

Contrato De Locacion De Inmueble Retencion Indebida Del Inmueble Clausula Penal Compensatoria Y Moratoria

JURISPRUDENCIA

Contrato de locación de inmueble. Retención indebida del inmueble.

Cláusula penal compensatoria y moratoria

Se modifica la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por cobro de alquileres, y se admite la pretensión de la parte actora de incluir, dentro del monto de condena, la suma en concepto de multa por retención indebida del inmueble, pactada mediante cláusula penal.

En la Ciudad de Mendoza a los cinco días del mes de febrero de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva los autos N° 51.409/50.434 caratulados "SIMONDI, MABEL MARÍA C/CRISTIAN JAVIER FARINA Y OTROS P/EJECUCIÓN TÍPICA (COBRO DE ALQ.)?", originarios del Juzgado de Paz Letrado de Maipú, Primera Circunscripción Judicial, venido al Tribunal en virtud del recurso de apelación planteado a fojas 61 contra de la sentencia de fojas 56/57.- Practicado a fojas 91 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Leiva, Sar Sar, Ferrer.- De conformidad con lo ordenado en el art. 160 de la Constitución Provincial, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

SEGUNDA CUESTIÓN: COSTAS. SOBRE LA

PRIMERA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO: I.- Que a fojas 61 la Sra. Mabel María Simondi, actora, plantea recurso de apelación contra la sentencia de fojas 56/57 que hace lugar parcialmente a la demanda por cobro de alquileres instada contra Cristian Farina, Ivana Murachelli, Julieta Farina, Sergio Norri, Ernestina del Carmen Tapia y Claudia Cecilia Acevedo, ordenando prosiga la ejecución adelante hasta que la actora se haga íntegro pago del capital reclamado, o sea la suma de \$..., con más los intereses tasa activa promedio que cobra el Banco de la Nación Argentina, hasta la fecha del efectivo pago. A fojas 70 se ordena fundar recurso al apelante (Art. 142 del C.P.C.). II.- Que en oportunidad de fundar recurso a fojas 71/74, el Dr. Gustavo Javier Pelliza, por la parte actora, se queja del rechazo del rubro cláusula penal por la indebida retención del inmueble alquilado.

Tras realizar una reseña de los antecedentes del caso, invoca la cláusula 6° del contrato de locación que dispone que "la locataria se obliga a la finalización del contrato por cualesquiera de las causas en el contempladas a la restitución del inmueble alquilado bajo recibo de la locadora. El incumplimiento, por cualquier causa que fuere, de la obligación establecida en esta cláusula, hará pasible a la locataria de una multa mensual consistente en el doble del precio del alquiler pactado en el presente contrato. Esta cláusula se pacta por la simple demora en restituir el inmueble locado y sin perjuicio de las demás sanciones que el o los incumplimientos de la locataria originasen en su perjuicio?; en tanto que alega que la cláusula 26° determina que "la falta de cumplimiento por parte de la locataria de cualquiera de las cláusulas del presente contrato, especial la falta de pago de un (1) mes de alquiler por adelantado en la época y lugar establecidos, la hará incurrir en mora de pleno derecho y sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial, y producirá la rescisión culpable de este contrato, lo que facultará a la locadora a promover el desalojo y reclamar el pago de los daños y perjuicios directos y del lucro cesante, que podrá calcularse sobre el total de duración del contrato de haberse cumplido cabalmente y el precio de la locación.?" Sostiene que es errónea la interpretación jurídica y el encuadre legal realizado por la juez a quo, pues, en la sentencia, rechaza el rubro "multa por retención indebida del inmueble" por considerar que el plazo de vigencia del contrato de locación, no había expirado al momento en que se recuperó la vivienda. Indica la recurrente que el inmueble fue recuperado mediando el inicio de un juicio de desalojo (previo emplazamiento a los locatarios, conforme al art. 5 de la Ley 23.091), la obtención de sentencia favorable e incluso verificándose el abandono de la propiedad sin dar cuenta a la actora de la situación que debió denunciar el Tribunal, en defensa de su derecho de propiedad. Agrega que la cláusula penal fue pactada por la retención indebida del inmueble, una vez finalizado el contrato, que el acuerdo de voluntades finalizó de conformidad con las previsiones de su texto formulado el emplazamiento al locatario y luego de transcurridos los diez días preceptuados por la ley, con fecha 03/04/2.014; que, en consecuencia, en nada modifica la situación legal y contractual que se verifica en el caso en análisis, que el plazo de la locación establecido en el contrato no se hubiera cumplido al momento en que se recuperó el inmueble, pues la puesta en marcha del mecanismo de cláusula penal o multa, se disparó con la finalización del contrato y es de plena aplicación a fin de indemnizar al locador. Expresa que conforme al contenido del contrato de locación, en particular las cláusulas transcriptas, falta de pago de cánones de alquiler, emplazamiento a regularizar la situación de mora e incumplimiento por parte del locatario, el contrato finalizó en fecha 03/05/2.014, vencidos los diez días otorgados al emplazar por medio fehaciente conforme al art. 5 de la Ley 23.091; concreta su pretensión recursiva diciendo que solicita se modifique el fallo apelado, haciendo lugar al reclamo formulado por retención indebida del inmueble por la suma de \$... que corresponde a los periodos mensuales que

transcurrieron luego de la finalización del contrato según análisis ya realizado y hasta el recupero del inmueble que tuvo lugar en noviembre de 2.014. III.- Que a fojas 75 la Cámara ordena correr traslado a la contraria de la fundamentación del recurso de apelación por el plazo de ley, notificándose a fojas 84/86. Ninguno de los demandados comparece en esta instancia. IV.- Que a fojas 90 se llama autos para sentencia, practicándose a fojas 91 el correspondiente sorteo de la causa. V.- Que, conforme al art. 652 del Código Civil, ¿la cláusula penal es aquella en que una persona para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación?; en función de las críticas que se formulan a la definición legal, desde la doctrina, Kemelmajer de Carlucci propone la siguiente: la cláusula penal es un negocio jurídico o una convención o estipulación accesoria por la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de la obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente. El Nuevo Código Civil y Comercial da tratamiento a la cuestión en el Libro Tercero: De los Derechos Personales, Título I: "De las obligaciones en general", Capítulo 3: "Clases de obligaciones", Sección 5ª: "Obligaciones con cláusula penal y sanciones conminatorias", a través de catorce artículos que reproducen bastante contenido del Código de VÉLEZ, más un último artículo de la Sección que se reserva para las "sanciones conminatorias". El art. 790 conceptualiza la figura analizada diciendo: ¿La cláusula penal es aquella por la cual una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación?; en tanto que el art. 791 precisa: ¿Objeto. La cláusula penal puede tener por objeto el pago de una suma de dinero, o cualquiera otra prestación que pueda ser objeto de las obligaciones, bien sea en beneficio del acreedor o de un tercero.? Vale mencionar, por último, que el art. 797 establece las opciones del acreedor en estos términos: ¿El acreedor no puede pedir el cumplimiento de la obligación y la pena, sino una de las dos cosas, a su arbitrio, a menos que se haya estipulado la pena por el simple retardo, o que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal?. (HERSALIS, Marcelo - ZARRIA, Matías J., ¿La "cláusula penal"?, RCyS2013-IX, 21) Ahora bien, la cláusula penal, como todas las convenciones, debe ser interpretada de buena fe y según lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1.198), y deben cumplirse de la manera que las partes verosímilmente quisieron y debieron entender que había de cumplirse (art. 533, por analogía).

La cláusula penal debe interpretarse con arreglo a las modalidades del caso y a la clara voluntad de las partes; el principio de buena fe debe aplicarse cuando sea dudoso el sentido de la declaración, interpretándola como lo harían las personas correctas; por ello, cuando se trata de establecer el significado de cláusulas penales o que conduzcan a la pérdida de un derecho, la cuestión debe decidirse contra quien ha redactado el contrato. A tal efecto, es indiferente que haya o no proceder doloso, es decir, que una de las partes haya inducido a la otra a contratar mediante engaño pues en tal caso la incorrección consiste en emplear expresiones oscuras. Existe, además, mayoría doctrinal y jurisprudencial en que es de interpretación restrictiva; según algunos, este modo de interpretación se funda en que la cláusula penal es una modificación al derecho común; para otros se deriva del carácter sancionador.

Las consecuencias del principio mayoritariamente aceptado son las siguientes: a) quien alega la cláusula penal debe probarla; por lo tanto, no requiere de fórmulas rituales, por el carácter restrictivo debe ser inequívoca y cualquier duda se resuelve en contra de su existencia; b) si fue pactada para un fin no puede ser aplicada a otro distinto; si se pactó para el caso de incumplimiento total no puede pretenderse su aplicación al cumplimiento tardío; c) aunque los mismos contratantes, con idéntica finalidad, hayan celebrado dos contratos similares, uno con cláusula penal y otro sin ella, no puede presumirse la intención de pactar dos convenios absolutamente iguales, y en consecuencia, la cláusula de uno de ellos no puede trasladarse al otro; d) en casos de dudosa redacción, las reglas generales de interpretación de los contratos llevan a pronunciarse por la solución más favorable al deudor.

(KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., ¿La cláusula penal?, Buenos Aires, Depalma, 1.980, pág. 17 y sgtes.) La cláusula penal forma parte de las garantías de origen convencional con que cuenta el locador, para la satisfacción de la obligación de restituir el inmueble que reside en cabeza del locatario, sin perjuicio de su empleo para asegurar el cumplimiento de otras prestaciones, como el pago puntual de los arriendos. En estas "cláusulas penales", se fija desde el inicio de la relación contractual el marco cuantitativo de la indemnización a pagar por incumplimiento de las obligaciones principales del locatario, como son la oportuna restitución de la cosa locada, y el pago en tiempo de los alquileres. (MOLINA QUIROGA, Eduardo, ¿Cláusula penal y fianza en la locación?, LA LEY 1997 - C, 578; MOLINA QUIROGA, Eduardo, ¿Dos conflictos en la locación - Daños y perjuicios y alquileres cuando no se restituye la cosa locada. Obligación de locador y locatario de mantener la cosa en buen estado?, LA LEY 1998 - D, 1189)

Producida la mora del locatario en el pago de los cánones y en la consiguiente falta de restitución del inmueble, en realidad, el primer incumplimiento del canon genera la pertinente indemnización de daños y perjuicios, consistente en el pago de los alquileres, pues ese es el valor locativo del inmueble y el daño que sufre el locador. Debe analizarse, entonces, si la voluntad de las partes expresada en la cláusula del contrato que las vinculara, ha sido pactar una suma sustitutiva del valor locativo del inmueble, o si tan sólo se ha previsto una pena que juegue conectada con los alquileres que se siguen devengando en concepto de daños y perjuicios. En el primer caso, pena y alquileres no son acumulables, porque aunque la multa se devengue periódicamente y en tal sentido es

pena moratoria que accede a la principal de restituir, sustancialmente es compensatoria de todos los daños y perjuicios que derivan de la falta de restitución, entre los cuales evidentemente está la privación del valor locativo representado por los arrendamientos. En cambio, si la cláusula penal se ha pactado para ser devengada concomitantemente con los alquileres, serán, sin duda, acumulables. (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "La cláusula penal", op. cit., pág. 386 y sgtes.) La jurisprudencia ha dicho que "si en el contrato de locación se pactó una cláusula penal moratoria, esto es no para reemplazar el importe de la obligación principal sino como cálculo adelantado de los daños y perjuicios, independientemente del cobro de los alquileres, que sufriría el actor en caso de la no devolución en término del bien objeto del contrato, el principio de la no acumulación cede por tratarse de cláusula penal moratoria y no compensatoria, correspondiendo cobrar además de la suma constitutiva de la pena pactada, también el monto de los alquileres devengados y los intereses punitivos sobre ellos durante todo el tiempo en que permaneciera el demandado en la retención ilegítima del inmueble locado? (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Criminal y Correccional de Pergamino, 24/06/1997, "De la Costa, Roberto A. c. Amas, Raúl y otro?", LLBA 1997, 1052) y que "corresponde aceptar como límite de la indemnización tarifada en la cláusula penal de los contratos de locación una suma que represente hasta el doble del precio de los arriendos, pues debe tenerse como norte que aun ante el significativo perjuicio que reviste para el locador la falta de pago o la ocupación indebida del inmueble, no puede justificarse, so pretexto de ello y de la libertad de las partes para convenir la pena, la inmutabilidad del pacto hasta el extremo de configurarse un enriquecimiento desmesurado del acreedor, como se produciría de aceptarse la excesiva cuantía de esta suerte de sanción pecuniaria?". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L, 17/09/2007, "Podolsky, Mario Juan c. Camorali, Silavina Edith y otro?", La Ley Online)

VI.- Que anticipo mi opinión favorable al recurso de apelación que promueve la actora en lo atinente a la admisión del rubro "cláusula penal por retención indebida del inmueble?", según expongo a continuación. Lo convenido en la cláusula 6° del contrato se infiere en forma inequívoca que no se trató de una cláusula penal "compensatoria", sino "moratoria", esto es que reemplaza al cumplimiento del *id quod interest* o importe de la obligación principal, sino de un cálculo adelantado de los daños y perjuicios - con el elemento compulsivo propio de este tipo de cláusulas -, independientemente del cobro de los alquileres, que sufriría el actor en caso de la no devolución en término del bien objeto del contrato, condiciones estas en que no hay colisión en la pretensión de cobrar además de la suma constitutiva de la pena pactada, también el monto de los alquileres devengados durante todo el tiempo en que permaneciera el demandado en la retención ilegítima del inmueble locado. (Art. 659 in fine del Cód. Civil). Es preciso distinguir entre cláusula penal compensatoria y moratoria, que no pueden confundirse, implicando esta última la contemplación del retardo en el cumplimiento de la obligación, como expresa el art. 659 citado, siendo su efecto propio el cubrir una doble finalidad, pues no sólo importa una predeterminación convencional de los daños y perjuicios que el retardo imputable al deudor en el cumplimiento de la obligación causa al acreedor, sino que cumple también una función compulsoria, como medio de constreñir a aquél al puntual cumplimiento, lo que es su esencia.

La cláusula penal compensatoria, en cambio, tiene como único presupuesto de aplicación el incumplimiento liso y llano, no el mero retardo, y no es acumulable a la obligación principal (Art. 652 y 655, Cód. Civil). Como quiera que para distinguir entre ambas se haya considerado válido el recurrir al monto o significación económica de lo pactado en ella, en relación a la obligación principal, como lo ha hecho el juzgador para asignar carácter de compensatoria a la aquí examinada, ello es correcto sólo en ausencia de pacto expreso que establezca el carácter moratorio de la misma. (Cámara de Apelaciones de Pergamino, 02/07/1996, "Fachinat, Arnoldo A. c. Bogao, Oscar y otro?", LLBA 1996, 1068; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, 20/03/1997, "De la Espriella de Rodríguez Naranjo, Policarpa c. Nahuel Propiedades S. A.?", LA LEY 1997 - D, 749 - Colección de Análisis Jurisprudencial Contratos Civiles y Comerciales - Director: Luis F. P. Leiva Fernandez - Editorial LA LEY, 2002, 334, con nota de AA. VV.; DJ1997-3, 108).

La juez de grado entiende que como se pactó en la cláusula 5° una duración del contrato de 24 meses, a partir del día 05/12/2013 hasta el 04/12/2015, la cláusula es improcedente pues, en su entendimiento, la cláusula se circunscribe al supuesto de demora en restituir el inmueble locado, consistente en el doble del precio del alquiler pactado; se lee en la resolución que conforme al acta de fojas 38 de los autos N° 50.435 "Simondi c/Farina y o/s. p/Desalojo?", el inmueble fue restituido el 26/11/20014, en virtud de la sentencia recaída en fecha 05/11/2014, cuando aún no había operado el vencimiento. Lo cierto es que la cláusula 6° del contrato de fojas 8/14 con total claridad dispone que la locataria se obliga a la finalización del contrato por cualesquiera de las causas en él contempladas a la restitución del inmueble alquilado bajo recibo de la locadora, especificando que el incumplimiento por cualquiera causa que fuere, de la obligación establecida en esta cláusula, hará pasible a la locataria de una multa mensual consistente en el doble del precio del alquiler pactado. Disiento, entonces, con la interpretación realizada en la sentencia apelada en este aspecto; la locataria incurrió en la falta de pago de los cánones de alquileres correspondientes a los periodos marzo y abril de 2014, y que ante esa circunstancia, la locadora remitió carta documento a los términos del art. 5 de la Ley 23.091, emplazándolos al pago, bajo apercibimiento de considerar rescindido el contrato e iniciar las acciones de cobro de alquileres y desalojo. Pues bien, aquí los locatarios no abonaron los meses de marzo y abril de 2014, lo que implicó un incumplimiento que motivó la extinción del

contrato de locación en forma anticipada, tal como surge de la carta documento que remite la Sra. Mabel Simondi, locadora, a los locatarios en fecha 23/04/2014 y que se agrega a fojas 4 en copia a estas actuaciones; de allí se extrae con facilidad que a partir del vencimiento del plazo otorgado para el pago de los cánones, la ocupación del inmueble se convirtió en indebida, con independencia de que el contrato llevase sólo un par de meses de vigencia en el tiempo. Fue la falta de pago del alquiler, causal de incumplimiento suficiente para la resolución contractual, la que convirtió en ilegítima o indebida la ocupación del inmueble alquilado, tornándose, a la postre, procedente la cláusula penal pactada en la cláusula sexta del contrato en cuestión. VII.- En consecuencia, corresponde admitir el recurso de apelación deducido por la parte actora a fojas 61 contra la sentencia de fojas 56/57, debiendo incluirse, dentro del monto de condena, la suma de \$... en concepto de multa por retención indebida del inmueble. ASÍ VOTO. Sobre la primera cuestión, los Dres. MIRTA SAR SAR y CLAUDIO ALEJANDRO FERRER adhieren por sus fundamentos al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DI-JO: Las costas deben imponerse a la parte recurrida en tanto resulta vencida. (arts. 35 y 36 del C.P.C.). ASÍ VOTO. Sobre la segunda cuestión, los Dres. MIRTA SAR SAR y CLAUDIO ALEJANDRO FERRER adhieren al voto precedente. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 05 de febrero de 2016. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1º Admitir el recurso de apelación deducido por la parte actora a fojas 61 y en consecuencia, modificar la sentencia de fojas 56/57, que, en sus partes pertinentes, queda redactada del siguiente modo: ?I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda por cobro de alquileres instada por MABEL MARIA SIMONDI contra CRISTIAN JAVIER FARINA, IVANA ANALIA MURACHELLI, JULIETA ANABELA FARINA, SERGIO EDUARDO NORRI, ERNESTINA DEL CARMEN TAPIA Y CLAUDIA CECILIA ACEVEDO y en consecuencia prosiga el trámite del presente juicio hasta que la actora se haga íntegro pago del capital reclamado, o sea la SUMA DE PESOS ... (\$...) con más los intereses (tasa activa promedio) que cobra el Banco de la Nación Argentina hasta la fecha del efectivo pago. II.- Imponer las costas a los demandados vencidos (arts. 35 y 36 C.P.C.). III.- Regular los honorarios profesionales del siguiente modo: Dr. GUSTAVO JAVIER PELLIZA en la suma de PESOS ... (\$...), a la Dra. STELLA MARIS DGREGORIO en la suma de PESOS ... (\$...) y al Dr. EDUARDO ANNIBALDI en la suma de PESOS ... (\$...) con más las acreencias que correspondan hasta la fecha del efectivo pago (arts. 19 in fine, 2, 31 y 3 Ley 3641).- 2º Imponer las costas de alzada a la parte recurrida que resulta vencida (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). 3º Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta vía impugnativa de la siguiente manera: al Dr. Gustavo Pelliza en la suma de Pesos ... (\$...) (Art. 2, 3, 4 y 15 de L.A.) Dejando expresamente establecido que al momento de practicarse liquidación deberá adicionarse el I.V.A. a los profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos.- CÓPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN. CL/EG/5544 Dr. Claudio F. Leiva Juez de Cámara Dra. Mirta Sar Sar Juez de Cámara Dr. Claudio A. Ferrer Conjuez de Cámara Dra. Andrea Llanos Secretaria de Cámara Correlaciones: [Heredia, María Ester c/Paredes, Manuel y otros p/ejecución típica](#) - Cám. Civ. Com. Minas Paz y Trib. Mendoza- 4ª - 29/08/2014 006113E