Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**T., A. c/ O., C. T. y S. F. D. s/ EJECUTIVO", Expte. N° 410/2013,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1, Secretaría N° 2 (Expte. N° 1609/2012).

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto el co demandado, F. D. S., a fs. 58 recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva N° 287/13 de fs. 49/55vta. que rechaza la nulidad de la ejecución y la excepción de inhabilidad de título opuesta mandando llevar adelante la ejecución.

El recurrente, a fs. 60/63, pide la revocación del decisorio de grado porque no se cumplimentó con la interpelación judicial previa al deudor principal, prevista en el art. 480 del Código de Comercio para el caso de locaciones comerciales.- Luego de transcribir parte de la sentencia expresa que es ambigua, contradictoria y carece de motivación lógica y jurídica. Se queja por la suma que el juez manda a llevar adelante la ejecución ($24.750).- Señala que en la Carta Documento el actor reclama los períodos de octubre y noviembre 2011 por $9000, no reclama diciembre de 2011 como si lo hace en el escrito de demanda, donde también agrega maliciosamente el mes de septiembre de 2011. Es decir, su conducta anterior, contradice la liquidación efectuada en sede judicial. El importe reclamado en la carta documento es de $24.750 y en la demanda reclama $33.750. Finalmente se queja por la morigeración de la claúsula penal efectuada por el juez cuando la misma ya se encuentra

incluída por la actora cuando mando a llevar adelante la ejecución.

A fs. 64 se corre traslado a la parte actora y no contesta.-

II.- De autos surge que el día 29 de junio de 2012 el actor promueve juicio ejecutivo por cobro de alquileres por la suma de $33.750,00 correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2011, la multa contractual pactada en la claúsula 10° del contrato de locación y la indemnización prevista en la Ley 23.091, mas los intereses y costas. Solicita a fin de preparar la vía ejecutiva se cite a los demandados, Sra. C. T. O. y el Sr. F. D. S..-

El 07 de agosto de 2012 se los cita para que dentro de los 5 días comparezcan personalmente y exhiban el último recibo de alquiler, bajo apercibimiento de que en caso de no hacerlo sin causa justificada, se tendrá por confesado los hechos afirmados en la demanda.-

A fs. 22/23 obra cédula de notificación diligenciada al Sr. S. en el domicilio denunciado de R. N° .****, Piso *°, Dpto. "*" y a fs. 24/25 se agrega cédula de notificación dirigida a la Sra. O. al domicilio denunciado, R. N° .***, la cual es devuelta con un informe del oficial notificador que la Sra. no vive más allí.

A fs. 26 la actora denuncia nuevo domicilio de la Sra. O..

A fs. 28/29 obra cédula diligenciada a dicho domicilio denunciado donde obra informe del oficial notificador que el día 11 de octubre de 2012 atento que no se encontraba la Sra. O. dejó aviso de que regresaría al día siguiente. El día 12 de octubre

no fue atendido por persona alguna, no habiendo localizado al portero o encargado de edificio e informado por los vecinos que la demandada vive allí, procedió a fijar copia de la presente cédula.

A fs. 31 se ordena se libre intimación de pago y embargo contra los demandados.

A fs. 32/33 y 34/35 se libran sendos mandamientos.-

A fs. 36/41vta. se presenta el Sr. S. promueve incidente de nulidad de intimación de pago y opone excepción de inhabilidad de título.- Corrido traslado, los mismos son contestados por la actora a fs. 43/44.-

A fs. 49/55 se dicta sentencia rechazando la excepción y mandando a llevar adelante la ejecución, la cual viene apelada.-

III.- En primer lugar se ha de señalar que la cláusula décimo cuarta del contrato, que obra a fs. 10/12, establece que el Sr. F. D. S. se constituye en fiador solidario y principal pagador.

Es cierto que el fiador tiene derecho a exigir al acreedor que previamente interpele judicialmente al deudor principal. Es ésta una consecuencia del carácter accesorio que la fianza comercial reviste, puesto que la solidaridad enunciada en la regla legal no convierte al fiador en obligado directo sino que su obligación es siempre de garantía.-

Ahora bien, si al contrato de fianza se agrega la cláusula de “principal pagador” o “liso y llano principal pagador” el fiador queda obligado como codeudor solidario de la obligación principal, aplicándose la normativa sobre codeudores solidarios. La inclusión de dicha claúsula otorga al acreedor el

derecho de demandar directamente al fiador, sin necesidad de interpelar judicialmente al deudor principal (art. 2005 del C.C.) (Cfme. Las garantías del crédito. Villegas, Carlos. Santa Fe. Rubinzal Culzoni. 1193. ps. 128 a 134) y ello fue lo que ocurrió en autos.-

Así surge del contrato de locación que el Sr. S. se obligó como principal pagador, asumiendo la calidad de co-deudor solidario, en cuyo caso la obligación deja de ser accesoria, estableciéndose un vínculo directo entre acreedor y fiador. En tal sentido siendo que la mora del deudor principal compromete la responsabilidad del codeudor solidario o principal pagador, resulta innecesario, como pretende el recurrente, la interpelación previa del deudor principal.-

En ese orden de ideas, tiene dicho la jurisprudencia que la mora del deudor principal compromete la responsabilidad del codeudor solidario o "principal pagador", siendo innecesario interpelar a este último judicial o extrajudicialmente, si aquél quedó incurso en mora automáticamente por el solo vencimiento del plazo. En esas condiciones, como no ha habido estipulación que el locador tenía obligación de avisar al fiador solidario la falta de pago de las mensualidades por el locatario, el principal pagador no puede alegar la falta de aviso para liberarse de la obligación (art. 2005 Código Civil). (Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, 27-10-1999 en autos: "Ersinove Duca de Mammone, María de las Mercedes c/ Ariotti, Sandra Ester y otro s/ Cobro de alquileres" elDial.com - W11E3E).-

En cuanto a la forma de notificar la

citación de la deudora, hemos de advertir que la misma se efectuó conforme la normativa prevista, la que fue debidamente reseñada por el juez de grado. Si el recurrente entendió que no fue así, debió solicitar la nulidad respectiva del acto de manera categórica, precisa y fundada, en el estadio procesal previsto en el código de rito.-

El agravio siguiente versa sobre: negación de la deuda. Al respecto, hemos de señalar que los fallos no deben analizarse extrayendo párrafos aislados sino que deben ser analizados en su integralidad.- El juez de grado en el punto 3), al tratar la viabilidad de la excepción de inhabilidad de título, luego de consideraciones generales respecto a la sanción procesal que acarrea al excepcionante la falta de negación de la existencia de la deuda; explica fundadamente porqué el contrato de locación –base de la presente ejecución de alquileres- es un título hábil y como incide en el caso concreto tal presupuesto.

En cuestionamiento del monto de la demanda tampoco es audible por extemporáneo. En efecto, debió ser planteado en el momento procesal oportuno, es decir al oponer las excepciones. A su respecto es plenamente aplicable la limitación que prevé el art. 280 del C.Pr.-

La morigeración de la multa es una facultad del juez (art. 652 del C.C.), y la misma no fue ejercida al momento de mandar adelante la ejecución. Adviértase que en el punto 3) se ordena el pago del capital con más los intereses que se disponen seguidamente, desarrollándolos en el punto 4).- Consecuentemente, no se incluyó, como dice la recurrente, en la condena.-

En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 58 por el codemandado y confirmar la sentencia de fs. 49/55.-

III.- Las costas de la Alzada se imponen al apelante vencido (art. 68 CPr.). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, de conformidad a lo previsto en La Ley XIII N° 4 modificado N° 15.

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 el recurso de apelación interpuesto por el codemandado, F. D. S., a fs. 58 y confirmar la Sentencia Definitiva N° 287/2013 obrante a fs. 49/55vta.

2) Costas de la Alzada al apelante vencido. Regúlanse los honorarios profesionales de la Dra. N. E. A. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los honorarios regulados en primera instancia.-

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Fernando NAHUELANCA, y concordarse en la solución del caso (Ley V-17).-

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"