Expediente: **7146/16**
Carátula: **KOHN JOAQUIN ISIDORO C/ CAPELLA MARTIN ENRIQUE Y OTRA S/ COBRO EJECUTIVO DE ALQUILERES**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES - SALA III**
Tipo Actuación: **FONDO (RECURSOS)**
Fecha Depósito: **11/10/2024 - 00:00**
**Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:**
*20137097487 - CAPELLA, MARTIN ENRIQUE-DEMANDADO*
*20137097487 - TALOU, DANIELA YANIRA-DEMANDADO*
*90000000000 - KHON, JOAQUIN ISIDORO-ACTOR*
*20255428005 - KOHN, SEBASTIAN BERNARDO-HEREDERO DEL ACTOR*

---

**JUICIO: KOHN JOAQUIN ISIDORO c/ CAPELLA MARTIN ENRIQUE Y OTRA s/ COBRO EJECUTIVO DE ALQUILERES Expte. Nª 7146/16 - SALA III -**

# PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara en Documentos y Locaciones - Sala III

ACTUACIONES N°: 7146/16

**H104138122213**

**Autos: "KOHN JOAQUIN ISIDORO c/ CAPELLA MARTIN ENRIQUE Y OTRA s/ COBRO EJECUTIVO DE ALQUILERES" - Expte: 7146/16 - SALA III -**

**San Miguel de Tucumán, 10 de octubre de 2024**

**Sentencia Nro. 315**

**Y VISTO :**

Los recursos de apelación deducidos por el actor Joaquín Isidoro Kohn y por los demandados Martín Enrique Capella y Daniela Yanira Talou, contra la sentencia de fecha 28/06/2024, que ordenó llevar adelante la ejecución deducida por el accionante, con costas a los vencidos, y;

**CONSIDERANDO :**

Que en fecha 23/07/2024, el actor Joaquín Isidoro Kohn, interpuso recurso de apelación y expresó agravios contra el fallo en mención.

Cuestiona que el sentenciante haya fijado en la condena, un interés equivalente a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, cuando en el contrato se pactó el interés de una vez y media más, sobre los intereses y gastos que cobre el Banco del Tucumán en operaciones de adelanto en cuenta corriente sin acuerdo.

Argumenta que en tanto el Banco del Tucumán ha desaparecido, es posible establecer un parámetro similar para los intereses, teniendo en cuenta que dicha entidad ha sido reemplazada por el Banco Macro; por lo que debería aplicarse el interés de una vez y media más del que este último cobra en operaciones de adelanto en cuenta corriente sin acuerdo.

En otro orden, cuestiona que se haya omitido lo pactado en la cláusula octava, en que las partes acordaron que la ocupación del inmueble por parte del locatario, una vez vencido el término del contrato, le obligaría a abonar el importe equivalente al 10% -por cada día de mora- del último alquiler vigente en concepto de multa penal.

Finalmente, reprocha que se haya omitido incluir el IVA en la condena.

Corrido el traslado de ley, los demandados no ejercieron el derecho que les asistía.

A su turno, en fecha 24/07/2024, los accionados interpusieron recurso de apelación y expresaron agravios contra la sentencia del 28/06/2024.

Cuestionan que el magistrado haya analizado sólo la defensa relativa a la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor n.° 24.240, sin ingresar en el análisis de la excepción de inhabilidad de título fundada en los cargos ilegítimos demandados.

Sostienen que la supuesta deuda que se ejecuta está compuesta de 12 meses, desde junio de 2016 a mayo de 2017, por la suma de $ 17.000 más IVA y, sin embargo, sólo se adjunta una factura de mayo de 2016, la que fue abonada por los demandados.

Enfatizan que no se adjuntaron las facturas de los períodos que se reclaman, motivo por el cual, concluyen que mal pueden ser exigidos.

Finalmente, expresan que según se desprende del contrato, efectuar el pago de un mes anticipado de depósito, el que no ha sido descontado en la sentencia en crisis.

En razón de ello, sostienen que debe descontarse al menos un mes por aquél concepto.

Corrido el traslado de ley, en fecha 31/07/2024 contestó la parte actora, quien solicita el rechazo del recurso por los fundamentos que allí expone y a los que nos remitimos en honor a la brevedad.

En fecha 26/09/2024 emitió su dictamen la Sra. Fiscal de Cámara, quien sostuvo que el caso traído a estudio no se subsume en las normas de la ley n.° 24.240.

Firme la providencia de fecha 27/04/2024, los recursos quedaron en condiciones de resolver.

**II.**- Por razones de orden lógico, corresponde en primer lugar ingresar en el tratamiento del recurso deducido por la parte demandada, toda vez que reprocha al magistrado de la instancia anterior, el no haber analizado su planteo de inhabilidad de título.

Verificada la omisión denunciada, corresponde al Tribunal emitir pronunciamiento sobre el particular (conf. art. 782 del Código Procesal Civil y Comercial, en adelante "*CPCC*", ley n.° 9531).

En oportunidad de contestar la demanda, los accionados opusieron la defensa de inhabilidad de título, con fundamento en que los períodos reclamados por el actor -junio de 2016 a mayo de 2017-, no fueron facturados. Adujeron que por tal motivo, el accionante no puede reclamar su cobro.

Se adelanta que la defensa ensayada por los accionados, resulta improcedente.

El contrato de locación que vinculó a las partes, fue celebrado en fecha 16/11/2007, razón por la cual, resulta aplicable el Código Civil de Vélez Sársfield.

El citado cuerpo normativo no establecía -como tampoco lo hace el Código Civil y Comercial de la Nación- la obligación del locador de emitir factura, como presupuesto condicionante del cobro del alquiler.

Tal estipulación tampoco fue pactada por las partes en el contrato bajo análisis, en ejercicio de la libertad de contratación (conf. art. 1197 del CC).

La obligación de emitir facturas -según sea el caso-, proviene de normas tributarias y persigue fines fiscales; lo que constituye una cuestión que excede la competencia material correspondiente al sentenciante y a este Tribunal.

Cabe recordar que la excepción de inhabilidad de título sólo es procedente cuando se cuestiona su idoneidad jurídica, sea porque no figura entre los mencionados por la ley, porque no reúne los requisitos a los que está condicionada su fuerza ejecutiva (cantidad líquida, exigible, etc.) o porque el ejecutado o ejecutante carecen de legitimación procesal en razón de no ser las personas que aparecen en el título como acreedor.

En autos se ejecuta un instrumento privado con firmas certificadas por escribano público que, por lo tanto, trae aparejada ejecución por encontrarse subsumido en la hipótesis del art. 485 inc. 2 del CPCC (ley n.° 6176).

En la cláusula tercera del contrato, las partes acordaron que el pago de los alquileres deberá efectuarse "*por adelantado entre los días 01 al 10 de cada período mensual...*"; de manera que, vencido dicho término, la obligación resulta exigible.

A su turno, según lo establecía el art. 1622 del Código Civil y actualmente el art 1218 del Código Civil y Comercial de la Nación, luego de vencido el plazo de locación no se configura una tácita reconducción sino la continuación del contrato concluido, bajo sus mismos términos, hasta que el locador solicite la devolución del inmueble.

En razón de ello, el contrato de locación vencido mantiene su idoneidad como título hábil para reclamar los alquileres devengados con posterioridad, mientras se mantenga el locatario en la ocupación del inmueble.

Se ha dicho que "*la continuación de la tenencia por falta de reclamo de restitución del locador no hace nacer ningún nuevo plazo ni da derecho alguno al locatario más que a seguir cumpliendo el contrato (de plazo vencido), pagando el canon, el alquiler, conservando la cosa, etc., todo a lo que está obligado en el contrato, hasta que se le reclame la restitución*", y que "*no hay un nuevo contrato, ni hay nuevo plazo, sino que el contrato originario 'patina' o 'continúa por inercia' hasta que el locador reclame la restitución de la tenencia. Como continúa el mismo contrato, subsisten todas las obligaciones contractuales originarias, entre ellas la de pagar el canon, de suerte que lo adeudado en forma generalmente mensual por el locatario durante ese período es devengado en concepto de alquiler. Recién será en concepto de daños y perjuicios cuando el locador reclame la restitución de la tenencia y el locatario no la entregue*" (cfr. Leiva Fernández, "*Tratado de los Contratos*", Ed. La Ley, T. 3, pág. 374).

Vale decir que el contrato continúa su vigencia, solo que de plazo determinado pasa a ser de plazo indeterminado, en el cual las partes pueden rescindir en cualquier momento, pero hasta entonces continúa vigente el canon, que debe seguir siendo pagado, porque si el locatario continúa en el uso y goce de la cosa, no puede negarse a cumplir la contraprestación.

En consecuencia, habiendo vencido los términos pactados para el pago de los alquileres correspondientes a los períodos junio de 2016 a mayo de 2017 y reuniendo el título los requisitos a los que la ley condiciona su fuerza ejecutiva, no cabe más que desestimar los agravios de los apelantes y confirmar el pronunciamiento en crisis.

Idéntica suerte correrán las quejas de los recurrentes vinculadas a que no se descontó la suma que fue pagada en concepto de depósito.

A su respecto, se advierte que consta en la cláusula novena del contrato, que los locatarios entregaron al locador al momento de suscribir el contrato, la suma de $ 6400 en concepto de " *depósito en garantía*".

En los términos en que se encuentra formulada la defensa intentada por los accionados, quienes aducen haber efectuado un pago en concepto de de "*depósito en garantía*" (y no de "*alquileres*") y por aplicación del principio "*iura novit curia*" (conf. art. 128 del CPCC, ley n.° 9531), corresponde calificar el planteo como excepción de "*compensación*", en los términos del art. 517 in c. 9 del CPCC, ley n.° 6176.

A los fines de la procedencia de la compensación, se requiere que ambas deudas, además de subsistentes y exigibles, sean líquidas (art. 819 del CC).

Se ha sostenido, con criterio que se comparte, que el crédito configurado por el depósito de garantía, no cumple con el mencionado recaudo.

Ello, en tanto "*...si bien es cierto que consiste en una suma de dinero perfectamente determinada, dada su finalidad, la deuda del locador sólo nace una vez que se haya acreditado el cumplimiento de todas las obligaciones asumidas por el inquilino (Areán, Beatriz A., Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación dirigido por la mencionada autora y por Elena I. Highton, E.-dit. Hammurabi, Buenos Aires, 2008, T° 10, pág. 453, núm. 9, apart. b]), lo que de momento no se ha verificado, por lo que no es posible sostener que se está ante un crédito líquido y exigible*" (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala I, "*F., O. A. c. V., M. s/ ejecución de alquileres",* sentencia del 01/04/2014, LL AR/JUR/6548/2014).

Por lo expuesto, se rechazan los agravios desarrollados por el demandado y se confirma la sentencia en crisis.

**III.**- Sentado lo anterior, corresponde ingresar en el tratamiento de las quejas desarrolladas por el actor.

En primer término, el recurrente cuestiona que el magistrado de la instancia anterior haya fijado un interés equivalente a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, cuando en el contrato se acordó el interés de una vez y media sobre los intereses y gastos que cobre el Banco del Tucumán en operaciones de adelanto en cuenta corriente sin acuerdo.

Argumenta que en tanto el Banco del Tucumán ha desaparecido, es posible establecer un parámetro similar para los intereses, teniendo en cuenta que dicha entidad ha sido reemplazada por el Banco Macro; por lo que debería aplicarse el interés de una vez y media del que este último cobra en operaciones de adelanto en cuenta corriente sin acuerdo.

Del análisis del contrato suscripto por las partes surge que en la cláusula séptima acordaron que: " *Queda expresamente pactado entre las partes que los alquileres, más servicios e impuestos que no se abonaren*

*en los vencimientos pactados, devengarán intereses compensatorios, moratorios y punitorios con una tasa equivalente a una vez y media más, sobre los intereses y gastos que cobre en tal oportunidad el Banco del Tucumán en operaciones de adelanto de cuenta corriente sin acuerdo (descubierto)*".

Ahora bien, como es de público conocimiento, en el año 2019 operó la fusión por absorción del Banco del Tucumán por el Banco Macro; razón por la cual resulta razonable, en principio, considerar que la tasa de interés a que hace referencia la cláusula contractual antes transcripta, es la que percibe el Banco Macro "*en operaciones de adelanto de cuenta corriente sin acuerdo (descubierto)*".

No obstante, según surge de la consulta oficiosa de la tasa en cuestión ( *https://www.macro.com.ar/1580936235559?d=Any*, recuperado a la fecha de esta sentencia); resulta que al 09/08/2024 aquella tasa nominal anual asciende al 125 %; por lo que el equivalente a una vez y media más -acordado por las partes-, arrojaría un 312,5 %, lo que a todas luces resulta desproporcionado y no puede convalidarse.

En tal sentido, el art. 771 del CCCN establece que "*Los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación. Los intereses pagados en exceso se imputan al capital y, una vez extinguido éste, pueden ser repetidos"*.

Calificada doctrina enseña que "*en nuestro parecer es en rigor la tasa ´activa´, la tasa de interés que corresponde aplicar en nuestros tiempos; tal como así lo entendieron buena parte de nuestra doctrina y jurisprudencia, con apoyo en lo establecido por el art. 565 del derogado Código de Comercio, cuando expresaba que siempre que en la ley o en la convención se hable de intereses de plaza o corrientes, deben tenerse en cuenta los que cobra el Banco de la Nación. Siendo ello, por otra parte, lo lógico y razonable, atento a que será a dicha tasa a la que deberá recurrir y pagar el acreedor, su por no haber contado con su dinero cuando le debió ser abonado, por el retardo en el cumplimiento del deudor, debe a su turno recurrir a tomar un préstamo bancario*" (Alterini, Jorge H., "*Código Civil y Comercial Comentado*", Ed. La Ley, Tomo IV, p. 208).

A su turno, similar facultad acoge el art. 794 del CCCN, el cual reza "*Los jueces pueden reducir las penas cuando su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuran un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor*".

Se ha sostenido que mientras que el art. 771 del CCCN, "...*se aplica a los intereses compensatorios (art. 767 CCyC), a los intereses moratorios (art. 768 CCyC), a los punitorios legales, y al resultado de la aplicación del anatocismo, en los casos en que la ley lo permite (art. 770 CCyC)";* respecto de los intereses punitorios convencionales, "...*deben aplicarse las reglas específicas para la morigeración de las cláusulas penales abusivas (art. 794, 2° párr, CCyC), sin perjuicio de la adecuada vinculación que corresponde establecer entre ambas normas*" (Ossola, Federico, "*Derecho Civil y Comercial: Obligaciones*", Ed. Abeledo Perrot, págs. 338/339).

En el caso bajo análisis, las partes acordaron intereses por todo concepto (compensatorios, moratorios y punitorios) a una tasa que carece de justificación y resulta desproporcionada respecto del costo medio del dinero para operaciones similares; como así también si se pondera el componente sancionatorio que la integra, con la gravedad de la falta y el valor de las prestaciones.

Su aplicación produce una desproporción de los valores económicos en juego, circunstancia que justifica su recomposición en términos de justicia.

En razón de ello, en aras de resguardar los derechos de ambos contratantes,entendemos razonable y prudente establecer que el capital devengará los intereses estipulados, los que no podrán superar el valor de una vez y media la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, por todo concepto.

En consecuencia, corresponde acoger parcialmente las quejas del recurrente sobre el punto, y modificar el pronunciamiento impugnado conforme lo considerado.

Continuando con el análisis de los motivos recursivos, el actor reprocha que el sentenciante haya omitido aplicar la cláusula octava del contrato de locación, en la que se acordó que "*La ocupación del inmueble por parte de LOS LOCATARIOS una vez vencido el término del Contrato, le obligará a abonar el importe equivalente al 10 % (DIEZ POR CIENTO) por cada día de mora del último alquiler vigente en concepto de multa penal*".

Los cuestionamientos sobre el particular no tendrán favorable acogida. Es que según surge de los términos de la cláusula penal pactada, su pago tiene como presupuesto la ocupación indebida del inmueble por parte del inquilino.

Según se sostuvo, el fundamento del devengamiento del canon locativo con posterioridad al vencimiento del contrato, responde al hecho de que la ley considera que el contrato de locación continúa en los mismos términos contratados, hasta que cualquiera de las partes dé por concluido el contrato mediante comunicación fehaciente.

Conviene recordar que el plazo de la retención indebida comienza cuando el locador manifiesta su voluntad de no consentir la permanencia del inquilino, solicitándole la restitución del inmueble. Obviamente cuando esa intención es comunicada al locatario, recién es puesto en mora respecto de la obligación de restituir (CCDL, esta Sala, sentencia n.° 234 del 16/12/2020 y sus citas).

Se ha dicho asimismo que "*La aplicación de la cláusula penal por retardo en la devolución de la cosa locada requiere que se reclame esa devolución y recién desde el momento que se la intima se debe la pena estipulada. Esta intimación es necesaria tanto para generar la obligación de restituir la tenencia del bien, como para constituir en mora al deudor. Es que la regla contenida en el art. 1622 del Cód. de fondo, no es de carácter supletorio con relación a las normas que regulan la mora, entendida ésta como el medio de hacer relevante el incumplimiento material"* (CNCivil, sala I, 14/12/92; citado por 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*", LL AR/DOC/5078/2001).

En el caso traído a conocimiento, si bien el actor solicitó en la demanda la aplicación de la cláusula penal estipulada, no acreditó el presupuesto para su procedencia, esto es, haber intimado la restitución del inmueble; como tampoco ofreció prueba alguna dirigida a acreditar la mora de los accionados en la entrega de aquél.

Por tal motivo, la pretensión de perseguir el cobro ejecutivo de la obligación pactada en la cláusula octava del contrato, resulta improcedente.

En consecuencia, se desestiman las quejas y se confirma el pronunciamiento impugnado.

Finalmente, respecto de la omisión de incluir el Impuesto al Valor Agregado en la sentencia, se trata de un planteo improcedente.

En efecto, el Impuesto al Valor Agregado se rige por la ley n.° 23.349 y no resulta procedente su inclusión en la sentencia de trance, por resultar prematuro. Corresponde diferir la cuestión para el momento de practicarse la pertinente liquidación, en cuyo caso será contemplado, de acuerdo a la condición fiscal de las partes y en función de lo normado en la citada ley (CCDL, esta Sala, sentencia n.° 305 del 11/08/2016).

**IV.-** Tocante a las costas, las del recurso de apelación deducido por los accionados, se imponen a cargo de éstos, por resultar vencidos (conf. art. 62 del CPCC, ley n.° 9531).

Las costas del recurso de apelación deducido por el actor se imponen en el orden causado -conf. art. 62 *in fine* del CPCC, ley n.° 9531-, en tanto no medió oposición y los agravios fueron receptados sólo parcialmente en lo atinente de la tasa de interés, cuya morigeración es de facultad jurisdiccional.

Por ello,

**RESOLVEMOS :**

**I.- NO HACER LUGAR**, por lo considerado, al recurso de apelación deducido por los demandados **Martín Enrique Capella** y **Daniela Yanira Talou**, contra la sentencia de fecha 28/06/2024. Las **COSTAS** se imponen a los recurrentes vencidos (conf. art. 62 del CPCC, ley n.° 9531).

**II.- HACER LUGAR PARCIALMENTE**, por lo considerado, al recurso de apelación deducido por el actor **Joaquín Isidoro Kohn**, contra la sentencia de fecha 28/06/2024; la que se revoca en su parte pertinente, y en sustitutiva se dispone: "...*2) **ORDENAR** se lleve adelante la presente ejecución por el cobro de alquileres seguida por Kohn Joaquin Isidoro en contra de Capella Martín Enrique y Talou Daniela Yanira, inquilinos de la la unidad individualizada como inmueble ubicado en calle Córdoba n° 618, de esta ciudad, por la suma de $204.000 (doscientos cuatro mil) según surge de las ampliaciones de la demanda desde Junio de 2016 a mayo de 2017, hasta hacerse a la parte acreedora íntegro pago del capital reclamado con más sus intereses, gastos y costas. El monto reclamado devengará los intereses pactados, desde la fecha de la mora hasta el efectivo pago; los que no podrán superar el valor de una vez y media la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, por todo concepto* ". Las **COSTAS** se imponen en el orden causado (conf. art. 62 *in fine* del CPCC, ley n.° 9531).

**III.- RESERVAR** pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.

**HÁGASE SABER**

**LUIS JOSÉ COSSIO RODOLFO M. MOVSOVICH**

**Actuación firmada en fecha 10/10/2024**

Certificado digital:
CN=GARCIA DEGANO Francisco Alfredo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20232381192

Certificado digital:
CN=COSSIO Luis Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23213282379

Certificado digital:
CN=MOVSOVICH Rodolfo Marcelo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20117081231

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.