Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **“P., L. E. c/ Q. P y S S.R.L. y Otra s / PREPARA VIA EJECUTIVA”, Expte. Nro. 296/2010,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 2, Secretaría Nro. 4 (Expte. Nro. 1793/2009).

I.- Llegan las presentes actuaciones a estudio de esta Sala por haber interpuesto la codemandada Q. P&S S.R.L. a fs. 204 recurso de apelación contra la resolución de fs. 199/201 que rechaza las excepciones de inhabilidad de titulo, pago e impugnación de la tasa de interés pactada como cláusula penal y regula los honorarios que impugna por considerarlos altos.

En su postulación recursiva, sostiene se omitió valorar diferencia existente entre el monto reclamado y el que resulta del titulo traído a ejecución rechazando la defensa de inhabilidad de título con fundamento en que no puede impugnarse la validez de un titulo respecto del cual se han realizado pagos. Señala que el accionante no integró el titulo con los supuestos acuerdos según los cuales el alquiler ascendía a la suma de $1.700 mensuales. Critica la consideración de liquidez de la deuda por parte del a quo, pues habiendo acreditado los pagos efectuados no se conoce cual es la suma verdaderamente adeudada cuya liquidación debió practicar la accionante. Entiende que la cuestión no puede diferirse al momento de la liquidación pues el a quo debió expedirse sobre cual es el monto mensual del alquiler adeudado, indicar cuando, de qué modo y cual ha sido el monto resultante de la anómala integración del título que habría tenido lugar en otro proceso.

En relación al rechazo de la excepción de pago por ser incompatible con la inhabilidad opuesta, indica que fue deducida en subsidio para el caso que la primera fuera rechazada. Señala que aun cuando admite que se han realizado pagos, le quita virtualidad y efecto por haber sido rechazada la acción de consignación deducida. Señala que debe definirse cual es el interés aplicable pues existen pagos que debieron ser computados toda vez que se trata de sumas percibidas con anterioridad al inicio del presente proceso.

Se queja de la convalidación de los intereses punitorios previstos en la cláusula cuarta del contrato y que representan una tasa del 365% anual. Refiere que al oponer excepciones, con fundamento en el art. 656 2do. párr.

del C.C., solicitó la morigeración de la misma por implicar un abuso contrario al orden publico, la moral y las buenas costumbres. Cita pronunciamientos del a quo en el sentido que propone y en concordancia con doctrina emanada del Superior Tribunal de Justicia y cuestiona su apartamiento en el presente con el solo fundamento de un supuesto consentimiento de su parte en la causa Nro. 518/07.

Niega el consentimiento aludido por tratarse de un interés punitorio leonino e ilícito. Indica que la suma que imputó a los intereses adeudados en aquella causa, fue una decisión desesperada frente a la mala fe de la demandada quien rechazaba los ofrecimientos de pago.

Invoca la inaplicabilidad de la doctrina de los actos propios cuando la conducta vinculante, resulte violatoria del orden público.

Por último se agravia de la condena al pago de interés moratorio porque la aplicación de punitorios lleva un importante beneficio constituyendo una indemnización total del daño sufrido por el acreedor.

A fs. 259/268 vta. la actora solicita se declare desierto el recurso por no contener la expresión de agravios la critica concreta y razonada requerida por el art. 268 del CPr. En subsidio, contesta agravios la actora solicitando su rechazo.

II.- En forma liminar se ha de señalar que debe considerarse suficiente el cuestionamiento esbozado a fs. 236/247 al pronunciamiento de fs. 199/201.- Ello en virtud de adherir ésta Sala a un amplio criterio de admisión, atendiendo a los graves efectos que prevé la ley ante la insuficiencia técnica de los agravios.- Esta posición "tolerante" es la que mejor se ajusta con la garantía constitucional de defensa en juicio (Conf. Morello - Sosa - Berizonce, "Códigos procesales …", Ed. Platense, ed. año 1.988, T. III, pág. 362, jurisp. cit; íd., CNCom, Sala C, 22/09/78, L.L., 1978-D-674). Ello así, ha de ingresarse al tratamiento de los agravios vertidos.-

En el sub lite el actor, inició preparación de la vía ejecutiva por cobro de alquileres impagos desde octubre de 2007 a diciembre de 2008 por $25.500, con base en el contrato de locación obrante a fs. 21/22 vta. y acuerdos de partes por el cual el valor locativo se aumentó a la suma de $1.700.

Denunció la tramitación de los autos: “Q. P&S SRL c/ P. L. E. s/ Consignacion de Alquileres” (Expte. Nro. 518/2007) por ante el Juzgado

Civil y Comercial Nro. 2 en los que se rechazó la demanda de consignación interpuesta por la locataria.

Ante la citación prescripta por el art. 530 inc. 2 CPr (antes art. 525), la locataria reconoció el contrato y acompañó 17 boletas de depósitos efectuados en el Expediente Nº 518/07 que imputó al pago de alquileres e intereses devengados durante la vigencia el contrato de locación (ver fs.41/50).

A fs. 70/74 la fiadora, y a fs. 99/102 la locataria, oponen excepción de inhabilidad de titulo, fundada en que el monto del alquiler según el titulo traído a ejecución, se pactó en $1.450 mensuales y no $1.700 como pretende la actora sin acompañar los supuestos acuerdos que invoca. Asimismo resulta inhábil el título invocado por carecer de una deuda liquida, atento los pagos a cuenta percibidos por el actor en el mencionado expediente nro. 518/07 que fueron imputados a intereses y capital.

Ambas demandadas impugnaron la tasa de interés punitorio pactado en el 1% diario (cláusula cuarta del contrato de locación) solicitando la morigeración de la misma y su fijación en el 2% mensual o 24% anual.

La locataria, en subsidio, opuso excepción de pago conforme los depósitos efectuados en la causa nro. 518/07 por la suma de $24.094,50 que fueron percibidos por la accionante.

Ordenó el a quo la producción de la prueba de expedientes ofrecida por la actora y agregado el expte. nro. 518/2007 dictó sentencia a fs. 199/201. Entendió incompatible la deducción de excepción de inhabilidad de titulo y de pago pues, ésta última se refiere al cumplimiento de la obligación reclamada. Calificó de irrelevantes los argumentos de la demandada para considerar inhábil el instrumento, pues es posible practicar la liquidación correspondiente teniendo en cuenta los valores locativos determinados en el proceso de consignación y la imputación de los intereses respectivos previstos en el instrumento y reclamados por la actora. Rechazó la excepción de pago por haber sido rechazada la consignación y estar firme tal pronunciamiento, sin perjuicio de considerar en la etapa de liquidación los pagos que se hubieran efectuado en aquel proceso. Por ultimo no admitió la pretensión de morigerar la tasa de interés en virtud de no haber impugnado la misma en el proceso de conocimiento, procediendo al depósito de los mismos.

III.- Atento tal marco fáctico descripto y los términos de los agravios de la demandada, corresponde abordar el cuestionamiento dirigido sobre la habilidad del contrato de locación para reclamar el pago del alquiler por $1.700 mensuales.

En tal sentido, consideró el juez a quo que el monto del alquiler reclamado se determinó en el proceso de conocimiento ofrecido como prueba.

En base a las actuaciones obrantes en el expediente ofrecido como prueba, surge que el alquiler del mes de octubre y noviembre de 2007 ascendía a $1.700. Para así decidir, el sentenciante tuvo en cuenta los dichos de los testigos, los recibos acompañados por la propia actora a fs. 47, 48 correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2007 y la liquidación efectuada por la inmobiliaria a fs. 72/78 –todas las citas corresponden a la causa nro. 518/07 ofrecida como prueba-.

Tal pronunciamiento no fue cuestionado por la aquí apelante, adquiriendo por tanto calidad de firme y cosa juzgada, y fue acompañado al iniciar la presente acción como integrante del titulo traído a ejecución conforme surge de la documental reservada en esta Sala, razón suficiente para rechazar el agravio esgrimido.

No obstante, cabe puntualizar, que tal conclusión resulta acertada, no sólo por la firmeza adquirida por el pronunciamiento sino también si se tiene en cuenta la expresa previsión efectuada por las partes en la cláusula tercera del contrato de locación, y la conducta posterior de las partes, pues resultan relevantes, para la interpretación del contrato, los hechos previos, simultáneos y sobrevinientes a la celebración (conf. arg. art. 218 inc. 4 C.CO.). Por ello, poco importará la falta del acta modificatoria del precio del alquiler en los términos de la mencionada cláusula contractual, pues la conducta asumida por las partes resulta jurídicamente relevante para así concluir.

Nótese que de los recibos correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2007 se desprende que la locataria, con anterioridad al inicio de la acción de consignación pagó $1.700 por el alquiler de tales periodos. Durante la tramitación del proceso, a fs. 124 se llevó a cabo una audiencia conciliatoria en que la locataria asumió un plan de pagos en que el canon locativo ascendía a la suma de $1.700 depositando tal monto a fs. 149/150, 161, 189, 190,

237, 239 y 244/245. Asimismo, convence de tal situación los propios términos de la carta documento remitida por la locataria al aquí actor agregada a fs. 246 del expediente ofrecido como prueba, de la que surge que Q. P&S SRL. se negó a recibir la devolución del mes de deposito dado en garantía (claúsula 15ta. del contrato) por considerar que corresponde al pago del alquiler del mes de diciembre de 2008 y precisando que la diferencia de $250 se encuentran depositados en el expediente de consignación en trámite.

Tales motivos, resultan suficientes para rechazar la pretendida inhabilidad de titulo fundada en el valor locativo reclamado, pues es de plena aplicación la teoría de los actos propios deviniendo inconsistentes los agravios pretendidos en tal sentido. No puede desconocer la demandada apelante tales comportamientos asumidos aun con anterioridad a la promoción de la acción por consignación para fundar la inhabilidad que esgrime. Menos aun puede el juez desentenderse de las constancias tenidas a la vista por propia voluntad de las partes, la actora, solicitó la prueba de expedientes, la demandada al presentarse a la citación del art. 530 inc. 2 invocó y probó los depósitos efectuados en aquella causa.

En lo relativo a la inhabilidad del titulo por falta de liquidez de la deuda fundada en la necesidad de efectuar una liquidación que impute los pagos realizados y percibidos en el proceso de conocimiento, a intereses y capital; a la vez que requiere de la fijación de la tasa de interés, es preciso señalar que la liquidez requerida en el titulo se refiere a la deuda y no a los accesorios, ya que al despachar la ejecución el juez ordena el pago de una suma correspondiente al capital reclamado y esto es la suma líquida y otra que se estima para responder al pago de intereses costas y multas corresponde a rubros ilíquidos y aun eventuales, ya que su imposición, en definitiva está supeditada a una posterior discusión y liquidación. (Conf. Bustos Berrondo, Juicio Ejecutivo, p. 13).

En tal sentido se señala que la liquidez exigida por el art. 520 del CPr. se refiere al capital reclamado y no a los accesorios (Conf. Falcon, Codigo Procesal Civ. y Com de la Nación....cit por Beatriz Arean en glosa al art. 520 en “Cod. Proc. Civ. y Com. de la Nación”, dir. por Highton-Arean, Ed. Hammurabi,Bs. As. 2008, T. 9 p. 358) y que el cálculo que corresponde efectuar para determinar la deuda no le quita ejecutividad al título, como puede ocurrir respecto de intereses (Conf. CNCiv., Sala A, 16/9/96 DJ 1996-2-1388).

En el caso, la suma reclamada de $25.500 responden a la sencilla operación matemática de multiplicar los meses adeudados (15 meses) por el monto del alquiler fijado conforme se señalara ut supra ($1.700).

La suma correspondiente a intereses surge asimismo del titulo traído (cláusula cuarta), con independencia al cuestionamiento introducido por las codemandadas que en nada afecta la inhabilidad del titulo como tal. En cuanto a las imputaciones que corresponde hacer de los pagos efectuados con motivo de la consignación, las mismas corresponden a un estadio posterior de liquidación que el propio juez señaló.

Es que la excepción en estudio sólo puede ser fundada en las formas extrínsecas del título en ejecución, relativas a su encuadre en la enumeración legal, a la liquidez y exigibilidad de la deuda y a la titularidad activa y pasiva de los sujetos involucrados en la relación procesal y sustancial; quedando excluidas del conocimiento judicial la causa de la obligación y las cuestiones relativas al cómputo de los intereses, tema éste que -además de no invalidar el título- debe ser articulado en oportunidad de la liquidación definitiva, en tanto no autoriza a oponer excepción válida alguna (confr. Jorge D. Donato "Juicio Ejecutivo", 4a ed. act., págs. 621 y 624).

Además, en la especie deviene inadmisible la excepción opuesta, si se tiene en cuenta que la actora anunció en el escrito de demanda (fs. 26 vta.) que al practicar la liquidación de la deuda en su pertinente oportunidad procesal, habrá de descontar los pagos parciales realizados en el proceso de consignación, y así lo dispuso el a quo confirmando la tasa pactada.

Cierto es, como señala el a quo, que resultan irrelevantes los argumentos postulados por la demandada ahora apelante para fundar la inhabilidad de titulo, pues la ejecución debe despacharse siempre por el importe del capital que resulte del titulo ejecutivo, no incluyendo los intereses aunque hubieren sido calculados.

No se advierte y no precisa el recurrente el agravio que le causa la decisión en crisis respecto de lo que califica como restar virtualidad a los pagos consignados y a la vez ordenar que se computen en la liquidación a practicar. Por imperio del rechazo de la consignación tales pagos no tienen fuerza extintiva de la obligación, mas ello no implica desconocer que los pagos se

efectuaron y se percibieron y como tales deberán ser oportunamente detraídos del capital de condena en la etapa liquidatoria.

En cuanto a la queja por la cláusula penal, hemos señalado con anterioridad que en esta materia puede decirse que "La función correctora del juez, en relación a la reducción de la cláusula penal pactada por las partes, debe ser ejercida prudentemente y sin dejar de tomar en consideración lo querido por ellas." (CApel. Concepción del Uruguay, sala civil y comercial, abril 19-996.-Bonnot, Ra—l A. Y otro c. D□az,Raúl A.), LL Litoral,1997-608 Suplemento Mensual del Repertorio General La Ley, Agosto 1997), por lo que: "Quien pretende la reducción de una cláusula penal debe suministrar al juzgador los elementos de los que resulta su carácter excesivo." (CN Fed. Civil y Com.,sala III, octubre 10-996.-Aguila Refractarios S.A. c. Hierro Patagónico de Sierra Grande S.A. Minera, Rev. LA LEY del 22/5/98,p.4, fallo 97.158 Esta Sala S.I. 91/2004 del 9 de junio de 2004).

De los antecedentes jurisprudenciales citados, así como de la doctrina mayoritaria, se des-prende que para que proceda la facultad morigeradora del juez, en los casos previstos por el art. 656 del CC. es necesario petición de parte, ya sea por conside-rar que se trata de un caso de nulidad relativa o bien que la aplicación de oficio implicaría la indefensión del acreedor, quien se vería privado de una parte del monto de la pena sin oírlo o sin justificar, tal vez por las circunstancias del caso, su pretensión a la totalidad de ella (Llambías, Cód. Civil anotado,T. II-A,p. 436/437; Derecho de las Obligaciones civiles y Comerciales, Alterini-Ameal-López Cabana,p.302, esta Sala Sent. Int. Nro.223/99).

Tal doctrina ha sido receptada por el Superior Tribunal de Justicia, al manifestar que:"es deber del juzgador analizar cada caso particular, atendiendo al orden público y ejercer su facultad de mori-geración de los mismos, cuando el pedido es planteado en forma específica como en la especie acaeciera desde la inicial presentación del ejecutado" (en autos: F. D. A., M. y otro c/ A.l C. A. s/Prepara Vía Ejecutiva, expte. Nro. 15.566-F-1996).

En el sub judice, si bien el apelante ha introducido la cuestión desde el inicio de los presentes no demuestra que en el caso concreto la cláusula penal pactada resulte contraria a la moral o a las buenas costumbres pues

no ha efectuado los cálculos que puedan demostrar que en la especie, la aplicación de la misma resulte expoliatoria.

Teniendo en cuenta que, la facultad de impugnar la tasa o la multa no se agota con el vencimiento del término para oponer defensas y es precisamente en la liquidación donde se determina la posibilidad de considerar la exorbitancia de los intereses fijados; (cfme. Kemelmajer de Carlucci, en glosa al art. 656 del C.C. en Bueres- Highton, Cód. Civ. y normas complementarias...., T. 2ª, p.564/565 y las cuantiosas citas efectuadas en el comentario) corresponde diferir su tratamiento para la etapa oportuna.

Respecto a la queja por la duplicación de los intereses, le asiste razón al recurrente.-

La doctrina equipara el término "moratorios" como sinónimo de "punitorios" (Borda, Derecho Civil. Obligaciones, Tomo I, pág. 339, Nº 485; Llambías, Ob. cit., Tomo II, pág. 178, Nº 886; Ariel Emilio Barbero, ob. cit, pág. 28), entendiéndose que cuando las partes fijan el tipo de interés que regirá en caso de mora, en las obligaciones de dar suma de dinero, es una cláusula penal moratoria y al estar estipulada convencionalmente se los denomina "punitorios" (conf. Alberto J. Bueres, Elena I. Higthon, "Código Civil", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, pág. 567 y ssgts.).-

Así, la cláusula del contrato de locación celebrado entre las partes, es una cláusula penal moratoria en el marco de lo reglado por el art. 652 del Código Civil; en tanto es equiparable ésta a los intereses moratorios o punitorios que por la sola demora en el cumplimiento de la obligación debida se generan a favor del acreedor (conf. Alterini - Ámela - López Cabana, "Derecho de Obligaciones", Ed. Abeledo Perrot, 4¦. Ed., 2¦. Reimpresión, año 1993, pág. 296, Nº 684).

Así entonces, en autos esos intereses han sido convenidos a manera de sanción para el supuesto en que el deudor incurra en mora, razón por la cual no cabe duda que por la función que se les ha asignado deben considerarse como intereses moratorios (art. 622 Código Civil). No obstante haber sido pactados en el contrato base de la acción, lo cierto que no corresponde el reconocimiento de dichos réditos,

porque cuando la obligación lleva pacto de intereses moratorios y punitorios, solo corresponde admitir los intereses punitorios, que desplazan a aquéllos.-

La cláusula del contrato de locación celebrado entre las partes, es una cláusula penal moratoria en el marco de lo reglado por el artículo 652 del Código Civil; en tanto es equiparable ésta a los intereses o punitorios que por la sola demora en el cumplimiento de la obligación debida se generan a favor del acreedor.(Cfme.elDial-BC1C8E)

En mérito a las circunstancias expuestas, corresponde hacer lugar al agravio y revocar los intereses moratorios fijados por el magistrado.-

III.- Respecto a los honorarios teniendo en cuenta la naturaleza que reviste el presente trámite, el mérito de la labor profesional apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo y la trascendencia jurídica y económica que ha tenido el fallo para los beneficiarios y demás pautas establecidas en los arts. 5, 6, 7, 8, 18, 39 y 46 de la Ley XIII Nº 4 D-J- (antes arts. 6, 7, 8, 9, 19, 40 y 47 del Decreto Ley 2.200, modificado por la Ley 4335), se considera que los honorarios regulados en la primera instancia por la primera etapa del proceso y que fueran motivo de apelación resultan ajustados a derecho.-

Existiendo un margen discrecional para la valoración judicial según las pautas dictadas por el mismo texto legal, el monto regulado por el magistrado ha sido dispuesto dentro del marco normativo que autoriza la Ley arancelaria y los cálculos matemáticos realizados que derivan en los porcentajes consignados a fs. 201 resultan ajustados a las pautas dadas por la normativa de aplicación, en este entendimiento el agravio habrá de desestimarse.

Por todo lo expuesto corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 204 y confirmar la regulación efectuada por el magistrado a fs. 201.-

IV.- Las costas de esta instancia serán impuestas a la codemandada apelante vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 69 y 70 del C.Pr –antes 68 y 69-). A los fines de la regulación de los honorarios, se tendrá en cuenta el significado económico del pleito, la naturaleza de la cuestión debatida, el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo (primera etapa del juicio ejecutivo con deducción de excepciones), el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada por el vencido. Todo ello de conformidad a las pautas previstas en los arts. 5, 6, 8, 39, y 13 de la Ley XIII-4 (antes del Dto.-Ley 2200, y su modificatoria ley 4335);

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación de fs. 204 y confirmar parcialmente el punto 1º) de la resolución de fs. 199/201, en cuanto rechaza las excepciones.-

2) Revocar los intereses moratorios fijados por el magistrado.-

3) Diferir el tratamiento de la cláusula penal al momento de la liquidación.-

4) Costas a la codemandada apelante vencida, conforme lo señalado en el considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados ante la primera instancia a favor de los Dres. N. L. de E. y J. F. L. G. conjuntamente en el TREINTA POR CIENTO (30%)) y los del Dr. M. D. V. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), en ambos casos a calcular sobre los que le fueron regulados en la primera instancia

5) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 204 y confirmar la regulación de honorarios de fs. 199/201.-

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS