

## Retencion Indebida Del Bien Locado

### JURISPRUDENCIA

### Retención indebida del bien locado

### Se modifica la

cuantificación de los daños receptado y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los perjuicios derivados de la retención indebida del inmueble locado que el actor atribuye al Instituto Cultural de la Provincia de Buenos Aires. En la ciudad de La Plata, a 5 días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo la señora Jueza de la Excma. Cámara Primera de Apelación, Sala Segunda, Dra. Irene Hooft y su Presidente, Dra. Ana María Bourimborde (art. 35 ley 5.827), para dictar sentencia en la causa caratulada: "Lopez Harburu, Alfredo c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios" y habiéndose procedido con anterioridad a efectuar el pertinente sorteo de ley el cual arrojó el siguiente orden de votación: Dres. HOOFT - BOURIMBORDE, resolviendo el Tribunal plantear las siguientes: CUESTIONES: PRIMERA: ¿Es fundada la apelación interpuesta contra la sentencia de fs. 182/186? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION: A LA PRIMERA CUESTION planteada, la señora Jueza, Dra. Irene Hooft dijo: I.1. En el sub lite, el señor Alfredo López Harburu - en su condición de cesionario de la empresa ZBAR SAIYC- promovió demanda a fin de obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de la retención indebida del inmueble locado que atribuye al Instituto Cultural de la Provincia de Buenos Aires, desde septiembre de 2013 hasta abril de 2014 inclusive, con más sus intereses. Según surge de los antecedentes del caso, la sociedad ZBAR SAIYC celebró un contrato de locación, por el término de 36 meses, en relación al local ubicado en la calle 50 Nro. ... de la ciudad de La Plata, previendo su finalización para el 1 de septiembre de 2012 (v. fs. 66/71). En el marco del juicio de desalojo iniciado por la locadora, las partes acordaron su prórroga por el plazo de 12 meses -desde el 1 de septiembre de 2012 hasta el 1 de septiembre de 2013- pactando un nuevo alquiler mensual de \$ 52.500 (v. fs.72/77). Vencida la referida prórroga, la locataria no restituyó el bien ni, a partir de septiembre de 2013, abonó el canon locativo (v. fs. 79/80), desocupando el inmueble recién el día 24 de abril de 2014 (v. fs.. 78). I.2. La señora Jueza de primera instancia hizo lugar a la pretensión articulada contra el Fisco de la Provincia de Buenos Aires y el Instituto Cultural de la Provincia de Buenos Aires y, en consecuencia, condenó a los nombrados a abonar al actor la suma de \$ 793.600, con más los intereses a la tasa pasiva digital fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo a treinta días desde el vencimiento de cada período y conforme las bases que explicitó en el considerando I). Impuso las costas del proceso a los demandados vencidos (art. 68 CPCC) y difirió la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad legal (v. fs. 182/186). II. Contra este fallo la Fiscalía de Estado interpone recurso de apelación (v. fs. 191), expresando sus agravios a fs. 213/215, los que son replicados por su contraria a fs. 219/220. La demandada ciñe su protesta a la cuantía de la condena. Concretamente, cuestiona que se tome como base para su determinación el informe del martillero Bañez, soslayando la impugnación efectuada por su parte (v. fs. 214). Insiste, además, en que la fijación del valor locativo del bien debe ponderar el último cánón abonado, siendo que sin justificación razonable el peritaje practicado en autos postula su incremento en más de un 80 %. De otra parte, denuncia la falta de claridad del pronunciamiento atacado cuando -de un lado- expresa que recién cuando la actora recuperó la tenencia del bien quedó disuelto el contrato el cual produjo sus efectos, incluyendo lo relativo al pago del canon locativo vigente, hasta el 24 de abril del 2014, y -del otro- contradictoriamente entiende que a partir del momento en que el locador exigió la devolución o desde la orden de desalojo ya no rigió el alquiler pactado (v. fs. 214 vta.). III.- El recurso debe prosperar. III.1. Conforme dispone el art. 1609 del Código Civil, cumplido el tiempo por el cual fue acordada la locación, el locador tiene el derecho a exigir la restitución del bien y a ser indemnizado por los perjuicios originados en el incumplimiento de la obligación de restitución, desde el momento en que esta última es requerida. En estos supuestos, en rigor, no se debe el alquiler sino los daños por la retención indebida del bien para cuya determinación debe ponderarse lo que la privación de la cosa representó para el locador. Este perjuicio suele traducirse en el reconocimiento de una compensación equivalente al monto que hubiera podido procurarse el locador de haber celebrado un nuevo contrato (CNCom. sala D, 14/XII/2012, "Consortio de Coprop. calle Alsina 1290 c/Telecom Personal SA y ot.", DJ del 10/VII/2013, 65). La retención indebida, empero, no sobreviene por el sólo vencimiento del plazo del contrato, sino que resulta de un alzamiento sin derecho frente al reclamo de restitución del inmueble por su locador (Molina Quiroga, Eduardo, Resarcimiento por la falta de restitución de la cosa locada, LL 1997-D, 449, Responsabilidad civil. Doctrinas esenciales, t. II, 01/I/2007, 1519; CNCiv., sala H. 02/VII/1997, "Cassaccia, Jorge v. Figueroa Amanda E y ot., LLonline 1/47650). Por tanto, los daños derivados de tal situación corren a partir del reclamo judicial o extrajudicial del locador exigiendo la restitución del bien (SCBA, LL 119-476) y hasta su efectiva devolución. Diversa es la situación aprehendida por el art. 1622 del citado ordenamiento. Dicho precepto prevé que si terminado el contrato el locatario permanece en el uso y goce de la cosa arrendada no se juzgará que hay tácita reconducción,

sino la continuación de la locación concluida, bajo sus mismos términos, hasta tanto el locador pida la devolución de la cosa. De tal modo, vencido el plazo convenido y permaneciendo el locatario en el inmueble, si el locador consiente expresa o tácitamente esa ocupación, el contrato subsiste con las obligaciones que de él emergen, entre ellas, la del pago del alquiler pactado. Tales pautas han sido seguidas en el pronunciamiento en crisis. No obstante cierta confusión que puede generar la sentencia cuando, con cita de los arts. 1611 y 1622 del C.C., dice que en el caso la disolución del contrato tuvo lugar cuando se restituyó el inmueble el día 24 de abril de 2014 y afirma que la obligación de pagar el alquiler se debe cumplir no sólo hasta el vencimiento sino hasta la referida desocupación de la cosa (v. fs. 184 vta.), de su discurrir surge claramente que se recepitó la demanda con fundamento en lo normado por el art. 1609 del CC y conforme a las pautas "ut supra" enunciadas. En efecto, la magistrada de grado precisó que si bien terminado el contrato de locación la permanencia en el uso y goce de la cosa importa la continuación de la locación bajo sus mismos términos, ello es así hasta que el locador pide la devolución, hecho que reputó acaecido el día 1° de septiembre de 2013. En tal entendimiento estimó aplicable el art. 1609 del Código Civil (v. fs. 184 y vta.) y juzgó que a partir del 1 de septiembre de 2013 ya no regía el alquiler anterior, reconociendo las sumas que indicó a título de pérdidas e intereses por la retención indebida (v. fs. 185).

III.2. Ahora bien, a fin de justipreciar esta partida, la juzgadora de origen tuvo en cuenta el dictamen pericial de fs. 140/147 que informó un valor promedio mensual de alquiler de \$ 94.400 para los meses de septiembre a diciembre de 2013 y de \$ 104.000 para los meses de enero a abril de 2014 (v. fs. 185). La sumatoria de dichos montos la llevó a reconocer la cantidad de \$ 793.600, con más los intereses a la tasa pasiva digital, por el tiempo que duró la retención indebida (v. fs. 185 vta./186vta.). Esta parcela del fallo es cuestionada por la Fiscalía de Estado quien acierta al impugnar el valor probatorio del dictamen pericial en que se apoya la decisión. Veamos.

a. En su presentación de fs. 140/141, el martillero informa que luego de efectuar la búsqueda de valores estadísticos semejantes de los años de referencia con los ajustes pertinentes, el valor de mercado del inmueble a la fecha de la pericia -esto es, a abril de 2016- ascendía a \$ 25.780.000, estimando su valor locativo a idéntica fecha en la suma de \$ 128.900; para los meses de septiembre a diciembre de 2013 en \$ 94.400 y para enero a abril del 2014 en \$ 104.000 (v. fs. 141).

b. Ello es observado por la Fiscalía de Estado quien señala que el valor del mercado al año 2016 y los valores locativos indicados por el perito omiten detallar los coeficientes y el método de cálculo empleado. Asimismo, cuestiona que se realice un camino inverso partiendo del valor de venta actual y de allí deduciendo los alquileres años atrás (v. fs. 146/147). Arguye, de otra parte, que a efectos de estimar el rubro bajo examen debe ponderarse el valor del alquiler preexistente a septiembre de 2013 (\$ 52.500), actualizando dicho monto conforme datos aportados por publicaciones de revistas especializadas en la materia o acudiendo al método de renta anual que promedia un 5 % por año o mediante el uso del método de comparación de valores existente en la Dirección Técnica pericial de la Fiscalía por tratarse de inmuebles generalmente utilizados para el uso de entidades públicas y/o organismos estatales, de cuyos cálculos -según expresa- el alquiler promedio para los meses de septiembre de 2013 a abril de 2014 rondaría los \$ 65.500 (v. fs. 147). Por fin, denuncia que los cálculos del martillero traslucen un exorbitante e infundado incremento en casi un 80 % en relación al alquiler de \$ 52.500 mensuales que se acordó desde septiembre de 2012 a agosto de 2013.

c. Las explicaciones que brinda el martillero a fs. 148/150 lejos están de sortear tales reparos. Allí el experto ratifica sus estimaciones y explicita someramente los procedimientos y métodos a los que habría acudido en su apoyo (v. fs. 148 y vta.). Con todo, al rebatir las objeciones recibidas aduce que el alquiler de \$ 52.500 fue determinado, "como mucho en Diciembre de 2009, es decir cuando se firmó el contrato. Y desde ese momento no fue actualizado para mantener el valor locativo de mercado". Alega, seguidamente, que el procedimiento de ajuste de valor que denuncia la demandada debería realizarse en cada año a partir de 2009, por lo que la accionada -según el experto- cae en su propia trampa, ya que el resultado final sería mayor al señalado a fs. 141 (v. fs. 149). Más aún, afirma que "si bien comparte el resto del procedimiento y los coeficientes utilizados por la demandada, no puede, bajo ningún concepto, considerarse como alquiler actualizado (de mercado) los \$ 52.500 que la parte pretende que se tome como punto de partida" (v. fs. 149). Resulta evidente el error en el cual incurre el facultativo al ratificar y justificar sus conclusiones en los reseñados términos. Como sostiene la impugnante a fs. 152, el valor pautado en \$ 52.500 no data del año 2009 -como asevera el perito-, sino que fue el asignado por los contratantes para regir desde el 1 de septiembre de 2012 hasta el 31 de agosto de 2013, siendo que el vigente desde el año 2009 y hasta la prórroga convenida en septiembre de 2012 era de \$ 34.500. De tal modo, la experticia contiene déficits significativos por errores en la apreciación de circunstancias de hecho relevantes que ponen en jaque su idoneidad probatoria (art. 474 su doc. del CPCC).

d. En adición, el martillero tampoco expone razones que justifiquen el incremento sustancial del valor locativo que propone. Me explico. El alquiler estipulado por los propios interesados en agosto de 2012 y que rigió hasta agosto de 2013 ascendía a \$ 52.500. En el dictamen bajo análisis no se explicitan motivos que avalen su elevación en más el 80 % en un solo año -esto es, a la cantidad de \$ 94.000 a septiembre de 2013-, incremento aún mayor de computarse los \$ 104.000 que dijo deberían aplicarse a partir de enero de 2014.

e. Las cantidades estimadas lucen igualmente excesivas y carentes de justificación aun tomando la posterior rectificación del perito a fs. 159/160. En esta oportunidad, tras ratificar el valor de venta informado al mes

de abril de 2016, reconoce haber incurrido en un error de cálculo al aplicar los coeficientes de las publicaciones consultadas -no así respecto del yerro en torno a la fecha en que fue estipulado el canon de \$ 52.500.-, siendo que en lugar de los \$ 94.400 para septiembre/diciembre de 2013 y \$ 104.000 para enero/abril de 2014, corresponde computar los siguientes parámetros: septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013: \$ 81.290, \$ 81.745, 82.730 y 84.165, respectivamente, y enero, febrero, marzo y abril de 2014: \$ 87.480, \$ 91.510, \$ 94.050 y \$ 94.900, respectivamente. Esta metodología no parece acorde a los usos propios del mercado en el cual si bien se suelen pactar alquileres escalonados cada cierto período de tiempo, difícilmente lo sea de modo mensual, modalidad que tampoco ha sido la adoptada por las partes durante los cuatro años previos. Cabe advertir aquí que esta rectificación que reduce en casi \$ 100.000 la suma resultante, fue soslayada por la señora Jueza de la instancia. Basta observar que de sumarse los valores indicados a fs. 141 el resultado asciende a \$ 793.600 -monto de la condena, v. fs. 185/186- en tanto de ponderarse lo expuesto a fs. 159/160, la suma final alcanza a \$ 697.870, monto al que cabría morigerar la condena en caso de seguirse sin más el dictamen pericial. Con todo, tal como anticipara, aun adoptando las sumas rectificadas a fs. 160, se estaría reconociendo un incremento de casi el 55 % a septiembre de 2013 en relación al alquiler convenido en septiembre de 2012 y de casi el 81 % al mes de abril de 2014. El perito no brinda mayores razones que justifiquen que los frutos civiles, por vía de un eventual alquiler del cual se vio privada la locadora, habría experimentado un incremento de tal envergadura, quedando sin respuesta satisfactoria las observaciones que sobre el punto efectuó la accionada. f. Para más, el propio experto asevera que a lo largo de su historial locativo, el valor de los inmuebles como el que motiva el presente reclamo guarda relación con la cotización del dólar. En este sentido, puntualiza que el valor que informa al mes de abril de 2016 en \$ 128.900 equivale a U\$S 8.593, siendo que el canon fijado por las partes para agosto de 2012 representaba unos U\$S 11.413, en tanto a agosto de 2013 la misma suma ascendía a U\$S 9.528. (v. fs. 159 vta.). De seguirse dicha apreciación y tomarse el monto histórico en dólares más alto referido por el martillero -esto es U\$S 11.413-, al 1 de septiembre de 2013 esa cantidad rondaría los \$ 64.711,71 (conforme cotización del Banco Nación al 2 de septiembre de 2013), cifra muy lejana a los \$ 81.290 que estima el facultativo y -en cambio- cercana a la denunciada por la demandada a fs. 147. g. El apartamento del juez frente al dictamen pericial no es más que otra alternativa legal autorizada por el art. 474 del Código Procesal Civil y Comercial. El dictamen pericial no es imperativo ni obligatorio, pues ello convertiría al perito -auxiliar del juez- en autoridad decisoria dentro del proceso. Con todo, la obligatoriedad de dar razones suficientes para evitar que tal apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad, constituye para el juzgador el límite a su ejercicio de ponderación de la prueba (conf. SCBA, Ac. 93.078, sent. de 6-IX-2006; C. 98.113, sent. de 20-VII-2008; C. 120.101, sent. de 17-VIII-2016; C. 120.646, sent. del 12-VII-2017, entre otras). En la especie, los motivos "ut supra" apuntados evidencian que el despacho pericial formula una cuantificación del valor locativo del inmueble que el experto no logra justificar adecuadamente. Sus conclusiones no exhiben sustento en datos objetivos o valores de referencia comprobados o fuente documental alguna, apoyándose en referencias genéricas que, a la par de incurrir en los errores ya señalados, soslayan las sólidas objeciones expuestas por la accionada. En estas condiciones, la valoración del dictamen producido de conformidad con las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso (arts. 474, C.P.C.C.), impide tomarlo en consideración para tener por válido el incremento sustancial del valor locativo como pauta representativa de los perjuicios sufridos a raíz de la retención indebida. No alteran lo expuesto los argumentos ensayados por el actor con base en la incomparecencia de la demandada a la audiencia de explicaciones del perito. De un lado, por cuanto la audiencia originariamente fijada a fs. 153 no fue notificada a la accionada (v. fs. 161, 163/164 y 168), por lo que mal puede presumirse su falta de interés en asistir a tal acto. Del otro, y fundamentalmente, ya que ello no enerva las facultades del órgano jurisdiccional de valorar la fuerza de convicción del dictamen independientemente de las impugnaciones de los interesados (art. 474 su doc. CPCC). h. Sentado lo anterior, a fin de justipreciar el rubro cuestionado, he de tomar como parámetro inicial el alquiler vigente que había sido pactado tan sólo un año atrás por las partes. Ello así dado que si bien no se debe el alquiler, sino los daños para cuya determinación debe ponderarse lo que la privación de la cosa representó para el locador, el alquiler pactado durante la vigencia del contrato constituye un marco de referencia insoslayable en tanto proporciona una pauta de los frutos civiles no percibidos y las eventuales ganancias que podría haber obtenido el locador (v. Leiva Fernández, Luis, en Llabrás, Jorge Joaquín-Alterini, Atilio A., Código Civil Anotado, Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., 1985, t. III-B, p. 317). En definitiva, el lucro cesante indemnizable debe guardar proporción razonable con el alquiler acordado (CCom., sala A, LL 74-134), en tanto se corresponde con el valor del uso y goce de la cosa asignado por las partes. Partiendo de tal pauta orientadora y ponderando la traducción a pesos de las sumas en dólares que el propio experto refirió a fs. 159vta. y lo admitido por la demandada a fs. 147, en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 165 del CPCC, propongo al Acuerdo su estimación en la suma de \$ 66.000 mensuales. Tal cantidad debe ser computada por el tiempo por el cual se reconoció el resarcimiento pretendido -a saber desde el mes de septiembre de 2013 hasta abril de 2014 inclusive-, arrojando como resultado final la suma total de \$ 528.000 (arts. 384, 474 del CPCC; arts. 1609 del C.C.). Por las razones y con los alcances expuestos, voto por la AFIRMATIVA. La Señora

Presidente, Doctora Ana María Bourimborde, adhirió al precedente voto por idénticos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Jueza, Doctora Irene Hooft, dijo: En atención a lo expuesto precedentemente corresponde hacer lugar a la apelación interpuesta por la parte demandada y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 182/186 fijando la condena en la cantidad de \$ 528.000 (arts. 163 inc. 6°, 164, 266, 267, 384 y 474 del CPCC; arts. 3, 1609 y conc. CC y 7 CCC), con más los intereses estipulados en el pronunciamiento de origen que no fueron materia de agravios ante este Tribunal. Las costas de la segunda instancia se imponen a la parte actora en su condición de vencida (arts. 68, 266, 267 y 269, CPCC). Así lo voto. La Señora Presidente, Doctora Ana María Bourimborde, adhirió al precedente voto por idénticos fundamentos, con lo que se dio por finalizado el Acuerdo, dictándose por el Tribunal la siguiente: SENTENCIA AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que el recurso de apelación interpuesto a fs. 191 es fundado (arts. 34 inc. 4°, 163 inc. 6°, 260, 266, 267, 269, 375, 384 y 474 CPCC; arts. 3 y 1609 del CC y 7 del CCC). POR ELLO: y demás fundamentos del precedente Acuerdo, se hace lugar a la apelación interpuesta por la demandada, modificándose el fallo de fs. 182/186 en cuanto a la cuantificación de los daños receptados los que son fijados en la suma de \$ 528.000 (arts. 163 inc. 6°, 164, 266, 267, 384 y 474 del CPCC; arts. 3, 1609 y conc. CC y 7 CCC). Las costas de la segunda instancia se imponen a la parte actora en su condición de vencida (arts. 68 CPCC), difiriéndose la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 y 51 de la Ley 8904 y 31, 51 ley 14.967). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la instancia de origen.

037900E