Rawson, 27 Julio de 2.007.-

------ VISTO: ----------

------ Estos autos caratulados: “S., J. c/ F., R. D. s/ Prepara vía Ejecutiva” (Expte. Nº 20.834-S-2007).

------ DE LOS QUE RESULTA:----------

------ Vienen los presente autos a conocimiento del Tribunal en virtud de la Casación por arbitrariedad interpuesta, a fs. 164/176 vta., por el Sr. J. S. contra la sentencia dictada por la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia de fs. 154/158, que revocó parcialmente la sentencia de Primera Instancia e hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título interpuesta por el Sr. M. S. G. (administrador de la sucesión de R. G.).

------ El recurso fue concedido por la Alzada a fs. 179/181.

------ El Sr. S. relata los hechos relevantes de la causa y sostiene que el fallo definitivo que cuestiona es arbitrario por no ser una derivación razonada del derecho vigente, apoyado en los hechos de la causa.
------ Afirma que es equivocado entender que el título base de la ejecución es un título complejo (contrato de locación y convenio de desocupación).

------ Manifiesta, cuando comienza a exponer sus agravios, que el convenio de desocupación no integró la pretensión del actor, dado que en la demanda sólo se demandó el cobro de alquileres adeudados en base al contrato de locación y que de tal modo no se ha respetado la causa petendi y se ha violado el principio de congruencia.

------ Asevera que el convenio de desocupación tenido en cuenta, obra en un expediente ajeno a la ejecución no unido por conexidad o por acumulación. Reitera que dicho convenio no integra el título ejecutivo y que por ello lo considerado, al respecto en la sentencia, es absurdo.

------ Sostiene que la sentencia contiene afirmaciones meramente dogmáticas, sin que tengan relación con las constancias de la causa. Para ello relaciona el convenio de desocupación con el de locación.-

------ Explica la naturaleza jurídica del convenio de desalojo y se refiere al del pactado en la especie. Está disconforme con que se haya sostenido que el fiador no participó en el mismo y da sus razones -fundadas en los contratos-, para demostrar lo contrario. Incluso, afirma, que la conclusión a la cual se arriba es contraria a lo expuesto por los herederos del fiador demandado al apelar. También cuestiona la fecha, en la que la sentencia refiere, que se firmó el convenio de desocupación.

------ A su juicio, el fallo es dogmático e irrazonable y aplicó erróneamente el antecedente jurisprudencial emanado de la Corte Nacional. Analiza la situación resuelta por el alto Cuerpo en el caso “González, Arístides c. Tello, Rodolfo y otro” y precisa que el de autos es totalmente diferente: el inquilino no abonó regularmente los alquileres, ya que a los pocos meses incurrió en mora, y no restituyó el inmueble, hasta que no fue desalojado, por sentencia, habiendo tenido incluso que trabarse una cautelar con caución real, para lograrlo, atento la tenaz resistencia del inquilino.

------ De modo que, aún aplicando retroactivamente al caso la ley posterior -el art. 1582 bis introducido al C.C. por ley 25628- supuesto que negó, alegando que podría constituir una confiscación sin indemnización, a su juicio, la sentencia recurrida, no constituye derivación razonada del derecho vigente aplicable a los hechos de la causa.

------ Expone que la distinción, está claramente hecha en el propio fallo que citó la Cámara, cuando expresa: “Se advierte en consecuencia, que la Cámara omitió diferenciar que la obligación del fiador comprende solamente el pago de los alquileres, intereses y demás accesorios pactados en el contrato originario hasta la fecha de su vencimiento, en casos como el aquí considerado, en que conforme surge de las constancia de autos, no hubo negativa del locatario a restituir el inmueble locado -supuesto en el cual el fiador habría continuado obligado- sino una prórroga tácita convenida entre aquel y el locador, de la cual no participó la fiadora y que se prolongó por más de dos años”.

------ Opina, que la derivación lógica, de lo expresado por el Máximo Tribunal es que, “si hubo negativa del locatario a restituir el inmueble locado”, ello es “un supuesto en el cual el fiador continúa obligado”.

------ Refiere, que la propia norma citada -art. 1582 bis del Código Civil-, que sólo recogió criterios jurisprudenciales, y como es lógico, establece la excepción al cese de su obligación, cuando dice: “salvo la que derive de la no restitución a su debido tiempo, del inmueble locado”.

------ Manifiesta, que Alejandro Borda comentando el fallo, (DJ 2004-1-982), que cita la propia Cámara, distingue las dos situaciones, con gran precisión didáctica: “Si se intima la restitución, y el locatario no lo devuelve, y se inicia la acción de desalojo consiguiente, el fiador responderá por los perjuicios que genere la falta de entrega del bien en el tiempo oportuno”. “Claro está, que si el locador admitió que el locatario continuara en el uso y goce de la cosa arrendada, luego de vencer el plazo locativo, percibiendo regularmente los alquileres, y sin exigir el desalojo, las consecuencias posteriores no pueden ser impuestas al fiador”.

------ Precisa el casacionista que, el primer caso, es el de autos y el segundo supuesto, es el que resolvió la Corte Suprema en el precedente citado.

------ Luego, arguye, que la Cámara, confundió ambos supuestos, concluyendo erróneamente que cesaría la fianza en el supuesto que el locatario no devolvió el inmueble y le iniciaron acción de desalojo, que es el caso de autos, donde debe responder por los perjuicios generados por esa falta de entrega del bien en tiempo oportuno.

------ Afirma, que tal manifiesta incomprensión de la cuestión, la lleva a un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso, supuesto que, categóricamente, constituye arbitrariedad.

------ Opina, también, que se confunde los alcances de una “prórroga tácita” de un contrato de locación, cuyo plazo contractual se cumplió, con los de un “convenio de desalojo” suscripto, junto con el contrato de locación, al inicio.

------ Indica, que conforme explica Alejandro Borda en el comentario que citara, “La prórroga tácita -que con alguna imprecisión terminológica menciona el art. 1582 bis-, se refiere a la continuación de la locación concluida” (Conf.: Leiva Fernández, “La Fianza ...”, L.L. 2002-E, 1029 N° III.6 a C).

------ Señala, que la sentencia recurrida parte de la base que hubo una prorroga tácita. Más aún, habla de “tácita reconducción”, a fs. 156, cuando dice, “... Locador y locatario consintieron la tácita reconducción de la locación del art. 1622 del Código Civil” y dicha norma expresa: “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”.

------ Resalta, prórroga tácita supone, entonces, que se ha cumplido el plazo contractual, pero en autos, la mora de inquilino se produjo a los pocos meses del inicio de la locación, y se le inició juicio de desalojo, negándose a restituir el inmueble por lo que ninguna relación guarda esta situación con el supuesto que invocó la Cámara incurriendo en la causal de arbitrariedad.

------ Reitera que el convenio de desalojo no modificó el contrato de locación y que en el primero participó el fiador.

------ Expone porqué el hecho de no dar aviso al fiador no extingue la fianza.

------ Arguye que se consideraron actuaciones y expedientes -que si bien fueron elevados a la Cámara junto con el presente- no integraron la litis ni fueron ofrecidos como prueba.

------ Hace reserva del caso federal.

------ CONSIDERANDO:

------ Conforme el art. 292 del C.P.C.C., debe establecerse en este estadio procesal, si el recurso ha sido bien o mal concedido con arreglo a los artículos 286, 288 y 289 del mismo código de rito a los que aquél reenvía.

------ I.- En esta causa el recurrente se manifiesta disconforme con la solución dada al caso, en el que se discute la inoponibilidad de un acuerdo de prórroga tácito entre las partes del contrato de locación, al fiador del mismo. En el caso se trata de un contrato de locación en el que se continuó la tenencia del inmueble y lo reclamado al fiador no es el valor del canon a modo de resarcimiento

por la falta de restitución, sino alquileres correspondientes a períodos en los que estaba vigente la locación en razón de una prórroga tácita.

------ Se advierte, que cuando el casacionista trata de demostrar las diferencias entre la causa en examen y la citada por la Alzada, se confunde en la interpretación del caso resuelto por la Corte y pretende modificar lo que reclamara al demandar. De la demanda surge, claramente, que lo peticionado fue el pago de alquileres y que no reclamó por los perjuicios generados por la falta de entrega del bien en tiempo oportuno. Esta posición es inaceptable, por ser contraria a la expuesta en las instancias anteriores (Conf.: S.T.JCH. S.D. N° 18/S.R.E./07) e incluso reprochable por aplicación de la doctrina de los actos propios.

------ I.a.- Además, de la lectura del antecedente citado por la Cámara, se observa que el criterio sostenido, siguiendo al de la Corte Nacional, es perfectamente aplicable al caso.

------ I.b.- Más, cuando comentando el referido fallo: “González, Arístides c. Tello, Rodolfo y otro”, la doctrina -Leiva Fernández, Luis F. P., “La fianza en la locación ante la Corte Suprema, LA LEY 2004-D, 85- ha dicho: “No obstante, aún la mera mención obiter dictum de la nueva ley resulta significativa para verificar la aplicación del art. 1582 bis del Cód. Civil a los casos en los que el juicio ya estaba en trámite, tal como resulta de la letra del art. 3° del Cód. Civil, y como lo sostuve en el trabajo mencionado en la primer nota de este comentario.
Obsérvese que la referencia que se efectúa no es en relación a casos futuros -lo que seria absolutamente improcedente- sino a casos como el de la especie.--
Es que, por regla, la ley es de aplicación inmediata aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas ya existente, de modo que corresponde la aplicación del art. 1582 bis del Cód. Civil aun a los casos de fianzas otorgadas en contratos de plazo vencido y con demanda judicial al momento de entrar en vigencia la nueva ley siempre -desde luego- que no se haya agotado la jurisdicción por haberse dictado una sentencia que se encuentre firme.

Este fue también el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo que comento; de la CNCiv., sala C, 22/10/2002 in re "L., S. c. M. de A., M. D." en LA LEY, 2003-A, 63, JA, 2002-IV-525; de la CNCiv., sala M, 02/05/2003, in re "Sucesores de B. c. B., J.", LA LEY, 2004-A, 172, JA, 24/09/2003, 71 y de la CNCiv., sala C, 17/03/2003, in re "G., M. B. c. P., O. R.", ED, 18/06/2003, 6; LA LEY, 2003-E, 380.

En la vereda opuesta otros tribunales han decidido la inaplicabilidad del nuevo art. 1582 bis del Cód. Civil a las causas en trámite, o con el plazo locativo contractual vencido, en razón de considerar que hacerlo viola el principio de irretroactividad de la ley del art. 3° del Cód. Civil. En tal sentido puede verse CNCiv., sala A, 10/06/2003, in re "T., M. A. c. M., A. C. y otro", LA LEY 2003-F, 7; CNCiv., sala K, 19/05/2003, in re "N. S.A. c. C., M. y otros", LA LEY 2003-D, 221; CNCiv., sala A 17/9/02 in re "G., A. c. T., R. C. y otro", LA LEY, 2002-F, 239, luego revocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial, 09/04/2003, in re “P., J. P. c. S. F.”, “A. M. y otra”, LLC, 2003, 692; C Civil y Comercial de 5ª Nominación de Córdoba, 27/02/2003, in re "P., H. A. c. S., L. A. y otro", LLC, 2003-1439; DJ 25/02/2004, 461; CNCiv., sala K, 12/11/2002, in re "F., M. P. c. N., J. y otro", LA LEY, 2003-A, 70; CNCiv., sala I, 13/05/2003, in re "D. M., A. y otro c. F., J. A. y otros", LA LEY, 2004-A, 11 (con disidencia de la doctora Borda).”.

------ También la misma interpretación en cuanto a la doctrina que emana del caso citado: Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS., 2004/03/23, “González, Arístides c. Tello, Rodolfo C. y otro”, expone el Dr. Alejandro Borda en su artículo titulado, “Una cuestión concluida” (Acerca de los límites de la fianza inmobiliaria), publicado en DJ 2004-1, 979), que han citado la Cámara y el casacionista. Es decir, que la doctrina de Corte Nacional es que claramente se aplica el art. 1582 bis del Código Civil a un juicio iniciado con anterioridad a su sanción en el que se reclaman alquileres impagos originados en prórrogas tácitas de contratos de locación en la cual no intervino el fiador. Por lo que con más razón ese criterio se aplica cuando en el juicio la norma fue invocada en su defensa por el fiador.

------ El mismo criterio que siguió la Cámara es el que propicia Jorge A. Zago en su comentario al art. 1995 del Código Civil haciendo referencia a la aplicación del art. 1582 bis del mismo código de Fondo en la obra, “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Tomo 4-D, edit. Hammurabi, 1era edición, pág. 357. Del mismo modo opinan Carlos A. Hernández y Sandra A. Frustagli en sus reflexiones al art. 1582bis, en el Código Civil comentado, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, Contratos, parte especial, edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2005, pág. 593.

------ II.- Por todo lo dicho es que se considera que la Recurrente tan solo evidencia con sus críticas un criterio diferente a los expuestos en sus fundamentos por los Sres. Camaristas, por lo

que la Casación resulta inadmisible (Conf.: S.T.J.CH. S.D. Nº 8/S.R.E./04 y S.I. Nº 1 a 5 /S.R.E./04, entre otras muchas más en el mismo sentido).

------ Ya este Superior Tribunal con anterioridad sostuvo, “Es de carácter estrictamente excepcional la tacha de arbitrariedad, así lo ha destacado la Corte Suprema Nacional desde el mismo precedente en que se enunció por primera vez esa doctrina, al señalar su inaplicabilidad “cuando haya simplemente interpretación errónea de las leyes, a juicio de los litigantes”. Es decir que para que ella se pueda considerar es necesario un desacierto de gravedad extrema, una desinterpretación grosera, palmaria y patente para tener por configurada la arbitrariedad, de modo que cuando aún el criterio adoptado por el órgano “a-quo” tolere discrepancias y se admitan como serias las impugnaciones del recurrente, ello no basta para abrir la casación.” (Conf.: este Superior en S.I. N° 17/94; 12/S.R.E./02; 82/S.R.E./03 y en S.D. N° 40/90, entre muchas otras más).

------ Para atacar a una sentencia por la causal de arbitrariedad, es necesario que se manifieste en ella una alteración de los contenidos esenciales del proceso, la arbitrariedad por el sólo hecho de existir, es siempre desquiciante del debido proceso y del esquema de derechos y garantías constitucionales, lo que no se advierte en el sub-exámine. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho sobre esta causal impugnativa que: “La doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional y no resulta según su criterio, sino que atiende sólo a supuestos de gravedad extrema en los que se verifique un apartamiento palmario de la solución prevista en la ley o una absoluta carencia de fundamentación”. “La doctrina de la arbitrariedad requiere, para su procedencia, que las resoluciones recurridas prescindan inequívocamente de la solución prevista en la ley, o adolezcan de una manifiesta falta de fundamentación”, lo cual ciertamente como viene de decirse, no ocurre en autos.-

Rivadavia y Jones S/N | Rawson (9103) | Tel/Fax (02965) 482333 | sij@juschubut.gov.ar

------ III.- Finalmente se advierte, teniendo en cuenta el resultado desfavorable de la casación planteada y ateniéndonos a una interpretación armónica de los arts. 297 y 298 del C.P.C.C. y a lo resuelto en S.I. N° 100/S.R.E./06 que debe declararse la pérdida del depósito de fs. 163.

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:

---------- R E S U E L V E ----------

------ 1°) DECLARAR mal concedido el Recurso de Casación de fs. 164/176 vta. y la pérdida del depósito de fs. 163.

------ 2º) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

------ La presente resolución se dicta con dos Miembros de esta Sala, por encontrarse ausente, en uso de licencia, el Sr. Ministro Dr. Fernando S.L. Royer. --------

Fdo. Dres. Daniel Luis Caneo y José Luis Pasutti.-

Recibida en Secretaría el 30 de Julio del año 2007.-

Registrada bajo el Nº 72 S.R.E.. CONSTE

Fdo. Dra. Carmen Velez -Secretaria- Rawson, de de 2007.-

NOTA n° /07 S.I.J.

Rivadavia y Jones S/N | Rawson (9103) | Tel/Fax (02965) 482333 | sij@juschubut.gov.ar