Puerto Madryn, de Septiembre de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**P. de C. E. M. c/ E. B. SRL s/ Ejecución de alquileres ” “Expte. 115 Año 2010**, venidos del Juzgado de Ejecución (Expte. Nro. 995/2009), por haber interpuesto la parte actora a fs. 78 recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria dictada a fs. 74/75.

I. Se agravia la parte actora por cuanto el Sr. juez a quo, al momento de dictar sentencia no incluye el monto correspondiente en la ampliación de demanda efectuado por esa parte por la suma de $2.766,26 con más los intereses hasta la fecha del efectivo pago. Refiere que la sentencia dictada hace lugar sólo al reclamo originario, ya cancelado, omitiendo incluir el monto adeudado que diera lugar a la ampliación de la ejecución. Manifiesta que por ese monto de ampliación se ordenó efectuar en las presentes actuaciones nuevo mandamiento de intimación de pago.

II. El artículo 545 del CPCC enuncia “*Cuando durante el juicio ejecutivo y antes de pronunciarse sentencia, venciere algún nuevo plazo de la obligación en cuya virtud se procede, a pedido del actor podrá ampliarse la ejecución por su importe, sin que el procedimiento se retrotraiga, y considerándose comunes a la ampliación los trámites que la hayan precedido. En cada caso de ampliación deberá cumplirse con la intimación de pago*.”

“El monto reclamado en el juicio ejecutivo puede ampliarse antes o después de la sentencia, cuando venciese algún plazo de la obligación (arts. 540 y 541, Cód. Proc. Nac.). Debe tratarse de cuotas de la misma obligación ...” (Roland Arazi, “Derecho Procesal Civil y Comercial” Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 224).

"La ampliación autorizada tiene lugar siempre que se trate de una misma obligación en caso de vencimientos sucesivos..." (CLZamora, Sala I, 3/9/90. Doctrina y Jurisprudencia Nº 46, p. 93).

"El ligamen causal entre las distintas cuotas es esencial, por ello es requisito indispensable para practicar la ampliación prevista en el artículo 540 del Código Procesal que se pueda determinar que el nuevo instrumento acompañado responde, como exige la norma, a "algún nuevo plazo de la obligación en cuya virtud se procede", porque el Código Procesal solo autoriza la ejecución en las obligaciones de tracto sucesivo, al producirse el vencimiento de los nuevos plazos convenidos. La aceptación de la ampliación de la demanda, que tiene su origen en la misma causa que motivó la iniciación de la presente ejecución por cobro de expensas comunes, hace inadmisible la nulidad fundada en tal circunstancia." "Es decir, los artículos 538 y 539 (CPCB.; art. 540 y 541, CPCCN) circunscriben su operatividad a nuevos plazos o cuotas, terminología claramente indicativa de que la aplicación tiene lugar siempre que se trate de una misma obligación..." (Enrique M. Falcón, "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial" Tomo V, Rubinzal Culzoni Editores, año 2006, pág. 294).

De las presentes actuaciones surge que a fs. 56/57 se presentan los letrados apoderados de la parte actora ampliando el monto de la ejecución, encontrándose a fs. 59/60 el mandamiento de intimación de pago y embargo, no desprendiéndose oposición alguna por parte de la demandada.

El Magistrado dicta sentencia omitiendo incorporar en la parte resolutiva de la misma, la condena por el monto correspondiente a la ampliación realizada, resolviendo solo por lo solicitado en la demanda, saldo ya cancelado, según constancias de fs. 65/68.

Encontrándose los requisitos exigidos por el art. 545 del CPCC, le asiste razón a la actora en relación a su agravio, correspondiendo revocar la Sentencia Interlocutoria de fs. 74/75 para incorporar la suma ampliada.

III. Por otro lado se agravia la actora en que el a quo no ha hecho lugar a la multa pactada expresamente por las partes, la que no fue discutida por los demandados y que fue incluida y aceptada en el pago efectuado en forma extrajudicial por los alquileres adeudados.

El artículo 524 del Código Civil expresa: *"... Las obligaciones son accesorias respecto del objeto de ellas, cuando son contraídas para asegurar el cumplimiento de una obligación principal; como son las cláusulas penales..."*

"El principio del "pacta sunt Servanda" que supone que los contratos obligan a las partes como la ley misma, que nos ha dado básicamente el artículo 1291 del CC, lleva a que los contratantes deban cumplir con sus obligaciones. Cuando ello no ocurre existen consecuencias de dos naturalezas, las impuestas por la ley, que son la eventualidad de que se pueda exigir el cumplimiento del contrato o pedirse su resolución con el resarcimiento de daños y perjuicios. Están además las consecuencias convencionales preestablecidas por la voluntad de las partes a través de una cláusula cuya función es determinar las consecuencias del incumplimiento." "... Podemos definir la cláusula penal como una declaración de voluntad de las partes mediante la cual para predeterminar preventivamente las consecuencias del incumplimiento de la obligación principal se establece una prestación accesoria suficientemente onerosa para coaccionar el cumplimiento, asegurarlo, garantirlo, y que de darse el incumplimiento sanciona al incumplidor y satisface al perjudicado (pena privada)." (Gustavo Ordoqui Castilla: "La cláusula penal y otros medios compulsivos" Ediciones Del Foro S.R.L., Montevideo – Uruguay, Año 2000, pág. 19 y 21).

Al considerar en el punto 5) la cláusula penal estipulada por las partes, el Sr. Juez muta lo acordado, fijando un interés punitivo -no previsto ni convenido por las mismas - y con naturaleza distinta a la cláusula penal. En definitiva, la parte dispositiva no resulta congruente con lo peticionado

(expresamente contiene la multa acordada) y las consideraciones allí expuestas. Y si bien no ha de negarse la facultad del juez de modificar aquellas cláusulas que pudieron resultar abusivas, lo cierto es que en autos la cláusula penal quedó incluida en el monto abonado. De allí lo abstracto de la cuestión.

Por ello, se admitirá la modificación de la sentencia para incorporar la suma de $2766,26 que ya tiene en su cálculo el monto de la multa pactada, con más los intereses que para la tasa activa fija el Banco del Chubut. S.A. desde la mora y hasta su efectivo pago.

IV. No corresponde la imposición de costas, atento no haberse deducido en autos oposición alguna y en tanto el recurso tuvo su origen en una omisión de la pieza decisoria (art. 69, 2º párrafo CPCC).

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1°) REVOCAR la Sentencia Interlocutoria registrada bajo el Nº 652 del año 2010, de fs. 74/75, en lo que ha sido materia de agravios. Consecuentemente con ello la ejecución prospera por la suma de pesos diecinueve mil trescientos cuarenta y cinco con noventa y siete centavos (19.345,97) a la que habrá de adicionarse la de pesos dos mil setecientos sesenta y seis con veintiséis centavos ($2766,26). Ello con más los intereses compensatorios de la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la mora hasta su efectivo pago. El pago denunciado a fs.68 deberá ser detraído en la etapa de ejecución de sentencia. Sin costas atento el modo en que ha sido interpuesto el recurso.

2º) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

La presente resolución es dictada por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría (art. 8 y 9 Ley V N° 17 – antes ley 1130 texto según ley 4450) y encontrarse vacante una vocalía de cámara.

REGISTRADA BAJO EL N° /2010 SIC