Trelew, de agosto del año dos mil diez.----------

--- **VISTO:**----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 346, contra la sentencia dictada a fs. 333/342, concedido a fs. 354 es fundado mediante el memorial de fs. 355/357, corrido traslado a la contraria a fs.358, no fue contestado.----------

--- **Y CONSIDERANDO:** ----------

--- I.- Mediante la sentencia Nro. 507/09 obrante a fs. 333/342 la jueza de grado hace lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por G. A. M. y rechaza la ejecución intentada en su contra e impone las costas a la ejecutante.---------- Motiva su decisión señalando que el art. 1582 bis del C.C. determina que la obligación del fiador cesa automáticamente por el vencimiento del término de la locación salvo la que derive de la no restitución a su debido tiempo del inmueble locado. Añade que se exige el consentimiento expreso del fiador para obligarse en la renovación expresa o tácita del contrato de locación una vez concluido, y que siendo uno de los elementos del contrato el consentimiento prestado por las partes, la prolongación en el tiempo más de lo previsto llevaría a quien no participó más que del contrato originario a quedar ligado indefinidamente a obligaciones que pactó por un tiempo determinado. Sostiene que la continuidad de la locación de conformidad con el art. 1622 del C.C. debe entenderse entre locador y locatario y no respecto del fiador, pues el fiador se obligó por el plazo pactado expresamente en el contrato, más allá de ese término cesa el carácter de principal pagador. Argumenta que la falta de diligencia del locador en exigir la desocupación del inmueble le debe traer como consecuencia que el fiador no deba responder por la obligación afianzada más allá del plazo fijado en el contrato. Concluye que si bien el plazo es menor al fijado por la ley 23091 si bien esa norma es de orden público, ha sido estatuida en beneficio del locatario, y en el caso el locatario no ha pretendido en ninguna oportunidad ampararse en tal normativa.---------- II.- Expresa el apelante en su memorial de agravios que promovió la ejecución de alquileres impagos desde el mes de Octubre del 2004 hasta Febrero del 2006 contra T. G. M. y P. Y. P. en la calidad de locatarios y del Sr. G. A. M. en calidad de fiador con motivo del contrato de locación celebrado por el plazo de 12 meses a partir del 01 de octubre del 2003. Añade que en oportunidad de contestar la excepción de falta de legitimación alegada por el fiador respecto de la obligación generada con posterioridad al 30 de setiembre de 2004, contestó que resultaba de aplicación el art. 2 de la ley 23.091 que establece un plazo de dos años para la locación de inmuebles con destino a vivienda, y que los contratos que se celebren por términos menores serán considerados como formulados por el plazo mínimo señalado, señalando que la norma es de orden público. Y, añade que alegó que por el lapso posterior al 30 de setiembre de 2005, es decir cinco meses corresponde su ejecución por la no restitución del inmueble en tiempo.----------Puntualiza que resulta ilógico pretender que una norma de orden público pudiera obviarse por la voluntad de alguna de las partes si en la propia

ley se estatuye ese carácter, que no se prevé tal posibilidad, pues de ser así la disposición no sería imperativa sino supletoria. Afirma que el fiador al suscribir el contrato de locación debía saber que su obligación como fiador y principal pagador se extendía por el plazo de dos años, a la vez que los cinco meses restantes a partir del 30 de setiembre del 2005, constituyen un plazo razonable por el cual debe responder el fiador toda vez que los inquilinos siguieron habitando la vivienda, y aún cuando se hubiese iniciado la acción de desalojo difícilmente en ese plazo se hubiese logrado el desahucio. Concluye resaltando que el Sr. G. A. M. fue intimado por la deuda impaga antes de finalizar el plazo legal de locación, de modo que conocía su existencia y el interés del locador de recuperar el inmueble si la misma no era cancelada.---------- III.- Agravia al apelante la inaplicabilidad del art. 2 de la Ley 23091 que decide la jueza a quo desconociendo que la norma es de orden público, y establece un plazo mínimo de locación de dos años para los inmuebles destinados a vivienda.---------- Cabe señalar que el orden público implica un conjunto de principios básicos de orden superior políticos, económicos y morales a los que se considera estrechamente ligadas la existencia y la conservación de la sociedad. Es decir sobre los mismos se asienta las instituciones fundamentales de la organización social, como la familia y el Estado. En general los ordenamientos jurídicos coinciden sobre las materias que califican de orden público tales como el Derecho Público, y en especial el Derecho Constitucional y las que reglamentan instituciones fundamentales del Derecho Privado y que conciernen a las personas y todas las instituciones conexas y el régimen de los derechos reales (Conf. Alberto J. Bueres – Elena I. Highton “Código Civil y normas complementarias” Ed. Hammurabi, Tomo 1, pág. 57). Es decir las palabras mismas están dando el concepto, una cuestión es de orden público cuando responde a un interés general, colectivo, por oposición a las cuestiones de orden privado, en el que sólo juega un interés particular. Por eso las leyes de orden público son irrenunciables, imperativas, por el contrario, las de ordena privado son renunciables, permisivas, confieren a los interesados la posibilidad de apartarse de sus disposiciones y sustituirlas por otras. (Conf. Guillermo A. Borda, “Tratado de Derecho Civil, Parte General”, La Ley-13ª. Edición, Tomo I, pág. 66).---------- Por otra parte, en orden a los efectos acordados a los pactos celebrados en contradicción con normas de orden público, nuestro máximo Tribunal distinguió el concepto de orden público en materia laboral y en materia civil señalando que el concepto de orden público en materia laboral, no es exactamente el mismo que v. gr. **en el derecho civil, donde se priva de efecto a cualquier pacto en contrario**. (SER 019/2001 STJ).---------- Siguiendo este razonamiento el principio “pacta sunt servanda” que rige los contratos no tiene un fin en sí mismo y la Constitución Nacional no garantiza su inmutabilidad,

pues la legislación los somete a principios de equidad, moral y orden público, en cuya función los jueces pueden y deben modificar los alcances en cuanto se oponen a esos valores superiores (Marcelo J. López Mesa, “Código Civil y Leyes Complementarias”, Tomo I, Ed. Lexis Nexis, pág. 47/48, ap. 2.).----------

--- El art. 21 del C. Civil establece que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres. Por otra parte la ley de locaciones Nro. 23091, en su art. 2do. establece que el plazo mínimo para celebrar contrato de locación respecto de inmuebles destinados a vivienda es de dos años, a la vez que el art. 29 de la citada ley declara que todas las disposiciones que se establecen en la norma son de orden público.----------

--- De la interpretación de ambos textos legales, cabe concluir que el plazo de locación no queda librado a la voluntad de los contratantes, sino que por el contrario la autonomía de voluntad de las partes se haya limitada en función de la convivencia que debe garantizar la ley citada. Ello así pues libertad y orden no son términos opuestos, sino complementarios, toda vez que en la medida que la libre voluntad de las partes respete las normas legales, gozará de su protección.----------

--- En este orden de ideas el contrato de locación que sirve de base para la ejecución de alquileres obrante a fs. 05/06 de autos, fue celebrado por el plazo de doce (12) meses a partir del 01 de Octubre del 2003 y hasta el 30 de setiembre del 2004 conforme cláusula segunda y las partes pactaron que será destinado al uso de vivienda familiar (cláusula quinta), esto es por un plazo menor al estipulado por el art. 2 de la ley citada. Tratándose de una norma de orden público, dicho plazo más allá de lo convenido por las partes se extiende al plazo mínimo citado de dos años, porque resulta de aplicación una norma imperativa que las partes no pueden derogar convencionalmente y su transgresión acarrea la nulidad absoluta de tal convención, la cual cuando es manifiesta debe ser declarada de oficio.----------

--- Al respecto, cabe señalar que la declaración de nulidad de oficio está admitida en el art. 1047 del Código Civil, y debe reunir dos requisitos para su procedencia, que el acto sea de nulidad absoluta porque afecta el interés general, y que la nulidad sea manifiesta, es decir debe surgir directamente del instrumento que comprueba el otorgamiento del acto, como ocurre cuando el acto no cumple con la forma exclusivamente ordenada por la ley (Conf. Belluscio, Augusto César “Declaración de oficio de la nulidad” ED 95-785)(Esta sala SIL 53/10).).----------

--- Es que, el plazo mínimo fijado por la ley de locaciones cumple un rol de primera magnitud, basta pensar en las consecuencias del traslado de una vivienda a otra, en temas de trabajo, educación, amistades, de modo que siendo un contrato destinado a durar debe privar la solidaridad. No cabe duda alguna que cuando el Estado se decide a intervenir en la vida de contrato en el mercado locativo, debe entenderse que la normativa es de orden público y por lo tanto imperativa, Ya han pasado los tiempos de

la normativa meramente dispositiva en materia de locación de vivienda. (Conf,. “Revista de Derecho Privado y Comunitario“ Dir. Héctor Alegría-Jorge Mosset Iturraspe, Ed. Rubinzal-Culzoni 2004-2, “La locación para vivienda, sus particularidades” por Jorge Mosset Iturraspe, págs. 12/15).---------- --- Como consecuencia de lo dicho, rige en la especie el plazo legal mínimo de dos (02) años, venciendo entonces el 30/09/2005 (art. 2 de la ley 23091).---------- --- Bajo estas premisas habrá de analizarse el alcance de la obligación asumida por el Sr. G. A. M. al otorgar la fianza en el contrato de locación glosado a fs. 5/6, y en tal sentido dicha garantía no se encuentra limitada al plazo estipulado en el mismo toda vez que no se dan los presupuestos previstos en el art. 1582 bis del C.C. (texto según ley 25.628) en cuanto estipula que se exige el consentimiento expreso del fiador para obligarse en la renovación o prórroga expresa o tácita del contrato de locación, una vez concluído éste. Ello así, toda vez que en el sub examine no se produjo ninguna de las situaciones descriptas, no hubo continuación de la locación, ni prórroga expresa o tácita del contrato.---------- Este Cuerpo en sentencia definitiva Nro. 047/08 ha realizado la distinción de ambos institutos señalando que la prórroga configura un instituto propio de los contratos de tracto sucesivo e importa un nuevo acuerdo de voluntades, normalmente adoptado antes del vencimiento del plazo, mediante el cual se modifica un elemento estructural del contrato, cual es, su plazo de vigencia extendiéndolo por el nuevo término que se pacte. En cambio, la continuación del contrato prevista en el art. 1.622 del Código Civil, no exige nueva declaración negocial, sino que precisamente surge del silencio. Es decir, se trata supuestos diametralmente distintos: no hay acuerdo alguno entre las partes; es la ley que dispone que la locación continúe en los mismos términos (Conf. CSJ de Mendoza, sala 1ra., 17-8-95, J.A. 1996-II-437). Ambos supuestos, difieren de la norma de orden público prevista en el art. 2 de la ley 23091 cuya aplicación se propicia.---- El contrato en los términos celebrado vencía el 30 de setiembre del 2004, no obstante por aplicación de la norma imperativa del art. 2 de la ley 23091 su vencimiento se extendió al 30 de setiembre de 2005 y el locador hizo conocer su voluntad de recuperar el inmueble conforme surge de la carta documento glosada a fs. 9 remitida al locatario en fecha 07 de setiembre del 2005, en la cual reclama los alquileres adeudados bajo apercibimiento de declarar rescindido el contrato y de iniciar las acciones judiciales para lograr el desalojo del inmueble alquilado y el pago de los conceptos adeudados, actitud que denota su interés en recuperar el inmueble.---------- Sin embargo, resulta de aplicación al caso el primer párrafo del artículo 1582 bis del C.C. en cuanto establece que la obligación del fiador cesa automáticamente por el vencimiento del término de la locación salvo la que derive de la no restitución a su debido tiempo del inmueble locado.---------- Es decir, el Sr.

G. A. M. en su calidad de fiador, que responde en forma ilimitada y principal pagador según la cláusula vigésima del contrato, se encuentra legitimado para ser demandado por los alquileres reclamados hasta la finalización del plazo del contrato, el 30 de setiembre del 2005, y los que se sucedieron por la no restitución a su debido tiempo del inmueble. Ello así toda vez que de la cláusula vigésima surge que la fianza otorgada por el Sr. G. A. M. subsistirá hasta la efectiva devolución del inmueble locado a total conformidad..----------

--- No modifica la solución que se adopta, la remisión de la carta documento efectuada en el mes de Noviembre de 2004 (fs. 91) por el locador solicitando la restitución del inmueble bajo apercibimiento de iniciar el desalojo, y su inactividad posterior, pues toda acción judicial no hubiese prosperado en orden a la normativa ya detallada que resulta de aplicación en la especie, y que en el caso lo fue en beneficio del locatario, para que continuara en el uso y goce del inmueble.----------

--- Que por lo expuesto, habiendo prosperado los agravios del recurrente, corresponde revocar el punto III, del resolutorio de fs. 333/342, para disponer mandar llevar adelante la ejecución contra el fiador G. A. M., hasta que al acreedor se le haga íntegro pago de las sumas reclamadas. En razón de ello corresponde adecuar la imposición de costas y regulación de honorarios resueltas en la anterior instancia de conformidad con lo dispuesto por el art. 282, Anexo “A” Ley XIII, Nro. V (antes art. 279 del C.P.C.C.).---------- En consecuencia, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69 Anexo “A” Ley XIII, Nro. 5, antes art,. 68 C.P.C.C.), las costas se imponen en ambas instancias al demandado G. A. M., regulándose los honorarios de los letrados intervinientes, por la labor desarrollada teniendo en cuenta su extensión y complejidad como asimismo las pautas de los arts. 5, 6,10, 36, 39, segundo párrafo y 46 (antes arts. 6, 7, 11, 37, 40, segundo párrafo y 47) de la ley de arancel.----------

--- En su mérito, la Sala “B”, de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

--- I. Declarar la nulidad de la cláusula segunda del contrato de locación obrante a fs. 05/06.----------

--- II. Revocar el punto III) del decisorio de fs. 333/342.----------

--- III. Modificar el punto II, del citado resolutorio mandando llevar adelante la ejecución contra T. G. M., P. Y. P. y G. A. M. hasta que al acreedor se le haga íntegro pago de la suma de Pesos Tres mil cuatrocientos ($ 3.400.-) con más el 2% mensual desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.---------- ---------- IV. Adecuar las costas de primera instancia imponiéndoselas al codemandado G. A. M. (Art. 69, Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5, antes art. 68 C.P.C.C.).------- V. Imponer las costas ante la Alzada al codemandado G. A. M. (Art. 69, Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5, antes art. 68 C.P.C.C.). ---------- --------- VI. Adecuar los honorarios regulados en primera instancia, en mérito a la

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

extensión calidad y eficacia de la labor desarrollada y al resultado obtenido, de los Dres. C. H. A. y E. O. R., letrados patrocinantes del actor, en conjunto en el 6,4% del monto del proceso y los del Dr. A. M., letrado patrocinante del codemandado G. A. M., en el 4,5% de la misma base económica, en todos los casos con más el I.V.A. pertinente (arts. 5, 6,10, 36, 39, segundo párrafo y 46 (antes arts. 6, 7, 11, 37, 40, segundo párrafo y 47) de la ley de arancel, Leyes 23349 y 23871).---------- VII. Regular los honorarios del Dr. E. O. R. por su actuación en la Alzada en el 35% de los que le fueron regulados por su labor en primera instancia (art. 13 Ley XIII, Nro. 4, antes art. 14 Ley 2200).---------- Regístrese y notifíquese y devuélvase.----------

REGISTRADA BAJO EL Nº __32___ DE 2010 – SIE.- CONSTE.-

cg

VILMA NOEMI BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA

.