rodolfo C. y otro" (LL 2002-F, 239).

"La sala E de esa Cámara, en "Milano, Mario c. Oliveira, Nelida" (LL 2005-E, 653), sostuvo en cambio que la prórroga tácita convenida entre el locador y el locatario no puede ser opuesta al fiador solidario y principal pagador, pues aun cuando le sean aplicables a aquél las disposiciones sobre los codeudores solidarios, el alcance de dicha obligación no puede proyectarse fuera del ámbito temporal del contrato por el que entendió obligarse, en virtud del principio de relatividad en los efectos de los contratos. Similar había sido su postura en "Widnicka, Carolina B. c. Sztajn Moniek y otros" (LL 2004-D, 971).

"La misma posición adopta la sala M en "Sucesores de Baldassare c. Boromei, Jorge" (LL 2004-A, 172).

"La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 10/08/2004, en "Donno, María E. c. Silva Pavez, Liliana y otro" (Fallos: 327:3017) se adscribe a esa última posición al remitirse al dictamen del Procurador General de la Nación. En el caso la Cámara de Apelaciones había revocado el pronunciamiento de primera instancia, admitiendo la ejecución promovida contra el fiador en un contrato de locación, en cuanto a las mensualidades devengadas con posterioridad al vencimiento del contrato, durante el plazo de gracia pactado

por locador y locatario sin el consentimiento del obligado por la fianza. Se señaló que la responsabilidad del fiador por los alquileres atrasados e intereses pactados en el contrato de locación originario se extiende sólo hasta la fecha de finalización del mismo, siéndole inoponible el plazo de gracia pactado entre locador e inquilino. Considera que, a todo evento los conflictos que se suscitan en cuestiones como la de autos, han quedado definitivamente resueltas a partir de la incorporación al Código Civil, mediante la ley 25.628, del artículo 1582 bis. Los doctores Petracchi, Boggiano y Maqueda votaron en disidencia, postulando la denegación, por inadmisible.

"La ley en análisis presenta una mala técnica legislativa, introduciendo cierto desconcierto. La salvedad de la primera oración ("salvo la que derive de la no restitución a su debido tiempo del inmueble locado") podría dar a entender que se exceptúa el caso del art 1622 C.C. Luego la expresión "prórroga tácita" de la segunda oración parece confrontar con la tácita reconducción a la que alude el mencionado art. 1622, pudiendo reforzar la posición de que la nueva norma no alude al mismo; claro está que es muy reiterado en el mundo jurídico aludir a la situación continuación de la locación como una prórroga tácita.

"Alejandro Borda expresa que la nueva norma, al mencionar la "prórroga tácita" se está refiriendo -con alguna imprecisión terminológica- a la continuación de la locación concluida. La idea es clara, dice, si el contrato tenía una fecha de expiración y la locación continúa, la partes (locador y locatario) han prorrogado sus efectos (La fianza y el nuevo artículo 1582 bis del Código Civil, LL 2002-E, 1204).

"Borda entiende que entender que por imperio del art. 1622, la obligación del fiador, aunque sea el llamado principal pagador, se mantiene a pesar de haber vencido el

plazo locativo, interpretando que las partes han querido dejar al arbitrio del locador la duración de la fianza, es una afirmación inaudita pues es evidente que excede la finalidad propia de la garantía concertada. Advierte que el fiador se encontraría en un virtual estado de impotencia, quedando sine die comprometido con obligaciones que en su fuero íntimo jamás soñó que se extenderían más allá del plazo contractual pactado. Esta corriente interpretativa es desterrada con la nueva norma. ("La fianza …") …Pero la ley existe, tiene un norte y no cabe sino respetarla… En estos términos si las partes del contrato de locación acordaron dar por finalizado el mismo al 31 de julio de 2005, las obligaciones del fiador se extienden solamente hasta esa fecha" (autos "Barbero c/ Libertini", expte. n° 327.616/2005, P.S. 2007-IV, n° 130).

Igual postura ya había asumido la Sala II de la Cámara de Apelaciones local, también en anterior composición, con cita del precedente "Donno c/ Silva Páez" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y otros fallos de tribunales nacionales (autos "Barbero c/ Libertini", expte. n° 327.617/2005, P.S. 2006-II, n° 77).

Por su parte, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín señaló que "…el art. 1.582 bis del Código Civil establece, como principio general, que la obligación del fiador cesa automáticamente por el vencimiento del plazo de la locación.

"Es decir, la garantía emergente de la fianza se extingue de pleno derecho, sin que sea necesaria ninguna declaración del fiador.

"De modo, que éste queda desvinculado de los avatares posteriores al fenecimiento del plazo de locación.

"Pero esta regla reconoce una excepción que está constituida por las obligaciones que se deriven de la falta de restitución oportuna del inmueble locado.

"En virtud de esta excepción, quedan excluidas de la limitación temporal de la fianza, las obligaciones que reconozcan su causa en el incumplimiento del locatario de su deber de devolver el inmueble en tiempo propio, por lo que, en estos supuestos, el fiador responde por el pago de la indemnización que corresponda al locador a raíz de los daños generados por la tardanza.

"En claro ello, debe resaltarse que, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1.622 del Código Civil, si una vez vencido el plazo de la locación, el locatario permanece en el inmueble, se considera que dicha locación continúa hasta que el locador exija la devolución del bien, lo que puede realizar en cualquier momento.

"Pero, mientras no se formule tal requerimiento, el locatario no queda colocado en situación de retención indebida.

"Entonces, si no hay intimación a desocupar, la permanencia del locatario en el inmueble con posterioridad al vencimiento del contrato, implica la continuidad de la locación concluida. Por ende, no resulta indebida la ocupación del bien por parte de aquél, en virtud del consentimiento del locador.

"Y, como corolario, si la permanencia del locatario en el inmueble no es indebida, no se configura la no restitución a su debido tiempo del inmueble locado, por lo que el fiador no responde más allá del período convenido" (autos "Castelli c/ Márquez", 29/11/2007, LL AR/JUR/10300/2007).

Aída Kemelmajer de Carlucci precisa que si el locador pretende que el garante responda por los daños y perjuicios derivados de la falta de restitución, debe expresar su voluntad contraria a la ley (art. 1.622), y consecuentemente emplazar al inquilino y al garante inmediatamente de vencido el plazo, y si esa intimación no tiene resultado positivo

iniciar inmediatamente el proceso judicial (cfr. aut. cit., "Fianza y plazo de locación. Ley 25.268. Una reforma esperada por algunos y resistida por otros", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2004-2, pág. 40).

Cabe señalar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que puede siempre servir de pauta de interpretación más allá de su no aplicación al caso concreto, no introduce reformas en este aspecto, manteniendo, bajo el número de artículo 1.225, una redacción similar a la del art. 1.582 bis de la anterior codificación. (cfr. Sala I, "CHURRARIN MARIO LUIS C/ QUIROGA JORGE LUIS Y OTROS S/ COBRO DE ALQUILERES", JNQJE1 EXP Nº 543512/2015).

3. En este contexto, corresponde interpretar el alcance de la cláusula decimoquinta, la que literalmente reza:

"Decimoquinta: FIANZA: el Sr. Raúl Umerez…se constituye en fiador solidario y principal pagador de todas las sumas que pudiera adeudar el LOCATARIO al LOCADOR así como de todas y cada una de las obligaciones contraídas en el presente contrato, por todo el tiempo de duración del mismo y aún después de su vencimiento siempre que el LOCATARIO continúe arrendando la propiedad de acuerdo a lo establecido en el art. 1622 del Código Civil y hasta la entrega de las llaves totalmente desocupada y en las condiciones establecidas en el presente contrato, garantizando igualmente, el pago de las gastos y costas de los juicios que por cualquier motivo se promoviere contra el LOCATARIO por esta locación…"

Vemos, entonces, que la parte de la cláusula en la que el recurrente finca su agravio es la siguiente: *"y aún después de su vencimiento siempre que el LOCATARIO continúe arrendando la propiedad de acuerdo a lo establecido en el art. 1622 del Código Civil".*

De esta formulación, desprende el cese de su responsabilidad después del vencimiento, puesto que, según lo

interpreta, luego del vencimiento, sólo sería responsable si hubiere continuado la locación, lo que no aconteció, en tanto supone el común acuerdo del locador y el locatario, que en el caso estuvo ausente.

Entiendo, sin embargo, que la naturaleza del contrato celebrado, el que se haya constituido por medio de la cláusula decimoquinta en garante del cumplimiento de las obligaciones asumidas (entre ellas la entrega de la cosa en las condiciones pactadas); que el cese de tal responsabilidad se hubiere establecido con la entrega de la cosa y que asumiera la responsabilidad de los gastos y costas de los procesos que se originen en el contrato de locación, sin lugar a dudas, dejan sin sustento a su defensa.

Y, más allá de ello, la remisión efectuada a los términos del artículo 1622 del Código Civil, coadyuva a la corrección del razonamiento de la magistrada.

Nótese que dicho precepto indica que *"Si terminado el contrato, el locatario permanece en el uso y goce de la cosa arrendada, no se juzgará que hay tácita reconducción, sino la continuación de la locación concluida, y bajo sus mismos términos, hasta que el locador pida la devolución de la cosa; y podrá pedirla en cualquier tiempo, sea cual fuere el que el arrendatario hubiese continuado en el uso y goce de la cosa."*

Tenemos así, que contrariamente a lo afirmado, los términos de la cláusula, lejos de limitar su responsabilidad, la amplían (a todo evento) a la continuación de la locación concluida.

Pero esto, no implica, que de no continuarse la locación, tal lo acontecido en el caso, no debiera responder en los términos de la fianza por el cumplimiento de todas las obligaciones pactadas y hasta la entrega del inmueble.

De hecho, tal ampliación de la responsabilidad, en rigor carece de validez: *"Como bien cita el fallo analizado, el antiguo art. 1582 bis del Código Civil prescribía que la obligación del fiador cesaba automáticamente por el vencimiento del término de la locación, salvo la que derivaba de la no restitución a su debido tiempo del inmueble locado. Se exigía el consentimiento expreso del fiador para obligarse en la renovación o prórroga expresa o tácita del contrato de locación una vez concluido éste, tachándose de nula toda disposición anticipada que extendiera la fianza -sea simple, solidaria como deudor o principal pagador- del contrato de locación original… Es decir que, en el ámbito de la locación, a partir de la modificación introducida al Código Civil de Vélez Sarsfield por la ley 25.628, con la incorporación del art. 1582 bis a aquel cuerpo legal, se había pretendido dar una solución legislativa —de carácter imperativo— al tema de la duración de la fianza en el contrato de locación. En la actualidad, el Código Civil y Comercial regula en el art. 1225 las particularidades que asume la fianza en los contratos de locación, manteniéndose el criterio de su caducidad una vez producido el vencimiento del plazo convenido. También se exige el consentimiento expreso del fiador para el supuesto de renovaciones, consentimiento que no puede prestarse anticipadamente.*

En lo que hace a la extensión de las obligaciones asumidas por el fiador, el Cód. Civ. y Com. mantiene el principio de que su garantía no puede ser más onerosa ni más amplia que la obligación asumida por el deudor, agregándose en la normativa actual que, salvo pacto en contrario, la fianza garantiza también los accesorios de la obligación principal y los gastos que razonablemente demande su cobro, incluidas las costas judiciales (art. 1580) …" (cfr. LA RETENCIÓN INDEBIDA COMO CAUSA DE LA EXTENSIÓN DE LA FIANZA MÁS ALLÁ DEL PLAZO

ORIGINARIO DE LA LOCACIÓN, Bilvao Aranda, Facundo Publicado en: RCCyC 2017 (septiembre), 245).

En mérito a estas consideraciones, entiendo que el recurso no puede prosperar, proponiendo al Acuerdo que se confirme el pronunciamiento de grado en todo cuanto fuera motivo de agravios. Costas al recurrente vencido (art. 68 del CPCC). **Mi voto.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de hojas 141/147 en cuanto fue materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCC).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA