

Contrato De Locacion Nuevo Codigo Civil Y Comercial Incumplimiento Resolucion Rescision

JURISPRUDENCIA

Contrato de locación. Nuevo Código Civil y Comercial.

Incumplimiento. Resolución. Rescisión Se modifica parcialmente la sentencia que había hecho lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por el inquilino, dado que, conforme la prueba producida, no hubo incumplimiento en la entrega de la cosa por parte del locador, sino una rescisión bilateral decidida por ambas partes a raíz de su comportamiento, por lo que ambas deben restituirse lo recibido por la otra.

En la ciudad de Mendoza, a los quince días de diciembre del año dos mil quince se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los Sres. Jueces titulares de la misma Dras. Gladys Delia Marsala y María Teresa Carabajal Molina, no así la Dra. Silvina Del Carmen Furlotti por en-contrarse en uso de licencia, y traen a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 130.770/51.470 ?FAZIO MARÍA CECILIA c/ TERRANOVA FRANCISCO y ots. p/ D. y P.? originarios del Sexto Juzgado de Paz Letrado de la Primera Circunscripción Judicial, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 354 por la parte demandada contra la sentencia de fecha 20/05/15, obrante a fs. 346/50, la que decidió admitir la demanda interpuesta, rechazar la reconvencción. Asimismo impuso costas y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes. Habiendo quedado en estado los autos a fs. 377 se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dres. Carabajal Molina, Furlotti y Marsala. De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada? En su caso ¿qué pronunciamiento corresponde? SEGUNDA: Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION, LA DRA. CARABAJAL MOLINA DIJO: I. Se alza a fs. 354 el demandado Sr. Francisco Terranova contra la sentencia de fecha 20/05/15, obrante a fs. 346/50 y propicia su revocación. La resolución impugnada admitió la demanda interpuesta por la Sra. María Cecilia Fazio contra el Sr. Francisco Terranova y la desestimó en contra de la Sra. Romina Terranova y Compañía Sudamericana de Comercio Exterior S.A. Asimismo rechazó la reconvencción opuesta por el Sr. Terranova, impuso costas y reguló honorarios. II. PLATAFORMA FÁCTICA. 1) A fs. 30/34 compareció la Sra. María Cecilia Fazio e interpuso demanda sumaria por daños y perjuicios contra el Sr. Francisco Terranova, la Sra. Romina Terranova y Compañía Sudamericana de Comercio Exterior S.A. (Coscecx S.A.) por la suma de pesos ... (\$...) o lo que en más o en menos resultara de las probanzas de autos, con más intereses y costas. Sustentó su pretensión indemnizatoria en las siguientes circunstancias: - Que decidió alquilar un departamento con una habitación más porque se iba a agrandar su familia ya que se encontraba en estado de gravidez. - Que el demandado le ofreció un inmueble sito en calle Martín Zapata N° ... de Ciudad de Mendoza. Por ello, el 21/05/11 acordó celebrar el contrato de locación que se efectivizaría a partir del día 1/07/11, permitiéndole el demandado mudarse el día 28/06/11. - Que se fijó un canon mensual de pesos ... (\$...) y debía abonar pesos ... (\$...) en concepto de expensas. Además le ofreció una suma de dinero por adelantado a cuenta de alquileres que se determinó en pesos ... (\$...), por ende la suma se elevaba a pesos ... (\$...). Dicho monto fue recibido el día 02/06/11 por el demandado, quien firmó el recibo N° ..., prueba suficiente del contrato y su ejecución. - Que el día 25/06/11- a sólo 4 días de la mudanza -no lograba comunicarse con el demandado. Por ello- ante la incertidumbre y a vísperas del nacimiento de su hijo- sufrió una descompensación, siendo internada en el Hospital Español de Mendoza. - Que cuando se le dio de alta recibió un llamado telefónico de la codemandada, quien le expuso que le mandaba un mail en nombre de su padre. En dicha misiva, le expuso que las expensas habían aumentado a pesos ... (\$...). Asimismo y al día siguiente en que debía mudarse le informó la secretaria del demandado que éste había decidido la rescisión unilateral del contrato, pues lo había rentado a otra persona. - Que a consecuencia del traumático episodio, sufrió nuevamente una descompensación, por lo que fue internada en el citado nosocomio. - Que una vez recuperada la salud, envió misivas reclamando la suma dada en concepto de alquileres conforme el citado recibo, los gastos de mudanza y también remitió la carta documento N° ... a la compañía demandada. Justipreció los daños de la siguiente manera: a) Daño patrimonial: gastos generados por mudanza y arreglos del departamento, los que ascendían a \$... con más \$... en concepto de intereses; y \$... con más sus intereses a tasa activa a saber \$..., lo que ascendía a la suma de \$...; b) Daño moral por la suma de \$ Ofreció prueba. Fundó en derecho. 2) Corrido el traslado de la demanda, a fs. 60/61 contestó Compañía Sudamericana de Comercio Exterior S.A. mediante apoderado y opuso la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva, por entender que no era locadora ni actuó de ninguna manera en la concertación del contrato, por ende, propició el rechazo de la demanda. 3) A fs. 62/63 contestó Daiana Romina Terranova, por su derecho, quien opuso también excepción de falta de legitimación sustancial pasiva con similares fundamentos a los expuestos por la empresa demandada. 4) A fs. 72/78 contestó

Francisco Rubén Terranova, por su derecho y propició el rechazo de la acción. Adoptó la siguiente postura procesal: - Efectuó una negativa general en cuanto a los hechos expuestos en el escrito inicial y especialmente atribuyó a la parte actora el abandono del inmueble locado. - Reconoció la existencia de la relación locativa y se pactó un canon de alquiler de \$.... - Reconvino por la suma de pesos ... en concepto de daños y perjuicios por la imposibilidad de disponer del departamento durante los meses de junio y julio de 2011. 5) Corrido el pertinente traslado de los respondes a la parte actora, ésta contestó a fs. 87/90 y ratificó su escrito inicial. Ofreció contra prueba. 6) Luego de sustanciada la causa, la juez a quo dictó sentencia con fecha 20/05/15 (fs. 346/50) la que dispuso admitir la demanda interpuesta por la Sra. Fazio contra el Sr. Francisco Terranova, y, en consecuencia, lo condenó a pagar a la parte actora, la suma de \$..., con más los intereses pertinentes -tasa activa-, los que debían ser computados desde las respectivas erogaciones en lo que respectaba al daño patrimonial, y desde la fecha de la sentencia el daño moral. Asimismo desestimó la demanda incoada contra Romina Terranova y Compañía Sudamericana de Comercio Exterior S.A. y rechazó la reconvencción interpuesta por Francisco Terranova. En lo que aquí nos ocupa, argumentó de la siguiente manera: (i) Atribución de responsabilidad al Sr. Francisco Terranova: - Que el contrato de locación era de carácter consensual, quedando concluido por el mutuo consentimiento de las partes. En efecto, podía celebrarse verbalmente, pues la ley no imponía forma alguna y probado por cualquier medio. - Que el recibo de fs. 2 acreditaba que el demandado recibió la suma de \$... de Cecilia Fazio y a cuenta de alquiler. - Que el documento creaba la presunción de la existencia de contrato. Por su parte, la prueba testimonial rendida (Sres. Mansur, Rojas, López) evidenciaba la existencia del contrato de locación y no una promesa de contrato, lo que resultaba prueba suficiente del vínculo locativo. Además tal acuerdo resultaba avalado por las comunicaciones vía e-mail de fs. 25, 26, 27 y 28, debidamente constatadas por la escribana Valentina Magnani. En efecto, éstas resultaban indicios frente a otros elementos de convicción obrantes en la causa. - Que había existido incumplimiento del contrato, por parte del demandado Terranova sobre quien recaía la principal obligación consistente en la entrega de la cosa locada al locatario, de acuerdo a lo prescripto por el art. 1.514 del Código Civil. - Que la responsabilidad del demandado no ofrecía dudas, debiendo entonces considerar que la pretensión fue válidamente interpuesta. (ii) Reconvencción: - Que el demandado, Francisco Terranova reconvino por la suma de \$... con fundamento en la indisponibilidad del departamento en cuestión, durante los meses de junio y julio de 2011. - Que no podía admitirse la pretensión del reconviniente por haber incurrido en culpa en el cumplimiento de su obligación, de modo que se encontraba vedada cualquier decisión judicial de mérito, pues el demandado erró al presentar su pretensión, lo cual lo eximía de otra consideración. (iii) Cuantificación de los perjuicios: - Reconoció como daño material la suma de \$... y como daño moral la suma de \$... III. LOS AGRAVIOS DE LA PARTE APELANTE Y SU CONTESTACIÓN: 1) Se alza a fs. 354 el demandado Sr. Francisco Terranova y expresa agravios conforme surge del memorial obrante a fs. 362/69 el que puede ser sintetizado de la siguiente manera: (i) Inexistencia de incumplimiento imputable: - Que la sentencia imputa al demandado el incumplimiento del contrato y atribuye a éste la rescisión unilateral. En efecto, sostiene que incumplió con la entrega de la cosa locada. Sin embargo, desconoce prueba relevante de la causa que demostraba lo contrario. - Que el decisorio resulta contradictorio ya que refiere que existen testimoniales que corroboran la existencia del contrato cuando éste no fue desconocido. Sin embargo, no existe prueba alguna que acredite que el demandado incumplió con su obligación de entrega de la cosa y por el contrario omite valorar que acredita justamente lo contrario. Es más la propia actora reconoce que el contrato se encontraba en ejecución pues re-conoció que sacó los muebles que eran de propiedad del demandado, que limpió el departamento; lo que demuestra que tenía libre ingreso. Además el portero del edificio expuso que la Sra. Fazio había alquilado el departamento y que suponía que ingresaba porque tenía llave. - Que el fallo es arbitrario en cuanto atribuye la rescisión unilateral del contrato, lo que no condice con el contrato de locación de inmuebles ni con las pruebas rendidas en autos. El demandado no podía rescindir unilateralmente el contrato, lo que podía ser rechazado por locataria y continuar en la ocupación ya que la ley de locación urbana prevé sólo la rescisión anticipada por parte del locatario pero de ninguna manera admite la rescisión unilateral del locador, la que sólo podía efectivizarse si el locatario la admitiera. - Que la actora actuó de esa manera porque la locación no le convenía el contrato celebrado, prueba de ello, que el contrato escrito que debía ser firmado y cuyas firmas debían ser certificadas, nunca se firmó porque ni la actora ni los garantes comparecieron a la escribanía conforme surge del testimonio de la propia escribana. - Que lo cierto es que la locataria hizo abandono del inmueble por no convenirle; por tanto, no concurrió a firmar, no abonó el alquiler. Entiende que el motivo del accionar de la locataria fue el ocultamiento a su marido del precio real de la locación y el monto de expensas, las que creía que eran de menor precio. (ii) Procedencia de la reconvencción - Que como no le era imputable la rescisión, correspondía admitir la reconvencción ya que la contratación se llevó a cabo en mayo, y el 02/06 la actora entregó al demandado la suma de \$... y que el contrato comenzaba a regir en julio. Sin embargo, debido al accionar de la actora y al abandono efectuado, sufrió daños consiste en lucro cesante por haberle impedido locar el inmueble durante los meses de junio y julio de 2011, lo que ascendía a \$ (iii) Improcedencia de los daños sentenciados: Que el fallo yerra al admitir lo pretendido por la actora a) En cuanto al daño

material: - Se admite el rubro sin fundamentación alguna, lo que denota arbitrariedad y violación del derecho de defensa y del debido proceso. - En el caso, el juez se limita a mencionar la existencia de facturas que la actora aportó sin hacer ninguna consideración al respecto de los cuales se condenó a pagar. En efecto, si el contrato se rescindió lo fue por su propia culpa. - Por su parte, en el ámbito contractual, lo que debía indemnizarse eran los perjuicios que eran consecuencia inmediata conforme el art. 901 del C. Civil. Que se condena a devolver el precio que entregó por la locación, desconociendo que los contratos que se hubieren cumplido parte de las prestaciones, éstas quedaban firmes y producían todos los efectos. - Que se hizo entrega del inmueble y el pago del alquiler constituye una prestación que quedó firme y no puede ser reclamado como daños y perjuicios; por lo que jamás debió ordenarse tal restitución. - Que tampoco debió condenarse por la factura de fs. 12 ya que quedó acreditado que el departamento fue pintado con material y personal contratado por el demandado. En efecto, los gastos de pintura reclamados por la actora fueron los que tuvo que hacer en el departamento que dejó de alquilar; gastos que no tienen ninguna relación causal con la rescisión contractual y eventualmente era sólo remota la relación. - Que la sentencia señala ciertos servicios a un Sr. Barrientos que no presentan relación causal adecuada con la situación. - Que se condenó a pagar unos honorarios de escribanía que no correspondían por no ser consecuencia inmediata. b) En cuanto al daño moral: - Que no existía prueba alguna respecto a dicho daño ni la relación causal adecuada con los antecedentes de la causa. 2) Corrido el traslado de ley, contesta la parte actora a fs. 371/72 y propicia el rechazo del recurso por los argumentos que se tienen por reproducidos en mérito a la brevedad. IV. SOLUCION DEL CASO: A) Aclaración previa: Teniendo en consideración que el daño es un presupuesto constitutivo de la responsa-bilidad (arts. 1.716 y 1.717 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 1.067 del anterior Código) y en el sublite aquel que ha dado motivo a este proceso se ha generado en razón de un eventual incumplimiento contractual acaecido en los meses de junio/julio de 2011. Por tanto, la relación jurídica se ha consumado y se ha extinguido antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial de la Nación; en consecuencia, debe ser juzgada en sus elementos constitutivos y en su extinción de acuerdo con el sistema del anterior Código Civil (art. 7 del C.C. y C.N.). Asimismo cabe destacar que lo ventilado en la causa no se trata de un supuesto de plazo de la locación, en el que existen algunos casos dudosos. (Al respecto: Kemelmajer de Carlucci ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situa-ciones jurídicas existentes?, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pags. 155 y 156) B) El caso concreto: Previo al análisis de los agravios planteados, corresponde señalar - reiterando jurisprudencia de este Tribunal- que el ámbito de conocimiento de los Tribunales de Alzada, se encuentra limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del Juez Inferior pues la segunda instancia no importa un nuevo juicio que posibilite al órgano "ad quem", la conside-ración de nuevas pretensiones u oposiciones ajenas a la propuestas al tratarse la litis contestatio. (L.S. 94-213; L.S. 95-33 entre otros). Pero esta limitación también se extiende a lo que el apelante haya querido imponerle en el recurso a través de la expresión de agravios, lo que señala el marco de competencia de esta instancia. Transponiendo el valladar que significa tales limitaciones, resolviendo cuestiones que han quedado firmes, se causa agravio a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad." (L.S. 82-119; L.S. 72-347; L.S. 96-365; L.S. 96-424; L.S. 96-430, L.A. 90-414 entre otros). Ello implica que en el sublite, sólo corresponde revisar lo que ha sido motivo de agravio por el apelante lo que se circunscribe a la atribución de responsabilidad por incumplimiento contractual del Sr. Francisco Terranova en su carácter de locador, el rechazo de la reconvencción impetrada por éste y la cuantificación de los perjuicios reconocidos a la actora. En definitiva, la cuestión a resolver en esta sede, es si resulta injusta una sentencia que admitió la pretensión indemnizatoria solicitada por una locataria contra un locador por entender que el locador había incumplido con la entrega de la cosa locada dadas las siguientes circuns-tancias: - Que las partes se vincularon por un contrato de locación, el que si bien no fue instru-mentado por escrito, no existe controversia en que tuvo principio de ejecución (dichos de la actora punto IV de demanda de fs. 30/32 vta y dichos de la demandada punto VI de fs. 73 vta/75 vta). - Que el contrato recaía sobre un inmueble de propiedad del demandado. - Que la propia actora en su carácter de locataria reconoció que el día 21/05/11 visitó el inmueble y acordó con el Sr. Terranova efectuar la locación. Asimismo expuso que el día 22/05/11 se reunió con el demandado y pactaron que el día de iniciación era el 1/07/11 pero le permitía mudarse el día 28/06/11. Por su parte reconoció que entregó dinero a cuenta (fs. 30 vta). - Que no resulta controvertido que el día 28/06/11 la actora concurrió al departamento con su esposo, su hermano y el Sr. Diego Masur y retiraron los muebles del demandado y los trasladaron al domicilio del Sr. Timoner (fs. 31 vta). También señaló que ese día fue a la escribanía de la notaria López y acompañó la documentación necesaria para formalizar por escrito el contrato (fs. 31 vta). - Que lo controvertido entre las partes se centraba en el motivo por el cual el contrato se había extinguido. En efecto, según la postura de la actora, se debió a la conducta de la parte demandada quien rescindió en forma unilateral. Por su parte, el demandado afirmó que la actora hizo abandono del inmueble. - Que la sentencia en crisis entendió que había incurrido el demandado en un incumpli-miento contractual consistente en la falta de entrega de la cosa locada a la actora. La queja de la parte demandada se sustenta principalmente en la falta de acreditación del incumplimiento contractual de su parte. Principalmente se agravia porque la sentenciante entendió que no cumplió con la entrega de

la cosa cuando de las constancias de la causa se advertía lo contrario ya que la cosa fue entregada, que el contrato tuvo principio de ejecución y la actora-por circunstancias sobrevinientes- hizo abandono del inmueble. Entiendo que debe admitirse parcialmente el recurso por los argumentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen: Previo a analizar el caso concreto, corresponde hacer algunas precisiones en torno a la extinción del contrato de locación. En primer lugar cabe destacar que el efecto natural de cualquier contrato es su cumplimiento. Así se ha dicho que: "El contrato deja de existir por su cumplimiento, es decir, el efecto natural por excelencia, o bien por las distintas posiciones asumidas por los contratantes: cuando las partes de mutuo acuerdo (distracto) deciden extinguir el contrato; o bien por la facultad asumida por uno de los contratantes, en cuyo caso nos encontramos con la revocación, que puede ser causada o no; y, por último, por incumplimiento de uno de los contratantes, es decir por resolución" (Hersalis, Marcelo "Locación. Rescisión. Actos propios" publicado en LA LEY 20/06/2006, 4 ; LA LEY 2006-D, 1 "Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo V", 783). En el sublite, las partes han utilizado ciertos conceptos para sustentar sus posturas pro-cesales, los que también fueron analizados por la decisión en crisis: resolución y rescisión contractual. En efecto, la resolución "es un modo particular de disolución contractual provocado por el acaecimiento de un hecho que la ley indica o que partes expresa o tácitamente prevén al celebrarlo, quedando el negocio desde su perfeccionamiento sujeto al eventual surgimiento de ese hecho como causa de extinción". La rescisión por su parte, es "otra vicisitud extintiva que deshace el vínculo contractual por decisión del interesado, manifestada con posterioridad al perfeccionamiento del negocio y autorizada por disposición legal o convencional otorgada a una o ambas partes contratantes" (Mosset Iturraspe, Jorge "Contratos", Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1997, pág. 383 y ss). La rescisión puede ser unilateral o bilateral ya sea que emane de la declaración de voluntad de una o de ambas partes. El Código Civil y Comercial de la Nación establece disposiciones claras y concretas en cuanto a la extinción de los contratos en general, regulando expresamente la rescisión bilateral (art. 1076), la extinción por declaración de una de las partes (arts. 1077, 1078, 1079), la facultad de resolver por incumplimiento de una de las partes (arts. 1083, 1084, 1085). Circunscribiéndonos al modo de conclusión del contrato de locación cabe precisar: - Que el art. 8 de la ley de la Ley 23091 prevé la rescisión anticipada del contrato por decisión unilateral del inquilino (hoy regulado en el art. 1221 del Código Civil y Comercial de la Nación). Se ha dicho que es "una facultad exclusiva del inquilino" Es decir que el locador estará obligado a respetar el plazo pactado o-en su caso- los plazos mínimos fijados por el art. 2 de la Ley 23.091 (Salgado Alí Joaquín, "Locación, Comodato y Desalojo", Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2010. En igual sentido, Cam. Apel. Concordia, sala 3º Civil y Comercial "Cardoso Nicolás T. y otra c/ Carballo Eulogio y otra" LL 1999-C-727). - Que puede concluir "a pedido de parte interesada cuando alguna de ellas incurra en el incumplimiento de alguna de las obligaciones que le competen. En este sentido, se habilita al locatario a pedir la resolución del contrato ante ciertos incumplimientos del locador... Asimismo se habilita al locador a pedir la resolución ante el incumplimiento de los deberes a cargo del locatario..." (Salgado Alí Joaquín, "Locación, Comodato y Desalojo", obra citada). - Que el art. 1200 del C. Civil otorga la posibilidad de que las partes puedan por mutuo consentimiento extinguir las obligaciones creadas por los contratos. La doctrina ha precisado que el distracto, o sea el acto jurídico bilateral mediante el cual se deja sin efecto un contrato, puede tener lugar aunque medie principio de ejecución del convenio, pues sólo requiere el consentimiento de quienes lo celebraron, sin más restricción que el respeto de los derechos de terceros (Salgado Alí Joaquín, "Locación, Comodato y Desalojo", obra citada). No puede soslayarse que la buena fe es un principio rector en cualquier contratación. En tal sentido, el art. 961 del Código Civil y Comercial de la Nación (siguiendo los lineamientos del art. 1198 del C. Civil, la doctrina y la jurisprudencia) dispone: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que formalmente está expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor". Del análisis de los agravios en particular se advierte: (i) El yerro del fallo en cuanto a la existencia de incumplimiento imputable por parte del Sr. Terranova: Se queja la parte demandada porque sostiene que la sentencia consideró que había existido incumplimiento de su parte y que él había causado la extinción del contrato por no haber entregado la cosa. Sin embargo, desconoce prueba relevante de la causa que justamente prueba lo contrario sobre todo la existencia del contrato y la entrega del inmueble. Estos agravios deben ser admitidos. Cabe precisar que no existe discusión entre las partes en que el contrato se celebró por ser de carácter consensual. Además aún cuando no fue formalizado por escrito, tuvo principio de ejecución. Por tanto, no existe controversia en cuanto a la celebración de la locación sobre el departamento de propiedad del demandado y que tal acuerdo era vinculante para las partes; prueba de ello, es que la actora entregó dinero (recibo de fs. 2). No obstante ello, el fallo en forma errada entendió que el demandado había incumplido con la entrega de la cosa. Tal afirmación resulta claramente ilógica frente a los dichos de la propia actora y teniendo en cuenta la prueba rendida en la causa; por lo que le asiste razón al demandado en este punto. En efecto, de las constancias de la causa surge: - Que la actora reconoció que el demandado le había permitido habitar el departamento a partir del día 28/06/11 y que se presentó ese día en el inmueble locado y que retiraron los muebles que se encontraban en él, trasladándolos al domicilio del Sr. Timoner. -

Que de la testimonial del Sr. Mansur expuso que concurrió al departamento que había alquilado la Sra. Fazio con el hermano y el esposo de ésta a sacar unos muebles (primera y segunda sustitución fs. 136) - Que la testimonial del portero Sr. Rojas corroboró que concurrió la Sra. Fazio en reite-radas oportunidades al inmueble (tercera repregunta, fs. 142 vta). Asimismo expuso que suponía que tenía llaves (quina repregunta, fs. 142 vta) y precisó que no puede ingresar cualquiera al edificio pero se le permitía el ingreso a la actora porque había alquilado el departamento (sexta repregunta, fs. 143) De toda la prueba rendida se observa que el fallo resulta irrazonable en cuanto entendió que el demandado no había entregado la cosa; ya que justamente los actos realizados por la Sra. Fazio dentro del departamento revelaban lo contrario. Por tanto, resulta ilógica la afir-mación de que el demandado incumplió el contrato por falta de entrega. A mayor abundamiento, de la propia demanda surge que la actora afirma que existió in-cumplimiento por parte del locador porque le comunicó unilateralmente su decisión de no continuar con el contrato. Sin embargo, y tal como sostiene el apelante, la facultad de rescisión unilateral anticipada en la locación está concebida en favor de la parte locataria y no en favor del locador conforme el texto expreso del art. 8 de la ley 23.091 (hoy, art. 1221 del C.C. y Com. de la Nación). De todo lo expuesto, se colige que lo efectivamente acreditado es que el demandado cursó un e-mail comunicando la intención de no continuar la locación (ver comunicaciones de fs. 25,26, 27, 28 constatadas por la notaria Magnani fs. 8/11 de fecha 28 y 29 de junio de 2011). Frente a ello, la actora en cierta medida aceptó tal decisión-aún cuando era contraria a derecho- pues ella misma reconoció que permaneció en el otro inmueble que estaba alquilando y no comenzó a ocupar el inmueble el día 1/07/11 conforme lo acordado. Además recién el día 20/7/11 envió una misiva al demandado obrante en caja de seguridad expresando que atento la rescisión unilateral efectuada, lo emplazaba a restituir lo entregado junto con otras sumas de di-nero, lo que totalizaba la suma de \$... La actitud de la actora de entender que el demandado había rescindido unilateralmente el contrato no puede tener el alcance que ella pretende darle ya que justamente el locador no podía rescindir en forma incausada la locación. El convenio debió ser interpretado a la luz del principio de la buena fe y en el caso, la demandada no alegó y mucho menos probó un incumplimiento por parte del demandado que la habilitara a tener por rescindido el contrato. Por tanto y al no existir prueba que acredite incum-plimiento por parte del locador ni tampoco que lo haya emplazado a cumplir; mal puede imputarse que el demandado incumplió. En la especie, correspondía evaluar los comportamientos de las partes que evidentemente modificaron el vínculo locativo. En efecto, esas conductas sobrevinientes tanto de parte del demandado como de la actora interfirieron en el normal desarrollo de la relación contractual y produjeron su extinción. Evidentemente, la actora aceptó la voluntad del demandado de dejar sin efecto el contrato. Por lo que corresponde admitir la queja en cuanto no existió incumplimiento imputable al demandado Terranova y, en consecuencia, disponer que la extinción de la relación locativa fue por la rescisión bilateral de las partes en los términos del art. 1200 del C. Civil (art. 1076 C.C. y Com de la Nación). (ii) La reconvencción impetrada: Se agravia la parte apelante porque sostiene que como la rescisión no le era imputable, debía admitir la reconvencción porque la actora abandonó el inmueble. Esta queja no tiene sustento jurídico suficiente. En efecto, de las constancias de la causa no se advierte que la actora haya abandonado el inmueble. Sino que justamente, frente a la comunicación efectuada por el demandado, la actora admitió la rescisión del contrato. Tal como expuse, la comunicación enviada por el propio demandado fue la que dio el puntapié inicial para que luego la actora aceptara dejar sin efecto el contrato. Más allá de que él no tenía tal facultad, lo cierto es que su comportamiento motivó que la actora también dejara sin efecto la relación. Por lo que resulta contrario a la buena fe sostener que existió abandono del inmueble; cuando la conducta previa del Sr. Terranova fue la que motivó el distracto En definitiva, no habiendo probado el demandado el abandono invocado, queda sin sustento la reparación de perjuicios impetrada por dicho abandono. Por ello, se propicia el rechazo de la queja en este aspecto y confirmar la desestimación de la reconvencción impetrada por el recurrente. (iii) La impugnación de los montos acordados: Se queja el actor en relación a los montos concedidos por la indemnización, los que califica de excesivos y no estar causalmente relacionados. Lo resuelto en el punto (i) me eximiría de tratamiento de los perjuicios en cuanto tales ya que al no haber existido incumplimiento contractual, mal pueden indemnizarse los perjuicios causados. No obstante ello, no puedo dejar de destacar que corresponde analizar el efecto restitu-torio que surge como consecuencia de la extinción de un contrato por mutuo consentimiento. En tal temperamento la jurisprudencia ha señalado que ?las partes se deben restituir todo lo que hubieran recibido con motivo del contrato, salvo pacto en contrario?. (CNac. esp y Com. Sala V 29/5/87 BJCNECC sums 272 y 2743/87 y CNac. Civil Sala C LL 1991-E- 177 citados por Salgado Alí J.). En el sublite, de las constancias de la causa se advierte que la actora entregó al deman-dado con motivo del contrato, la suma de pesos ... (fs. 2) con fecha 02/06/2.011. Por tanto dicha suma, debe ser devuelta ya que evidentemente la actora la entregó en miras de usar y gozar el inmueble y ello no ocurrió por la rescisión bilateral del acuerdo. En cuanto a los intereses que devenga dicha suma, se confirma lo resuelto por la juez a quo por no haber sido motivo de agravio en esta sede. CONCLUSIONES: Por los motivos expuestos, corresponde admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 354 y modificar la sentencia obrante a fs. 346/50 de la siguiente manera: - Admitir parcialmente la demanda por la suma de pesos ... (\$...) en concepto de restitución de las montos

entregados por la actora al demandado. Dicha suma devengará interés conforme a la tasa activa que informe el Banco de la Nación Argentina desde el momento de su erogación -02/06/11- y hasta su efectivo pago. - Rechazar la demanda por la suma de pesos ... (\$...).

Asimismo se confirma el rechazo la reconvenición efectuado por la juez a quo. Con respecto a los intereses a aplicar a partir de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ya he dicho que ?El art. 768 in c) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación debe ser inmediatamente aplicado a los casos de responsabilidad civil a partir de su entrada en vigencia el 1 de agosto de 2015 y hasta su efectivo pago por lo que corresponde calcular los intereses moratorios según la tasa que fije, para estos supuestos, la reglamentación del Banco Central de la República Argentina. Como dicha reglamentación aún no ha sido dictada, y si al momento del pago sigue sin dictarse, corresponde continuar aplicando la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.)? (Expte.: 51.165 - Martínez Ma. del Carmen C/ Luffi Alberto Aníbal P/ D. Y P. - Fecha: 14/10/2015 - Tribunal: 2º Cámara en lo Civil - Primera Circunscripción - Magistrado/s: Furlotti - Carabajal Molina - Ubicación: L.S. 141-250). Así voto. Sobre la misma cuestión la Dra. Gladys Delia Marsala dijo que adhiere, por sus fun-damentos, al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. CARABAJAL MOLINA DIJO: Atento al resultado al que se arriba, las costas tanto de primera instancia como de al-zada deben ser impuestas en la medida de los respectivos vencimientos (arts. 35 y 36 C.P.C.) Así voto. Sobre la misma cuestión la Dra. Gladys Delia Marsala dijo que adhiere, por sus fun-damentos, al voto que antecede. Por lo que se dio por terminado el presente acuerdo procediéndose a dictar la parte re-solutiva de la sentencia la que se inserta a continuación (arts. 88 inc. III in fine y 141 inc. II in fine C.P.C.).

SENTENCIA Mendoza, 15 de diciembre de 2.015. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal (arts. 88 inc. III in fine y 141 inc. II in fine C.P.C.) RESUELVE: 1) Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto a fs. 354 por el codemandado Francisco Rubén Terranova y, en consecuencia, modificar los puntos I y párrafos primero y segundo del punto V de la resolución de la sentencia de fs. 346/350, los que en adelante quedarán redactados de la siguiente manera, quedando incólume el resto de la resolución: ?I) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por María Cecilia Fazio contra Francisco Rubén Terranova y, en consecuencia, condenar a éste a pagar a la actora, en el término de diez días de quedar firme y ejecutoriada esta resolución, la suma de pesos ... (\$...) con más los intereses conforme a la tasa activa promedio mensual que informe el Banco de la Nación Argentina desde el momento de su efectiva erogación -02/06/11- y hasta su efectivo pago.? ?V) Por lo que prospera la demanda, regular los honorarios profesionales de la si-guiente manera: al Dr. Juan Facundo Civit en la suma de pesos ... (\$...), al Dr. Facundo R. Civit en la suma de pesos (\$...), al Dr. Fernando Noras en la suma de pesos ... (\$...) y a la Dra. Patricia Galve en la suma de pesos ... (\$...) sin perjuicio del I.V.A. y de los honorarios complementarios según corresponda (arts. 19 y 31 L.A.)? ?Por lo que se desestima la demanda, regular los honorarios profesionales de la si-guiente manera: al Dr. Fernando Noras en la suma de pesos ... (\$...), a la Dra. Patricia Galve en la suma de pesos ... (\$...), al Dr. Juan Facundo Civit en la suma de pesos ... (\$...)y al Dr. Facundo R. Civit en la suma de pesos ... (\$...) sin perjuicio del I.V.A. y de los honorarios complementarios según corresponda (arts. 19 y 31 L.A.)? 2) Imponer las costas del recurso de apelación de fs. 354 a la apelada y a la apelante en la medida de sus respectivos vencimientos (arts. 35 y 36 C.P.C.) 3) Por lo que prospera el recurso de apelación de fs. 354, regular los honorarios profe-sionales de la siguiente manera: al Dr. Fernando Noras en la suma de ... (\$...), a la Dra. Patricia Galve en la suma de pesos ... (\$...), al Dr. Facundo R. Civit en la suma de pesos ... (\$...) y al Dr. Juan Facundo Civit en la suma de pesos ... (\$...) (arts. 15, 19, 31 L.A.). 4) Por lo que se rechaza el recurso de apelación de fs. 354, regular los honorarios pro-fesionales de la siguiente manera: al Dr. Facundo R. Civit en la suma de pesos ... (\$...), al Dr. Juan Facundo Civit en la suma de pesos ... (\$...), al Dr. Fernando Noras en la suma de ... (\$...) y a la Dra. Patricia Galve en la suma de pesos ... (\$...) (arts. 15, 19, 31 L.A.).

NOTIFIQUESE. BAJEN. Dra. María Teresa CARABAJAL MOLINA Dra. Gladys Delia MARSALA

Correlaciones: Ley 23091 Código Civil y Comercial de la Nación - CAPÍTULO 4. LOCACIÓN - SECCIÓN 6ª -Extinción (arts. 1217 a 1221) Orfila, Bartolomé A., EL CONTRATO DE LOCACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, Erreius on line, Setiembre 2015 005432E