TOMO XVIII -**SENTENCIA**- T.S.J..-

REGISTRO Nº 603

FOLIO Nº 3460/3464

PROT. ELECT. TSS1 007 S.161

Río Gallegos, 28 septiembre de 2016.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"KOSPI SOCIEDAD ANONIMA c/ GRAZIANO JUAN IGNACIO s/ DESALOJO"**, Expte. Nº **K-108/11** (K-2010/15-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 239/244 vta., por el Dr. Héctor M. García, en su carácter de letrado apoderado de la parte actora, contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 228/233, por cuanto confirmó la sentencia de Primera Instancia de fs. 186/189 vta.. Esta última, hace lugar a la reconvención, declarando la nulidad parcial de la cláusula 3ra. del contrato de locación, rechaza la demanda de desalojo y difiere el tratamiento del agravio en cuanto a los honorarios.-

II.- El recurso de Casación se funda en las causales de "…violación de la ley, en los términos del art. 3° inc. a) de la ley 1687, a saber arts.: a) Art. 1198 y ccdtes. Código Civil art. 917; 1507 y ccdtes. C. Civil; b) Art. 1° de la Ley 23.091; c) Art. 6, 25, y 29 de la ley N° 21.342; ch) Art. 364 y ccdtes. del Código de Procedimientos Civil, y Comercial; e inaplicabilidad de la Doctrina invocada y por arbitrariedad…" (cfr. foja 239).-

Así, y como fundamento de su recurso, considera que en la sentencia atacada se ha prescindido de "prueba decisiva", expresando: "1) V.S. no consideró pruebas disponibles que asumen el carácter [de] decisivas o conducentes para…la adecuada solución del caso y significativas para alterar el resultado del pleito…" (cfr. foja 242). Es por ello que concluye considerando la sentencia de marras como arbitraria. Como consecuencia de la argumentada "ignorancia de la prueba" en los presentes, agrega que la sentencia atacada "…menciona que la cláusula está librada a la sola voluntad del locador, no es cierto. Cuando se le dió inicio intimando al locatario, hubo conversaciones previas, probadas (ver Testimonio Sra. Franchi, empleada de la inmobiliaria quien transmitió los términos de la propuesta), con lo cual se realizaron tratativas, para que el locatario, diera su parecer, pero guardó silencio. Se omitió considerar la prueba Se dijo que no tenía parámetros (No es cierto) (Véase Carta documento y ratificación testimonial) pero se indicó un

valor, para que la otra parte lo cuestionara, o indicara otro valor, pero no lo hizo. (Se omitió considerar la prueba) De ninguna manera se violaba el plazo mínimo del art. 1507, del C.Civil, ya que lo propuesto era un importe razonable, no arbitrario, y sólo tenía que implementar la contestación…si se aceptaba, dentro de esos parámetros totalmente equitativos." (cfr. foja 242 vta.). Argumenta asimismo que "Se señaló y probó que era una locación comercial, donde funcionaba un Registro Público de Propiedad del Automotor, que el locatario es abogado, y Jefe de ese Registro, y que de mala fe, firmó una cláusula aplicable y luego basándose en la norma sin su conducta -temeraria-, se negó a variar un precio, que estaba fundado, esencialmente en la plaza inmobiliaria; que él sabía perfectamente que así se hacía con ese tipo de convención." (cfr. foja cit.). Concluye, que "3º) Con esto se prueba que no era una cláusula vacía, en su sola redacción. Se le dio vida, dándole participación al locatario; se le propuso un valor razonable; no contestó, y más está probado que mediante la mediadora testigo (Sra. Franchi), que conocía perfectamente, se lo invitó a dialogar y encontrar una solución que no aceptó, porque maliciosamente ya tenía pensado no cumplir ninguna variación de precio, y esto descalifica cualquier definición que se quiere efectuar, de que la cláusula no tenía parámetros para una fijación justa." (cfr. foja 243). Indica, que "La prueba era precisamente para demostrar como funcionó la cláusula, como se produjo su operatividad, que para nada configuró nulidad alguna. Se respetaron los parámetros para lo cual, el no acuerdo determina la rescisión, sin afectar los otros principios, como respetar el plazo de la locación, fijados por el art. 1507 C. Civil." (cfr. foja 243 y vta.). Por último, sostiene que la sentencia de la Excma. Cámara "No resuelve la apelación interpuesta contra el monto de los honorarios regulados al Dr. Ruiz, estando vigente la ley de arancel n° 1519, y que fue aplicada, no correspondiendo, reabrir su evaluación con una ley posterior, n° 3330, cuando los trabajos fueron realizados anteriores a su sanción. El cuestionamiento debió ser resuelto por V.E. no pudiendo omitir fallar, y nada tienen que hacer las partes, cuando hay preclusión de lo actuado. Es ilegal no resolverlo, y más querer sujetar la regulación de honorarios ya cumplidos, a una ley posterior que no alcanza tales trabajos. Por ello debe revocarse tal lo resuelto respecto al monto de los honorarios, y cada parte seguirá el procedimiento que ya estaba reglado." (cfr. foja 244). Hace reserva del caso federal a foja 244 vta.-

III.- Que a foja 309 y vta., obra interlocutorio de este Tribunal Superior de Justicia haciendo lugar al recurso de queja planteado por el actor a fs. 291/297 vta., declarando mal denegado el recurso de casación interpuesto, y poniendo los autos a disposición de las partes en los términos del actual artículo 8º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC

y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-, haciendo uso de ese derecho la parte actora (conf. certificación de foja 319).-

En efecto, a fs. 313/317 la actora transcribe los argumentos ya expuestos en los recursos de casación y de queja oportunamente presentados, destacando "...como actualización de los argumentos, la variación que hubo en Jurisprudencia respecto a ajustar los contratos por la variación de precios, sin que ello implique violar la ley que impide la indexación, en los que se señala, que tal aceptación es conforme al nuevo contexto económico posterior a la caída de la convertibilidad, y el proceso de aumento de precios." (cfr. foja 313 y vta.).-

Asimismo, amplia los fundamentos recursivos explicando -con relación a jurisprudencia que ya fuera citada en presentaciones anteriores- que "Se indicó además, que no obstante que las partes de un contrato de locación hubieran acordado una cláusula vedada por el art. 7 de la ley 23920, (mi parte sostiene que la existente en el contrato de mi parte, no lo es), no se trata de evaluar la validez de dicho pacto de indexación o de establecer la nulidad del acuerdo que la contuviera. Por el contrario lo que se busca en la adecuación de la contraprestación a una realidad distinta y dado que es un vínculo que no existe hacia el futuro, resulta innecesario ingresar en el examen sobre la adecuación constitucional de la prohibición, aun en un contexto del crecimiento del nivel general de precios, como el que se presenta hace varios años. Y por supuesto se remite habiendo acaecido la condición establecida, -cambio de la situación económica-, rige el art. 1197 del Código Civil." (cfr. fs. 316 vta./317).-

A fs. 320/322, dictamina el Señor Agente Fiscal ante este Alto Cuerpo, quien luego de efectuar un estudio de las constancias de la presente causa y la jurisprudencia aplicable al caso, concluye que "...no se observa que el fallo de la Excma. Cámara se encuentre teñido de arbitrariedad, o que se haya realizado una errónea aplicación de la ley en el mismo, que lleve a su desestimación, por lo que considero que no debe hacerse lugar al recurso de casación." (cfr. foja 322).-

A foja 323, segundo párrafo, se ponen los presentes a disposición de las partes para que se manifiesten con relación a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, habiéndose manifestado las mismas al respecto conforme certificación de foja 326.-

A foja 329 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 330 pasan las presentes actuaciones a estudio.-

IV.- Que conforme ha quedado planteada la cuestión extraordinaria provincial articulada por la parte actora, su desarrollo se propone en el ámbito del carril impugnativo previsto por el artículo 3° inciso a) del Libro I, Título

IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15- y arbitrariedad.-

Así, el agravio respecto a la violación de la ley lo sustenta el recurrente en la no consideración en la sentencia en crisis de las pruebas que aportara, y que servirían a su entender para la correcta interpretación de la cláusula del contrato de locación, cuya nulidad finalmente se declaró. Sostiene que la omisión en valorar las mismas, provocó que no se aplicaran las normas que el recurrente invocara.-

Con carácter previo a ingresar al análisis de los presentes y en atención a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial y que a la fecha la Ley de Locaciones Urbanas N° 23.091 se encuentra derogada, corresponderá verificar cuál es la ley aplicable.-

Al respecto, este Tribunal ha expresado: "Las normas jurídicas tienen una vigencia limitada en el tiempo. Las mismas regulan hechos, situaciones y relaciones jurídicas que tienen una ubicación temporal...Lo tocante a la aplicación de la ley en relación al tiempo lo resuelve el artículo 7 del Código Civil y Comercial, el que dispone que: 'A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo'...En atención al texto trascripto se sigue que las leyes, en principio, sólo rigen para el futuro y que no tienen efecto retroactivo (conf. art. 7 CCyC) (conf. Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Título Preliminar y Libro Primero, Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián (Directores), Infojus, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, pág. 25/27)..." (cfr. Sentencia, Tomo XVIII, Reg. 601, Folio 3444/3452).-

Consecuentemente y toda vez que la acción nace de un contrato, se enmarca en las leyes supletorias de la voluntad de las partes. Las nuevas normas no afectan la situación jurídica de origen contractual, que continuará regida por las leyes que estaban vigentes al momento de celebrar el contrato, en consecuencia considerando la ley de locaciones urbanas derogada es que se resolverá en los presentes actuados.-

Debe analizarse entonces, como primer agravio, la alegada omisión en que habría incurrido la sentencia en crisis en cuanto a la falta de consideración de pruebas, a su parecer, decisivas (conf. foja 242).-

La actora expresa que los magistrados prescindieron de valorar prueba fundamental para determinar la validez de la cláusula que establecía la

rescisión del contrato de locación en caso de no llegar a un acuerdo respecto de la modificación del monto del alquiler, haciendo hincapié en el testimonio de la Sra. Claudia Franchi (conf. foja 66 y vta.) y en la carta documento enviada al demandado (conf. foja 6).-

En este punto entendemos oportuno recordar que en el presente juicio se debatía la validez de una cláusula contractual que preveía la renegociación del canon locativo; y la recurrente afirma que de las medidas probatorias indicadas en el párrafo anterior se demuestra que la misma no resultaba nula por carecer de parámetros, sino que la locación se vio frustrada por culpa exclusiva del accionado. En efecto, expresa que la Sra. Franchi se desempeñaba como empleada de la inmobiliaria que actuó como intermediaria entre las partes, y que ella fue quien transmitió a la contraparte los términos de la propuesta de negociación del precio del alquiler. Asimismo, que en la carta documento se indicó el valor pretendido a fin que el locatario lo cuestionara, pero en ambos casos éste se negó a modificar el canon.-

Sin embargo, yerra el recurrente al no realizar una crítica concreta y razonada de la sentencia atacada; ya que el fundamento esgrimido en la misma era de orden legal. Esto es, lo que se disponía en el art. 2° de la Ley de Locaciones Urbanas N° 23.091, que establecía que el plazo mínimo de las locaciones con destino a vivienda sería de dos años y para los restantes destinos de tres años. Además de ello, se resaltaba, que "Los contratos que se celebren por términos menores serán considerados como formulados por los plazos mínimos precedentemente fijados..." (cfr. art. 2 Ley Nº 23.091).-

En su artículo 8°, se indicaba en cuanto a la resolución anticipada del contrato: "El locatario podrá, transcurridos los seis (6) primeros meses de vigencia de la relación locativa, resolver la contratación, debiendo notificar en forma fehaciente su decisión al locador con una antelación mínima de sesenta días de la fecha en que reintegrará lo arrendado. El locatario, de hacer uso de la opción resolutoria en el primer año de vigencia de la relación locativa, deberá abonar al locador en concepto de indemnización, la suma equivalente a un mes y medio de alquiler al momento de desocupar la vivienda y la de un solo mes si la opción se ejercita transcurrido dicho lapso."

Al respecto, se indica en la sentencia atacada: "La Ley prevé la posibilidad -puesta en cabeza del locatario- de rescindir de manera anticipada el contrato de locación, pagando una indemnización. Como la ley es de orden público y la posibilidad de terminación anticipada no está otorgada al locador, es claro que la cláusula de la que hizo uso el propietario del inmueble para pretender el desalojo es

nula, porque -indirectamente- le permite rescindir el contrato anticipadamente, violando de esta manera el plazo mínimo legal." (cfr. foja 230 vta.).-

A ello, se agrega claramente, "...La posibilidad de renegociar el precio del canon locativo no es por sí nula, si cumple con determinados requisitos que no se encuentran presentes en el caso que nos ocupa. A los efectos que fuera válida, la cláusula de renegociación, debería contener parámetros ciertos y determinados sobre los cuales se realizaría la renegociación, de modo tal que, frente al fracaso de la instancia revisora las partes recurran (previo acuerdo) -al juicio de un tercero, sea un árbitro o el juez-, quien podría, con estas pautas tratar el canon locativo proporcional y razonable de conformidad a la voluntad de las mismas dentro del marco legal." (cfr. fs. 230 vta./231).-

En conclusión, como fundamento a los efectos de declarar la nulidad parcial de la cláusula contractual se consideraron los parámetros de renegociación del precio locativo que no estaban determinados en el contrato, lo cual invalidaba la disposición ya que dejaba librado al arbitrio del locador establecer las condiciones en las que se desarrollarían las tratativas.

Como consecuencia de lo expresado, debe resaltarse que las críticas de la recurrente a la valoración probatoria que efectuara la Excma. Cámara representan sólo una apreciación y opinión diferente a la de la Alzada, sin demostrar la pretendida sin razón de ésta. Sobre este punto es pertinente traer a colación lo resuelto por este Alto Tribunal, a saber: "'...que en la meritación de la prueba los jueces son libres en la selección de los medios probatorios e indiciarios que los conducen a establecer los hechos, y de optar por aquellos que les ofrecen mayores garantías de eficacia en el descubrimiento de la verdad, ya sea omitiendo o haciendo prevalecer unos u otros, por lo que esta temática queda -por regla- excluida del control casatorio...'" (cfr. Interlocutorio, Tomo XXVI, Reg. 3112, Folio 5091/5095).-

Asimismo, este Alto Cuerpo ha expresado que "...la Alzada goza de soberanía axiológica para seleccionar los medios de prueba y atribuirles la jerarquía pertinente dentro del conjunto de aquellos acumulados y que corresponde valorar..." (cfr. Sentencia, Tomos I, Reg. 3, Folio 13/17; V, Reg. 179, Folio 969/974 y XVI, Reg. 544, Folio 3070/3078, entre otros), esto es en definitiva que "...Para arribar a su fallo el juez no está obligado a hacerse cargo de la totalidad de las alegaciones formuladas o de las pruebas producidas, pudiendo desechar aquellas que considere innecesarias o inconducentes con relación al objeto del proceso..." (cfr. fallos cit.).-

En definitiva, debe recalcarse que en lo atinente a la apreciación de los hechos, los jueces de grado son soberanos (conf. Juan Carlos,

Hitters, 'Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación', Ed. L.E.P. S.R.L., 1991, págs. 285/286). (conf. TSJ Santa Cruz, Sentencia, Tomo XVI, Reg. 544, Folio 3070/3078).-

Por lo expuesto, y teniendo en consideración que los agravios se reducen a la valoración efectuada por los Magistrados de las pruebas reunidas a lo largo de este proceso, es posible concluir que "...el remedio articulado no cumple con el requisito de adecuada fundamentación ni refuta todas y cada una de las razones desplegadas en la sentencia impugnada (confr. TSJ Santa Cruz, Tomo IV, Interlocutorio, Reg. 427, Folio 714/715; Tomo V, Interlocutorio, Reg. 850, Folio 956/958)..." (cfr. Sentencia, Tomo XVI, Reg. 544, Folio 3070/3078).-

De la lectura de la sentencia emanada del ad-quem, y en relación al agravio referido en el presente punto, no se advierte desvío lógico, falla del razonamiento, incongruencia o grosero error material en la interpretación de algún elemento probatorio que llevara a sentar premisas incompatibles con las reglas de la común experiencia o contradichas por piezas fehacientes de la causa.-

En este discurrir tampoco se encuentra demostrada, en relación al tema de referencia en este punto, la presunta arbitrariedad del fallo atacado, ya que la conclusión arribada por la Alzada evidencia una derivación razonada del derecho vigente sin que se advierta una ruptura con las leyes del razonamiento (causal de arbitrariedad lato sensu), de conformidad a las circunstancias comprobadas de la causa.-

Es por todo lo expuesto, que los agravios deben ser rechazados.

V.- Que, resta analizar el agravio referido a la falta de tratamiento de la impugnación efectuada a la regulación de honorarios del letrado de la demandada.-

Al respecto, la Excma. Cámara resuelve: "...ante la entrada en vigencia de la ley 3330 corresponde diferir el tratamiento de la queja deducida sobre los mismos hasta tanto las partes puedan expedirse al respecto..." (cfr. foja 232). La Ley N° 3330 se encontraba en vigencia al dictarse la sentencia de marras.-

En primer lugar, debe manifestarse que no puede reprocharse la decisión tomada por el ad-quem. Efectivamente, se ha expresado al respecto: "...Las llamadas normas de transición o de derecho transitorio no son de derecho material; son una especie de tercera norma de carácter formal a intercalar entre las de dos momentos diferentes. A través de esa norma formal, el juez aplica la ley que corresponde, aunque nadie se lo solicite, pues se trata de una cuestión de derecho (iuria novit curia), todo lo cual no impide que invite a las partes, si lo estima conveniente, a argumentar sobre cuál es la ley aplicable, si se trata de una cuestión

dudosa." (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "El artículo 7 del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme". Cita on line: AR/DOC/1330/2015).-

Sin embargo, corresponde señalar que al diferir el tratamiento del agravio indicado, no se estableció plazo a los efectos de que los justiciables se expidieran respecto de la aplicación de la nueva ley, dejando librado el mismo al arbitrio de las partes, al señalar que no se resolvería "...hasta tanto las partes puedan expedirse al respecto." (cfr. foja 232).-

En este sentido, cabe señalar que al diferir la resolución del agravio sine die, deja librado a la voluntad de las partes el plazo a los efectos de dar su opinión. Ello, implica un quebrantamiento de los principios básicos ordenatorios del proceso.-

Por otro lado, al postergar el tratamiento de la queja de la recurrente sin determinar el plazo en el cual deberían expedirse las partes con relación a la sanción de una nueva ley, no solo se conculcan los derechos de la actora sino también del profesional en cuyo beneficio se regularon los honorarios, máxime teniendo en cuenta el carácter alimentario de dicho concepto.-

La fijación de un plazo determinado no es una cuestión menor, los plazos procesales están establecidos con el propósito de hacer compatible el ejercicio del derecho de defensa con la actividad jurisdiccional y el objetivo último de una justicia rápida; y el derecho a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable se encuentra comprendido dentro de la garantía constitucional de defensa en juicio.-

VI.- Conforme lo expuesto, no obstante el rechazo de los agravios de la actora en cuanto al fondo de la cuestión, debe casarse parcialmente el punto 4° de la sentencia del ad-quem obrante a fs. 228/233; debiendo por la anterior instancia correr traslado por el término de cinco (5) días a los fines que las partes se expidan sobre la vigencia de la Ley N° 3330, previo a resolver la apelación deducida en relación a este tema.-

Por último, se difiere la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta tanto se regulen en las anteriores instancias. Atento el modo en que se resuelve la cuestión, las costas deberán imponerse a la recurrente.-

Por todo ello, de conformidad a las normas y jurisprudencia invocadas y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

FALLA:

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación impetrado por la parte actora a fs. 239/244 vta., y casar parcialmente la sentencia dictada por la

Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial obrante a fs. 228/233; revocando el punto 4º de la misma y ordenando se disponga un nuevo traslado de conformidad a lo detallado en el considerando VI, confirmándola en todo lo demás que decide.-

3º) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes hasta tanto se regulen en las anteriores instancias.-

4º) Imponer las costas a la recurrente.-

5º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvase.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal por constituir mayoría concordante en la solución del caso y en virtud de encontrarse vacante un cargo de Vocal (art. 27, Ley Nº Uno, t.o. Ley Nº 2404).-

DANIEL MAURICIO MARIANI
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA de los ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia