

Expediente: **813/16**

Carátula: **DIAZ TERESITA EUGENIA C/ CAMPO ALEGRE S.A S/ COBRO EJECUTIVO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES C.J.C. - SALA I**

Tipo Actuación: **CEDULA CASILLERO VIRTUAL FIRMA DIGITAL**

Fecha Depósito: **24/07/2020 - 04:36**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en Documentos y Locaciones C.J.C. - Sala I

ACTUACIONES N°: 813/16



H20451183292

CEDULA DE NOTIFICACION N°76

Concepción, 23 de julio de 2020.-

EXPTE N°: 813/16.-

AUTOS: DIAZ TERESITA EUGENIA c/ CAMPO ALEGRE S.A s/ COBRO EJECUTIVO.-

Se notifica a: la parte actora, DIAZ TERESITA EUGENIA.-

Domicilio Digital: ESTRADO JUDICIAL DIGITAL.-

P R O V E I D O:

SENT. N°: 46 - AÑO: 2020.

JUICIO: DIAZ TERESITA EUGENIA c/ CAMPO ALEGRE S.A s/ COBRO EJECUTIVO - EXPTE. N° 813/16. Ingresó el 19/06/2018. (Juzgado de Doc. y Loc. de la IIª Nom. - C.J.C.).

CONCEPCION, 22 de julio de 2020.

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado a fs. 269, en contra de la sentencia de fecha 25 de abril de 2018, de fs.253/266; y

CONSIDERANDO:

Viene a conocimiento y resolución del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la letrado Pedro Segundo Cruz en su carácter de apoderado de la parte demandada, contra la sentencia de fecha 25 de abril de 2018 en la que se resuelve no hacer lugar a la excepción de pago total incoada por Campo Alegre S.A., ordenando en consecuencia llevar adelante la presente ejecución seguida por la Sra. Teresita Eugenia Díaz en contra de Campo Alegre S.A. hasta hacerse la parte acreedora el pago de la suma de PESOS TRESCIENTOS TRES MIL TRES CON 99/100 (\$303.003,99), en concepto de capital, con más los intereses que se calcularan con la tasa de interés activa promedio que publica el Banco de la Nación Argentina desde que la suma es debida y hasta el día de su efectivo pago, imponiendo las costas al accionado vencido.

En memorial de agravios, glosado a fs. 273/279 el letrado Pedro Cruz manifiesta que, por la parte demandada viene a expresar agravios en contra de la sentencia 091 de 2018.

Indica que la síntesis del juicio es:

Se demanda por \$ 836.218,22 más intereses, por deuda de alquileres desde agosto de 2014 hasta junio de 2016, de la propiedad que describe. Relata que recibió pagos parciales y extemporáneos y que, textual y transcribe:

"Mediante Cláusula Tercera del mencionado contrato se pactó el precio del alquiler y los intereses moratorios...

Conforme lo establecido por los arts. 742,744,766,767 y concordantes del Código Civil, se notificó al accionado que, en caso de realizar pagos parciales y/o extemporáneos de los alquileres acordados, dichos pagos serían tomados primero a cuenta de los intereses por la mora correspondiente, y el saldo, a cuenta del capital.

Que la intimación a que hace referencia, es la carta documento del 13 de Abril de 2015, que contiene un texto similar con los mismos artículos del Código Civil.

Señala que la tesis en que basa su pretensión la actora al demandar es que, como los pagos fueron realizados ya en mora, se imputaron siempre a intereses.

Relata que su parte contesta demanda con excepción de pago total, oponiendo a cada mes reclamado el monto total debido. Manifiesta que desde Agosto de 2014 hasta la recepción de la carta documento nunca realizó la locadora reserva para imputar a intereses. Que no se pactaron intereses especiales. Que en orden a esto el recibo de fecha 06 de marzo de 2015 que reza: "pago saldo total. Alquiler mes de febrero de 2015".

Al solo reclamar intereses y contándolos por cada mes el actor en un 100% o 1200% anual del capital, su parte los denuncia por mal computados y contrario a la moral y buenas costumbres y advierte que no se reclama, menciona y por ende no se demanda la multa de la cláusula tercera último párrafo, que tal sanción es extraña la congruencia de esta litis.

Refiere que, al contestar sus excepciones, el actor indica que, si demandó la multa, que son los intereses mencionados como "intereses moratorios" equivalente a la treintava parte del alquiler del mes en curso, que es lo mismo que la multa.

Los Agravios.

1-Advertencia previa: Que seguramente por error de tipeo se señalan los arts. 790 y 791 como del Código Civil cuando lo son del Digesto ya reformado y vigente en la actualidad: Código Civil y Comercial, puesto que los art. 790 y 791 del Código Civil tratan sobre el: "error esencial" y no sobre la cláusula penal. Que los tipos legales sí están correctamente transcritos.

Aclarado lo anterior, refiere que dirime la cuestión el Juez de Origen con base legal y doctrinaria en el artículo 790 y 791 del Código Civil y Comercial (Cláusula Penal).

Expresa que identifica la Multa con los intereses moratorios y parafrasea la cláusula Tercera con su interpretación y no por el texto del contrato. Cita: *"A continuación se fijó una multa, para el caso de los alquileres no abonados a su vencimiento los que devengarán un interés moratorio equivalente a la treintava parte del alquiler del mes en curso, por cada día de demora en el pago de la renta respectiva"*

Afirma que arbitrariamente introduce, sin motivación alguna, en el texto de lo que lee en el contrato que se pactaron "intereses moratorios" para luego rechazar la defensa con base a que:

"Es evidente que el ejecutante experimentó la pérdida de la utilidad del valor locativo de los meses que el locatario no pagó a tiempo, en virtud de ello podemos afirmar que la cláusula penal pretende resarcir el daño...."

"Por lo expuesto y considerando la intención de las partes imprimieron al contrato locativo la defensa incoada no puede tener acogida favorable y corresponde llevar adelante la presente ejecución".

Critica la sentencia: por no tratar cuestiones relevantes propuestas para el caso, admitiendo una figura legal distinta a la reclamada en la demanda, rompiendo el principio de congruencia, siendo arbitraria; por introducir en "su" lectura del contrato un ítem: interés moratorio, no escrito en el texto y por ausencia de premisas y razonamientos legales

por los que decide hacer lugar al progreso de la multa, no demandada.

Advierte que no es un mero desacuerdo, sino agravios concretos contra una sentencia que no explica el proceso intelectual que genera la condena que resuelve.

Alega que omite considerar que no demanda el Accionante la multa o Clausula Penal. Que no existe referencia alguna en el texto de la demanda a los arts. 790 y 791 ni al art. 652 del Código Civil velezano ni a la multa equivalente a la treintava parte del alquiler.

Agrega que también omite considerar que en el contrato de alquiler no están pactados intereses punitivos, ni hay referencia a intereses moratorios.

Ante la confusión planteada por el fallo, afirma que corresponde averiguar si multa e interés moratorio son lo mismo, como para que el sentenciante los adopte como sinónimos sin ningún esfuerzo de relación.

Argumenta que un primer acercamiento al tema permite descartar la hipótesis. Que el Código Civil regla lo correspondiente a intereses en los arts. 621 y 622 y lo referente a la Cláusula Penal en el Título XI art. 652 y cc.

Que mientras el Código Civil y Comercial trata específicamente el interés moratorio en su artículo 768 y la Cláusula Penal en el art 790, distinguiendo el interés moratorio del interés punitivo (art 769).

Que entonces y pese a compartir finalidad y a la remisión que hace el artículo 769 CC y C (caso del punitivo) advierte que no son lo mismo, y que si se admite además que se corresponden por la finalidad también con los daños y perjuicios (art 793 CC y C), tal semejanza en cuanto a lo que persiguen no puede, nunca, confundirlos.

Entiende que es necesario delimitar el interés moratorio conforme ambos Códigos para alejarlo aún más de la cláusula penal. Que el Interés moratorio, comparte con el interés punitivo y con la multa el efecto sancionatorio, pero es distinto el origen. Destaca que el interés moratorio tiene génesis en la ley, mientras que, por el contrario, el punitivo es el que las partes convienen.

Comenta que se ha resuelto, distinguiéndolos: *Una liquidación contiene el capital del juicio, que es el monto por el que prospera la demanda, los intereses moratorios, punitivos si correspondiere y la tasa aplicable* (CC. en Documento y Locaciones, Sala en Civil en Documentos y Locaciones, Sentencia 5 del 14/02/2018. Dr. Santana Alvarado - Aguilar de Larry).

Y que como se desprende de la norma, se prevén tres supuestos para la tasa de interés a) que la acuerden las partes ("intereses punitivos"), b) la dispuesta por la ley ("intereses moratorios legales) y c) en subsidio, y no habiendo convenio de los intervinientes, la que determine el Banco Central de la República Argentina (sentencia 409/2015. CC en Doc. y Loc. Sala 1, San Miguel de Tucumán).

Concluye entonces no existe identidad entre el interés punitivo, por su origen convencional, con el moratorio por su origen legal y que no siendo entonces el interés moratorio originado por contrato nada comparte con la multa o cláusula penal pactada, también con origen contractual que en definitiva se acoge. Siendo imposible por antijurídica su identidad y confusión.

Reseña que Tribunal Mayor de la Provincia ha distinguido con claridad: *A su vez los intereses moratorios tienen idéntica finalidad que los punitivos y proceden en los mismos supuestos, difiriendo en la circunstancia de que estos son expresamente previstos por las partes y aquellos no...* (CSJT. Dres. Gandur, Goane, Sbdar, Sentencia n° 730 del 28/07/2015).

Asevera que la sentencia en crisis se abstiene de dar sustento a su fallo con base a las reglas del interés moratorio (art 622 CC y 768 CC), que es lo reclamado en la demanda y que esto no está en el contrato como punitivo, insistiendo en que las partes no pactaron un interés.

Alega que, si bien las reglas de la Cláusula penal se utilizan para interpretar el interés punitivo, no existe identidad entre ellos, que son distintas y más lejos aún del interés moratorio.

Expresa que, si el actor pretendió cobrar de su parte la Multa, debió reclamarla directa y explícitamente. Que esto no está contenido en la demanda, ni la sentencia emite un pronunciamiento lógico en el que identifique ambos institutos. Que en el desarrollo sentencial puede observarse una "confusión de conceptos" pero sin que esto surja de un razonamiento legal precedente. Señala que simplemente las iguala e identifica, confundiendo los.

Razona que, para reclamar intereses moratorios como punitivos, primero debían estar estipulados en el contrato, los que, insiste, no están pactados. Que para que se haga lugar al pago de una multa o cláusula penal se debe expresar en la demanda, lo que no está demandado.

Colige entonces que, condenar a su parte a pagar la cláusula penal o multa no demandada rompe el principio de congruencia, al resolver sobre lo que no está pedido.

"De allí que la congruencia es la necesaria conformidad que debe existir entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio (Fenochietto-Arazi Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, TI p.38, Ed Astrea, 2 Ed Buenos Aires, 1993).

"está vedado a los jueces otorgar algo que no ha sido pedido o distinto de lo pedido..." (Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán. Directores Bourguignon -Peral Comentario art. 34).

Pide que así se considere y resuelva, revocando la sentencia, imputando el total pagado al Capital de cada periodo locativo reclamado, haciendo lugar a la excepción de pago total.

2- Cuestiona que -atento que el actor ha reclamado intereses moratorios, pretensión recibida por la sentencia como multa-, no trató el Juez A Quo defensas estrictamente conducentes, en cuanto tiene base en los recibos de pago extendidos por la propia parte actora. Especialmente considera que la sentencia en crisis omite completamente tratar la validez extintiva del recibo de fecha 06 de marzo de 2015 que reza: **"pago saldo total. Alquiler mes de febrero de 2015"**. Agrega que en los recibos anteriores tampoco hizo reserva alguna.

Destaca que el actor ha reconocido la totalidad de las firmas de los instrumentos acompañados que se le atribuyen, incluyendo el antes mencionado. Que esto ha sido señalado en las excepciones en ese sentido, manifestado: *"No queda duda que la emisión del recibo firmado por la actora de fecha 06 de Marzo indica " pago saldo total. Alquiler mes de febrero de 2015", es para imputar a capital sin reserva alguna de intereses, ni de ese mes ni de los anteriores, siendo un acto directo de la parte actora que contradice y no puede ser revertido por la reserva que tardíamente hace su apoderado mediante CD del 14 de Abril de 2015, para los periodos febrero 2015 a Julio 2014.*

Entonces si se demandan intereses moratorios desde el mes de Julio de 2014 y no se contradijo la realidad del recibo, alega que es arbitrario no tratar este punto de la defensa con incidencia efectiva sobre la pretensión de la accionante.

Advierte que en el resultado del fallo es notorio que la omisión de su tratamiento se refleja también en la planilla incorporada en los considerandos al computar los periodos anteriores al recibo.

Que la sentencia entonces omite tratarlo y resolver conforme el art. 624 del Código Civil, que es explícito: *"El recibo de capital por el acreedor sin reserva alguna sobre los intereses, extingue la obligación respecto de ellos"*.

Argumenta que esta omisión es un defecto de la sentencia y se agravia pues es obligación del Juez tratar las defensas útiles.

Expresa que tratándose el recibo extendido por la Sra. Teresita Díaz de un instrumento específico y formal en el que consta el cumplimiento de la obligación dineraria, reflexiona que la carta documento posterior es extemporánea para revertir los efectos consumados del recibo, ya que tampoco causa efectos para el futuro.

Refiere que al tratar el Art 624 citado, el Dr. Marcelo López Meza refiere al siguiente fallo: *"Resulta improcedente, por extemporáneo, el reclamo de los intereses si el acreedor ha omitido hacer reserva sobre estos en la oportunidad de recibir el pago, pues ya sea que la imputación la haya realizado el deudor o el acreedor, este último debió hacer reserva en los términos del art. 624 Código Civil para evitar su extinción (CNac. y Com., sala b, 1476/2004, DJ del /27/7/2005, p 972)....Tampoco pueden tener efecto alguno las reservas hechas con anterioridad al exigir el pago del principal (CNacContAdm. Fed. Sala 4ta, 8/4/1994, LL 1995-D-824- J. agrup. Caso 10.478). (Marcelo López Meza Código Civil y Leyes Complementarias, anotados con jurisprudencia, pagina 762 Tomo I LexisNexis Ed 2008).*

Se pregunta, contra todo evento, en la hipótesis mutante de la sentencia que instituye, para este caso, que interés moratorio es lo mismo que clausula penal, si contra la cláusula penal (Voy a cansar: no demandada) el recibo de pago de saldo total extendido por la parte actora torna inexigible la multa.

Que trae en su compilación el autor citado:

"...la regla del art. 624 del Código Civil no es más que una aplicación, al caso particular del deudor de sumas de dinero, del principio general lógico y jurídico del art. 525 del Código Civil que declara que la obligación accesoria sigue la suerte de lo principal (C. Nac. Com Sala D, 20/5/1999, ja 2000- III-23) (Marcelo López Meza Código Civil y Leyes Complementarias, obra antes citada, pagina759).

Entonces argumenta que la planilla incorporada a la sentencia imputa erradamente los pagos a Intereses moratorios/clausula penal, cuando existe un recibo de pago total de Marzo de 2015 que extingue todo accesorio anterior al recibo. Pide que en el hipotético rechazo de la defensa desarrollada en el punto 1 de estos agravios, se haga lugar a la presente, conforme se solicita en la excepción de pago y se ratifica en este

recurso.

3-Inmoralidad de la multa/sanción/intereses. Insuficiencia de su reducción.

Relata que su parte ha denunciado expresamente la inmoralidad de la pretensión de cobrar los intereses moratorios por excesivos al superar el 100% mensual o el 1200% anual. Que acoge el A Quo esta impugnación, reduciendo un 50% mensual de la multa, al dirimir: *"Pero es necesario señalar, que aplicarla tal como ha sido acordada (treintava parte del mes en curso) resultaría una suma que excedería lo razonable, por lo cual es criterio de este sentenciante que debe ser reducida en un 50%"*.

Entonces y en caso que no tenga acogida la excepción de pago total, solicita se revise nuevamente la multa, atento el carácter heterodoxo o mixto de la figura aceptada en el decisorio, (clausula penal/interés moratorio) limitando el interés moratorio recibido acorde como lo viene haciendo constante jurisprudencia a un treinta por ciento anual (30%) y revocando el seiscientos por ciento anual (600%) de interés como fija la sentencia en revisión.

3- En cuanto a las Costas, critica la sentencia en como impone las costas en tanto resuelve: *"Queda por abordar el tema de las costas, que se imponen al accionado que resultó vencido, art. 105 del CPC y C.*

Impugna la sentencia por disponer que su parte es "vencida" cuando del progreso y rechazo surge notorio, tanto que es matemático, que la vencida es la parte accionante. Considera que es arbitraria al no explicar el razonamiento por el que se aparta de lo resuelto en el fondo del asunto, en tanto rechaza la demanda por mucho más que la mitad de lo demandando.

En el mejor de los supuestos, estima que corresponde la aplicación de los vencimientos recíprocos (art 108 Procesal), con costas por el porcentual que pierde la parte actora respetando los porcentajes de éxito de su parte. Pide se tenga presente que el actor demanda un interés reprochable moralmente (así lo considera el fallo) y que mi parte expresamente esgrimió esta defensa. Que quien pretende algo para sí manifiestamente inmoral y en exceso de lo que se debió entender podía reclamar, debe responder por las costas en lo que su reclamo fue determinado como inmoral, ofensivo y leonino (adjetivos citados en el fallo) y por ende rechazado.

Indica que la sentencia como está despachada por el Juez Original, importa un progreso de pesos trescientos tres mil tres con 99/100 (\$303.003,99), el que, comparado con el monto demandado, de pesos ochocientos treinta y seis mil doscientos dieciocho con 11/100 (\$836.218,22), arroja una derrota del actor de \$533.214,23.

En porcentuales:

Señala que la demanda es rechazada en un 64 %, porcentual en que su parte es ganadora. Que la demandada es perdedora en un 64 %, progresando la demanda por un 36% en el que es ganadora.

Entonces comparados los números, manifiesta que claramente la ganadora es su parte. Que si se entendiera que son vencimientos recíprocos lo que sería, si se mantiene el fallo, aceptable sobre estos parámetros, deben respetarse estrictamente los porcentuales de progreso y rechazo antes referidos.

Solicita entonces, para el caso hipotético de ratificar en lo demás a sentencia, se revoque la imposición de costas imponiéndose a la actora perdedora en el porcentual de su derrota.

Por lo expuesto a V.S. solicita:

1) Tenga por presentado agravios, y luego de los trámites de rigor eleve al Superior.

2) A la Excma. Cámara respetuosamente pide que revoque la sentencia en todas sus partes ordenando hacer lugar a las excepciones, con costas en ambas instancias a cargo de la actora.

A su vez Carlos Arturo Senz, en representación de la actora, manifiesta que viene a contestar los agravios formulados por la demandada en su presentación de fs. 282/284 fte., solicitado su rechazo en virtud de las consideraciones de hecho y derecho que a continuación se expondrán, con expresa imposición de costas a la contraria.

En primer lugar, alega que se debe analizar si los agravios de la apelación incoada cumplen con el requisito exigido en el art. 526 del Digesto Ritual, es decir, si el demandado opuso excepción legítima a los fines de su apelación: la excepción opuesta es la de "pago total", aduciendo haber cumplido su obligación en tiempo y forma, sin adeudar suma alguna por ningún concepto ya que, siguiendo la inteligencia de la demandada, los pagos se encontrarían debidamente documentados. Niega haber pagado extemporáneamente las sumas correspondientes a alquileres y, asimismo, niega que exista multa por el incumplimiento y asevera, que la falta de reserva inhabilitaría a esa parte a reclamar dicho concepto.

Señala que acto seguido, acompaña una serie de instrumentos que acreditan pagos parciales extemporáneos, todo lo cual es corroborado en su escrito de oposición de excepción de pago total.

Indica que, conforme lo destaca la sentencia atacada, del contrato de alquiler celebrado entre las partes a fs. 29/33, específicamente de su cláusula tercera, se convino una multa en caso de falta de pago.

Insiste en aclarar este tópico en razón de que el apelante pretende tergiversarlo, pese a que textualmente en dicha cláusula se expresa: "**... La mora en el pago del arrendamiento en los términos establecidos se operará por el mero vencimiento de los plazos acordados, sin necesidad de interpelación judicial o extrajudicial alguna (...) Se fija una multa equivalente a la treintava parte del alquiler del mes en curso, por cada día de demora en el pago de la renta respectiva**".

Se pregunta bajo qué inteligencia el accionado puede pretender argüir el cumplimiento fiel y efectivo de la obligación y, por ende, oponer una excepción de pago total eficaz, cuando es el mismo inquilino quien reconoce, mediante la documentación que adjunta, no haber cumplido en término sus obligaciones, a lo cual debe adicionársele la circunstancia que las partes pactaron una multa que operaba de pleno derecho sin necesidad siquiera de interpelación alguna. Alega que a todas luces su actitud resulta contraria a derecho y por ende jurídicamente reprochable.

En virtud de ello, considera que el demandado no opuso excepciones legítimas, conforme surge de su propio escrito de oposición y de la documentación

adjuntada.

Que sin perjuicio de ello y, ante el hipotético caso que se considere cumplidos los requisitos del recurso interpuesto, a continuación, se avoca a refutar los argumentos del libelo del accionado.

Ante el meduloso fallo de fecha 25/04/18, en el cual se indica en forma precisa y detallada cada uno de los fundamentos que conllevan a su resolución, considera que el demandado debió extremar los esfuerzos críticos, ya que la solidez de los argumentos sentenciados exigía igualdad de mérito en las réplicas intentadas. Pese a ello, estima que no aporta mayores datos, ni refutar, en absoluto, los argumentos del decisorio atacado.

Expresa que el apelante critica la sentencia por considerar que no ha tratado cuestiones relevantes propuestas por las partes y que se ha admitido una figura legal distinta a la reclamada en la demanda, lo cual, desde ya manifiesta, resulta absolutamente falaz.

Entiende que el A quo si analizó y resolvió en forma precisa las cuestiones dirimientes del caso: tanto la aplicación de la multa pactada entre las partes en el contrato base de la presente acción, como asimismo la conducta (el incumplimiento) por parte del accionado, resolviendo en consecuencia llevar adelante la ejecución promovida por esa parte.

Insiste en manifestar que el demandado pretende tergiversar la interpretación que hace el Juez respecto de la multa pactada por las partes, y los ilustra sobre las diferentes clases de intereses, pese a que lo pactado surge claramente del contrato en su cláusula tercera, es decir, una cláusula penal. Que por ende, considera que no puede endilgarse que la sentencia sea arbitraria o contraria a derecho. Afirma que el accionado no esgrime un argumento serio, ni jurídicamente relevante que avale su pretensión.

Que resulta sumamente claro el A quo al expresar textualmente en su sentencia (respecto de la multa pactada y su alcance): *"Es evidente que el ejecutante experimentó la pérdida de la utilidad del valor locativo de los meses que el locatario no pagó a tiempo, en virtud de ello podemos afirmar que la cláusula penal pretende resarcir el daño y perjuicio que ocasiona el retardo en el pago de la locación, comprende el valor de la pérdida sufrida, es decir el daño emergente y también la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación por la inejecución de ésta a su debido tiempo, o sea el lucro cesante"*

En relación al agravio que esgrime el demandado de la insuficiencia de la reducción de la multa pactada, recalca que la parte demandada se trata de una empresa: Campo Alegre S.A. y, la disminución respecto del quantum de dicha multa, tiene estrecha relación con lo expresado en el texto transcrito en el párrafo anterior, es decir, el Juez tiene en cuenta la pérdida sufrida, el daño emergente y la utilidad que ha dejado de percibir el acreedor, y por otro lado, la utilidad que la misma deudora se sirve del incumplimiento injustificado de su obligación, el cual resulta más importante al tratarse de una empresa y dentro de un contrato de alquiler para la explotación comercial.

Argumenta que la morigeración de los intereses pactados o de la cláusula penal, es una facultad discrecional del Juez que, precisamente, evalúa las circunstancias particulares del caso. Que, pese a que las partes han fijado libremente las consecuencias ante un incumplimiento, teniendo en cuenta las vicisitudes de la economía y las pérdidas a las que se someten, el Juez decide disminuirlas en un 50%, lo cual el apelante considera insuficiente, sin fundar su pretensión más que en un simple voluntarismo carente de sustento jurídico e intentando ocultar el marco real económico que se tuvo en cuenta al momento de pactar dicha cláusula penal. Insiste en destacar que el recurrente no logra aportar fundamentos jurídicos relevantes a su pretensión y procura obtener un beneficio mayor basado en su propio incumplimiento, sin tener en cuenta las circunstancias particulares del caso advertidas correctamente por el Sentenciante.

Por otro lado, respecto de la imposición de costas, refiere que el accionado dice agravarse cuando la resolución lo condena en virtud de lo expresamente dispuesto por el art. 105 del Digesto Ritual, por considerar que la demanda prospera por mucho menos que lo reclamado por el accionado. Indica que pareciera desconocer el demandado que la cláusula penal resulta morigerada por el Juez como una facultad que le otorga la ley, y no porque el accionante no tenga razón en cuanto a su reclamo. Además, entiende que el A quo es claro al resolver que la excepción del accionado no puede prosperar, bajo ningún aspecto. Que textualmente reza la sentencia: *"Por lo expuesto, y considerando la intención que las partes imprimieron al contrato locativo, la defensa incoada no puede tener acogida favorable y corresponde ordenar llevar adelante la presente ejecución"*.

Estima que estas circunstancias conllevan a la resolución en cuanto a la imposición de costas y no al aspecto matemático que pretende introducir el demandado en modo absolutamente improcedente.

En virtud de lo expuesto, solicita se rechace el recurso de apelación, con expresa imposición de costas a la contraria.

Puestos los autos a despacho para resolver, se aprecia que el memorial presentado contiene la fundamentación suficiente a los fines de convertirse en sostén del recurso impetrado, al esgrimir la crítica concreta y razonada de los puntos del pronunciamiento impugnado que afectarían los derechos del recurrente, conforme la normativa del art. 717 procesal. Esto, en consonancia con el criterio amplio que mantiene ese Tribunal al respecto, en tutela del derecho de defensa en juicio de las partes en cuanto al acceso a la doble instancia.

Así las cosas, se aprecia que el remedio procesal intentado plantea la revocación de la sentencia definitiva dictada en primera instancia en cuanto desestima la excepción de pago total deducida por la recurrente y ordena en consecuencia llevar adelante la presente ejecución en su contra, imponiéndole las costas del juicio.

A los efectos de adoptar una decisión respecto a si la sentencia en crisis se encuentra ajustada a derecho, conforme a los cuestionamientos formulados por el apelante, cabe analizar el ámbito a que se circunscribe la controversia entre las partes, ya que los hechos y cuestiones sobre los que existe acuerdo, sea por admisión expresa, o implícita por falta de impugnación oportuna, quedan en principio, fuera de la materia sometida a los jueces.

Adoctrina Lino Palacio que, entre los aspectos que comprende el principio dispositivo, vigente en los procesos civiles como el presente, se encuentran la delimitación del *thema decidendum*, -en virtud del cual el juez debe limitar su pronunciamiento a las alegaciones hechas por las partes-, y la aportación de los hechos en que las partes fundan sus pretensiones y defensas, que constituye una actividad que les es privativa, estando vedado al juez la averiguación de la verdad de hechos no afirmados por ninguno de los litigantes, como de los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra. (Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, pág. 79).

Tal principio se manifiesta concretamente en las normas de los arts. 299 y 300 procesal, que disponen respectivamente: la apertura a pruebas del juicio cuando se hubieran alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiere conformidad entre las partes, y que la prueba debe recaer sobre hechos contradichos o de justificación necesaria. Siendo tales reglas aplicables a todo tipo de procesos, incluido el ejecutivo por remisión expresa del art. 520 in fine.

Aclarado esto, y a los efectos de determinar la materia litigiosa a resolver, es dable efectuar una reseña de lo acontecido en este proceso.

Así la actora promueve acción ejecutiva en contra de la demandada, por la suma de \$836.218,22 en concepto de capital, con más lo que se justiprecie para responder por acrecidas (fs.12/13).

Indica que la suma reclamada proviene de una deuda por alquileres, con relación a un contrato de locación comercial de un inmueble sito entre calles San Martín y España, frente a ruta nacional 38, padrón n° 154.988, ciudad de Concepción, Pcia. de Tucumán, provisto con bienes del servicio de GNC, con destino a explotación comercial, suscripto por las partes en fecha 17/12/2013, cuya copia se agrega a fs. 05/07 y 29/32, adjuntándose certificación notarial de las firmas puestas en él (fs.08 y 33) y acompañándose original del mismo a fs.16/17. Menciona que, mediante clausula tercera del contrato de referencia, se pactó el precio del alquiler y los intereses moratorios por falta de pago. Agrega que se notificó al accionado por carta documento (fs.10 y 11) que en caso de realizar pagos parciales y/o extemporáneos de los alquileres acordados, los mismos serian tomados primero a cuenta de los intereses por mora correspondiente y el saldo a cuenta de capital hasta que se complete el monto total acordado, conforme lo dispuesto en arts. 742, 744, 766, 767 y ccdtes. del

Código Civil.

Señala que el demandado en forma sistemática abonaba tardíamente los alquileres, por lo que dichos pagos se aplicaban en primer lugar a los intereses pactados, y en caso de cubrirse los mismos, se imputaba el saldo a capital. Detalla los períodos locativos reclamados, que comprenden desde julio de 2014 a mayo de 2016, con el importe respectivo abonado, la fecha del pago, el concepto que se imputa y el saldo adeudado.

Intimado de pago y citado de remate, el ejecutado se presenta a estar a derecho y opone excepción de pago total (fs.100/106), indicando que se pagó total y completamente el capital pactado, conforme acredita con los depósitos, recibos y demás documentos que acompaña (fs.51/92). Alega que el actor confiesa que el demandado abonaba tardíamente los alquileres, reconociendo el pago del monto del capital (no menciona pagos parciales sino tardíos y totales). Refiere que la disputa se plantea en cómo se imputan los pagos, afirmando la actora que se aplicaban inicialmente a cubrir intereses, negando su parte que en el contrato referido se hayan pactado intereses ni comunes ni especiales. Agrega que, de la demanda, los recibos y cartas documento resulta notorio que nunca se pretendió ni se pretende cobrar multa alguna, quedando fuera de la congruencia del juicio la multa mencionada en la cláusula tercera. Detalla los pagos realizados, medios, fechas, importes y períodos correspondientes.

Afirma que no queda duda que el recibo firmado por la actora de fecha 06 de marzo de 2015 indica pago saldo total, alquiler del mes de febrero de 2015, es para imputar a capital, sin reserva alguna de intereses ni de ese mes ni de los anteriores, que no puede ser revertido por la reserva hecha tardíamente por carta documento. Que no entiende como calcula intereses el actor, pero refiere que de un rápido calculo respecto a las sumas reclamadas respecto al mes de julio de 2014, su vencimiento y la fecha de pago efectuado, puede afirmar que el interés mensual superaría el 100% mensual o 1.200% anual. Compara esto con la tasa activa anual actual que podría rodar el 20%, y concluye que esto afecta la moral y buenas costumbres y no puede ser convalidado.

La actora contesta la excepción opuesta (fs.113/116), allí detalla lo pactado en clausula tercera del contrato locativo, en cuanto al precio del alquiler, (inicial \$25.000 más IVA abonados por pago adelantado) fecha de vencimiento (10 de cada mes en curso), modo de pago (deposito o transferencia bancaria), actualización de alquileres (conforme variación precio de cemento en Bercovich S.A.).

Afirma que se pactaron intereses moratorios, (multa equivalente a la treintava parte de la renta respectiva) modo y fecha de computo (en caso de mora desde el primer día del mes). Destaca que se convino que la mora operaba por el mero vencimiento de los plazos acordados, sin necesidad de interpelación judicial o extrajudicial alguna.

Alega que de la documentación acompañada por la actora y de su propio escrito de excepción surge palmariamente que los pagos realizados fueron siempre extemporáneos, aclarando que mediante cartas documento se hizo saber a la accionada que dichos pagos serían tomados primero a cuenta de intereses por la mora y el saldo a cuenta de capital.

Sostiene que la excepción de pago total resulta improcedente, atento a que el pago nunca fue total y tempestivo. Que los intereses y su modo de calcular son consentidos y reconocidos en modo claro por la accionada, remitiéndose al recibo de pago a cuenta de intereses y no de capital de fecha 05/06/2015 acompañado por la misma, donde se establece el recibo en pago de intereses por mora alquiler predio GNC, San Martín y Ruta 38, Concepción, Tucumán.

Luego, expresa el apoderado de la actora que su representada reconoce como suya la totalidad de las firmas de los instrumentos acompañados por la demandada por lo que resultan innecesarias las pruebas pericial caligráfica y la informativa ofrecidas por la accionada, ya que no se niegan los depósitos ni la cuenta de su poderdante.

Abierta la causa a pruebas, se produce prueba informativa de la entidad bancaria -en la cual se efectuaban los depósitos bancarios en pago invocados-, la que da cuenta que todas las boletas de depósito adjuntadas impactaron en la caja de ahorro allí identificada, y que la misma figura a nombre de la actora (fs. 199 y vta.).

Previo a resolver, se ordena como medida para mejor proveer (fs.235) que se practique pericia contable por el Cuerpo de Asesores Contadores del Fuero Civil, a fin que se determine conforme los antecedentes de autos, en especial contrato de locación y pagos efectuados, si existe un saldo deudor por el pago del canon locativo.

A fs. 247 corre el informe requerido donde se manifiesta que, analizadas las constancias de autos, en especial el contrato y comprobantes acompañados, se realizaron los cálculos pertinentes hasta la fecha 16/06/2016, correspondiente al último pago del mes de junio, respecto al cual se reclaman las sumas adeudadas en la demanda, imputándose cada pago primero a la multa generada por mora (en caso de existir) y el remanente (en caso de existir) se imputó a capital adeudado en concepto de alquiler hasta la fecha de pago. Concluyendo que, conforme planilla que se adjunta (fs.239/246), la suma adeudada a la fecha del 16/06/2016, es de \$738.211,29, compuestos de \$700.204,80 de alquileres adeudados y \$38.006,49 de multa adeudada.

Corrido traslado de la pericia, la accionada impugna la misma alegando que se determina un saldo que resulta de aplicar los pagos efectuados a cancelar multas y su remanente a capital, expresando que en la demanda no se reclaman multas, sino capital e intereses. Agrega que el trabajo para resultar de utilidad debería descontar de lo pagado, intereses con base en el interés de plaza entre los días de mora de cada canon locativo. La actora no formula manifestación alguna sobre el trabajo pericial.

Es de hacer notar que, en la planilla referida se contemplan todos y cada uno de los comprobantes adjuntados por la demandada (tickets de depósito bancario, recibos, etc) para acreditar los pagos invocados, aplicando cada uno de ellos al período alegado por esa parte según detalle adjunto a cada comprobante, imputando el pago en primer lugar a la multa estipulada y su eventual remanente al precio del alquiler.

En la sentencia recurrida, luego de enunciarse los antecedentes del caso, se analiza la excepción de pago total deducida, concluyendo que la misma no puede ser acogida.

En tal sentido, el Sr. Juez A quo considera que la voluntad de las partes expresada en el contrato fue que el accionado pagara el valor de los alquileres pactados, con intereses por mora, consistente en una multa por cada día de pago atrasado. Que al no pagar en tiempo el locatario, la cláusula penal pretende resarcir el daño que el ejecutante experimentó por la pérdida de utilidad del valor locativo que no se pagó a tiempo, surgiendo de la pericia contable practicada que se adeuda la suma \$738.211,29, compuestos de \$700.204,08 por alquileres adeudados y \$38.006,49 de multa adeudada.

Luego, en ejercicio de las facultades conferidas en art. 794 CCCN, procede a reducir en un 50% la cláusula penal convenida, ordenando en consecuencia llevar adelante la presente ejecución por la suma de \$303.003,99, (compuesta por alquileres adeudados en concepto de capital exclusivamente), resultante de la liquidación efectuada en dicha resolutive, con más intereses

calculados con tasa activa promedio que publica el Banco de la Nación Argentina, desde que la suma es debida hasta su efectivo pago, imponiendo las costas al accionado vencido.

Dicho pronunciamiento es impugnado por la demandada mediante el recurso que nos ocupa.

Su discrepancia abarca las siguientes cuestiones:

-que no demanda el accionante la multa o cláusula penal y que en el contrato no se estipulan intereses moratorios ni punitivos, entonces, al condenar a su parte a pagar una multa o cláusula penal no demandada, se rompe el principio de congruencia al resolver;

-que no se trataron las defensas planteadas estrictamente conducentes basadas en los recibos extendidos por la propia actora. Destaca especialmente el recibo de fecha 06 de marzo de 2015 que consigna pago saldo total, alquiler mes de febrero de 2015, sin reserva alguna de intereses de ese mes ni de los anteriores. Que omite su análisis conforme al art. 624 del CC, que establece que el recibo de capital por el acreedor sin reserva alguna sobre los intereses, extingue la obligación respecto a ellos, agregando que esto no puede ser revertido por la reserva tardía mediante cartas documento. Entonces si se demandan intereses moratorios desde julio de 2014 y no se contradijo el recibo, sino que fueron reconocidas en su totalidad las firmas en los recibos acompañados, afirma que es arbitrario no tratar ese punto con incidencia efectiva sobre la pretensión del accionante, siendo que el recibo en cuestión extingue todo lo accesorio anterior al mismo;

-que resulta inhumana la pretensión de cobrar intereses moratorios excesivos, por superar el 100% mensual o el 1.200 % anual. Entonces para el caso de no tener acogida la excepción de pago total, solicita se revise la multa, limitando el interés moratorio a un 30% anual, conforme fuera recibido por constante jurisprudencia, revocando el 600% que fija la sentencia en revisión;

-finalmente pide se deje sin efecto la imposición de costas, alegando que su parte no es la vencida, sino la accionante en tanto se rechaza la demanda por mucho más que la mitad de lo demandado. Alega que el actor reclama un interés manifiestamente inhumano, por lo que debe responder por las costas causadas. Que en el mejor de los casos corresponde la aplicación de los vencimientos recíprocos, respetando los porcentajes de éxitos de las partes.

Así planteada la cuestión, es dable precisar que no corresponde abordar la totalidad de los agravios formulados por el apelante, toda vez que los mismos fueron objeto de pronunciamiento oportuno en esta instancia mediante sentencia de fecha 26/12/2018 (fs.310/317 y vta.), la que fuera a su vez revisada por la Suprema Corte Provincial mediante sentencia de fecha 22/11/2019 (fs.385/390), donde se confirma la solución dada por la Cámara en cuanto al primer agravio, (demanda por multa pactada) pero se decide casar la sentencia en cuanto al tratamiento de los restantes fundamentos recursivos, los que, por lo tanto, deberán ser analizados por este Tribunal en su nueva conformación.

De lo narrado queda determinado que, conforme expresó la Cámara del Fuero en la parte resolutive confirmada por el Superior Tribunal, mantienen vigencia las consideraciones efectuadas en torno a que, por aplicación del principio *iura novit curia*, quedó establecido que, en la parte final de la cláusula tercera del convenio locativo base de esta ejecución, las partes acordaron una cláusula penal de tipo moratoria, para resguardar los derechos del acreedor frente al retardo del deudor en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, y que su aplicación fue solicitada por la actora en su demanda, al referirse expresamente a los intereses por mora estipulados en dicha cláusula, siendo los mismos computados en la liquidación de la deuda efectuada en la demanda, a lo que se agrega la intimación extrajudicial (13/04/2015) a abonar la deuda existente y afirmación que imputación de los pagos se efectuará primero a tales intereses y su saldo a cuenta de capital. Otorgándose el

órgano jurisdiccional a sus manifestaciones la calificación legal pertinente, conforme lo dispone la normativa del art. 34 Procesal. En definitiva, queda establecido que se reclama en autos tanto la obligación del demandado de pagar el canon locativo, como la multa convenida ante la falta de su pago oportuno.

Ahora bien, procediendo a abordar los agravios que delimitan en este caso la cuestión sometida a conocimiento de esta Alzada, se debe examinar inicialmente el cuestionamiento relativo a la excepción de pago total esgrimida, atendiendo a una interpretación razonada de las constancias de autos (en especial contrato locativo, comprobantes de pago, comunicaciones extrajudiciales y las manifestaciones de las partes en el proceso).

La demandada funda su defensa de pago total en los comprobantes de pago que acompaña al oponer la excepción, aduciendo que nada debe a la actora, pues los alquileres pactados se encontraban abonados y que no se demanda clausula penal, sino intereses moratorios, a los que la accionante imputa inicialmente los pagos, destacando que éstos no habían sido convenidos en el contrato. Que los pagos fueron reconocidos como totales pero tardíos por la actora y no parciales.

La actora a su vez reconoce expresamente la autenticidad de las firmas puestas en los recibos presentados por el demandado y los pagos acreditados mediante los comprobantes de depósito acompañados por esa parte. Admite así haber recibido los importes contenidos en dichos instrumentos, pero niega que alcancen a extinguir la deuda reclamada, pues al haberse efectivizado con posterioridad al vencimiento del plazo de pago, se devengaron intereses por aplicación de la cláusula tercera, y los importes abonados -que fueron aplicados en primer término a cancelar esos intereses y su eventual remanente al capital-, no fueron suficientes para cancelar el total de la deuda existente al momento, que se reclama precisamente en la demanda.

Un aspecto de relevancia para dilucidar la cuestión del pago planteado en base a los comprobantes arrimados, lo constituye la imputación del pago. Esta cuestión comprende aspectos tales como orden de pago de los distintos conceptos que integran la deuda (capital, multa), período a aplicar, etc.

La imputación del pago constituye, como dice Bueres, un mecanismo a través del cual se puede especificar qué es aquello que el deudor paga, al tiempo de cumplir la prestación debida.

En lo que concierne al primer aspecto, (orden de pago de los conceptos de deuda) resulta muy importante su esclarecimiento, pues cuando se abonan sumas a cuenta de capital e intereses sin precisar su orden, -como acontece con gran parte de los instrumentos acompañados-, tal cuestión incide en el cálculo y determinación de la deuda discutida.

Cabe aclarar que, todos estos comprobantes, fueron objeto de expreso reconocimiento por la actora, pero niega su alcance extintivo respecto de la totalidad de la deuda reclamada con base al contrato locativo celebrado por los litigantes. Todos ellos, fueron también considerados en la pericia contable practicada en autos, siendo aplicados a los períodos alegados por el demandado en el detalle acompañado junto con los comprobantes al oponer excepciones, salvo los recibos impresos no firmados por la actora (fs.64/66) que fueron atribuidos, atento su fecha, al periodo locativo de mayo de 2015

Los comprobantes traídos a juicio, consisten en su mayor parte, en tickets impresos de depósitos bancarios, medio convenido y empleado para cumplir con casi todos los pagos realizados respecto a la deuda reclamada, entre 11/08/2014 a 16/06/2016 (correspondiendo a los períodos locativos de julio de 2014 a marzo de 2015, y de junio de 2015 a mayo de 2016, ver fs.51/88), y como tales carecen en su texto de imputación concreta en cuanto a manifestación de voluntad de las partes

respecto al orden de pago de lo adeudado según contrato, en sus diversos conceptos y período a aplicarlos.

Luego están los recibos presentados, 6 de ellos con firma reconocida por la actora. Están los confeccionados en fechas 05 y 06 de marzo de 2015 por \$9.000 y 2.700 (fs.61), 01 y 02 de abril de 2015 por \$5.000 y \$2.000 respectivamente (fs.63), todos ellos aluden a cuenta de alquiler, salvo el confeccionado en 06/03/2015, que se analizará más adelante. El quinto de dichos instrumentos, de fecha 05/06/2015 (fs.67) por la suma de \$33.933, enuncia que fue recibido en concepto de intereses por mora alquiler predio GNC San Martín y ruta 38 Concepción, Tuc.. En el último de éstos, de fecha 29/04/2015 por 96.967,80 (fs.68), con firmas a nombre de la actora y del apoderado de la demandada, se expresa que se recibe de la demandada tal importe conforme cheque n°28300610, **con vencimiento en 29/05/2015**, para ser aplicado al pago del alquiler del predio de GNC, correspondiente a periodos de abril y mayo de 2015 y la diferencia para intereses por mora.

Los 8 restantes recibos son impresos sin firma, emitidos en 05/06/2015.

Los 4 primeros por la suma de \$10.000 (fs.64), \$10.000, \$10.000 y \$3.933,24 (fs.65) aluden a alquiler mes de marzo y los demás por \$3.933,24, \$10.000, \$10.000 y \$10.000, refieren a alquiler mes de abril, sin especificar el inmueble en cuestión, pero igualmente reconocidos por la accionante.

De lo relatado surge que, si bien algunos comprobantes enuncian el periodo locativo a que se refieren, o el orden de pago de las obligaciones pactadas, solo el recibo expresamente destacado por el recurrente como motivo de agravio, de fecha 06/03/2015 (fs.61 parte inferior) por \$2.700 que reza: *“pago total. Alquiler mes de febrero de 2015”*.

Este último, es entonces el único de los comprobantes de pago presentados por el demandado que, por la imputación específica emanada de quien recibe el pago, remite a una posible cancelación de la deuda locativa por el período que refiere, y la deuda preexistente.

Según lo reseñado, los comprobantes acompañados en cuanto a la imputación que les corresponde, encuadran en diversas hipótesis y así serán considerados.

Conforme se encuentra explicado precedentemente, la mayor parte de los comprobantes de pago presentados carecen de referencia en cuanto al orden en que serán aplicados para cancelar las obligaciones contractuales asumidas (alquiler y multa), entre ellos se encuentran los tickets impresos de depósito bancario, utilizados para concretar casi todos los pagos (fs.51/63 y 69 a 88), a ellos se suman los recibos firmados de fechas 05/03/2015, 31/03/2015 y 02/04/2015 que remiten a depósitos a cuenta (fs.61 y 63).

Respecto a tales instrumentos, ante la falta de estipulación expresa en el contrato respectivo, y la falta de declaración pertinente de las partes en tales comprobantes, cobra relevancia en cuanto al orden de aplicación al pago de las obligaciones asumidas, la manifestación de la actora en carta documento enviada a la accionada en 13/04/2015 (fs.10), donde expresa que, de acuerdo a lo normado en arts. 742, 744, 766, 767 y ccdtes. del CC, en caso de realizar pagos parciales y/o extemporáneos de los alquileres acordados, estos serán tomados primero a cuenta de interés por mora correspondiente, y el saldo a cuenta de capital, hasta tanto se complete el total adeudado, comunicación que reitera en carta documento de fecha 05/07/2016 (fs.11).

Se aprecia en consecuencia que, el dispositivo legal de aplicación al caso, respecto a casi la totalidad de los instrumentos de pago presentados -que se mencionan precedentemente-, lo constituye el previsto en el art 777 CC, actual **903 del CCCN**, **toda vez que tales comprobantes de pago no contienen imputación alguna en cuanto al orden de pago a aplicar a los diversos conceptos que componen las obligaciones adeudadas. Destacándose que son dos las obligaciones a pagar en el caso pues,**

además de la deuda por capital (canon locativo), existe una deuda por multa estipulada, ya que los pagos de todos los períodos reclamados se efectivizaron, después del vencimiento del plazo acordado.

La norma en cuestión prescribe: *“Pago a cuenta de capital e intereses. Si el pago se hace a cuenta de capital e intereses y no se precisa su orden, se imputa en primer término a intereses, a no ser que el acreedor dé recibo por cuenta de capital”*.

El artículo consagra una excepción a la libertad del deudor de efectuar la imputación del pago; la misma está referida a la deuda de capital e intereses. Aunque si se observa bien, apunta Compagnucci de Caso, lo dispuesto en la norma, no es un supuesto preciso de "imputación de pago" ya que se trata de una sola obligación, y lo que impone el artículo es el principio de "integridad del pago"(cfr. CNCiv ., sala D, 5/3/1976, ED, 67-477).

En efecto, la norma consagra una limitación a la imputación del pago por el deudor. La imputación primero a los intereses y sólo en el exceso al capital implica un corolario del principio de la integridad del pago (Salvat-Galli, Llambías, Cazeaux - Trigo Represas, Zannoni). (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, directores: Graciela Medina - Julio Cesar Rivera, págs., 2130/2131).

Otra es la situación en cuanto al recibo de fecha 06/03/2015, el cual, tal como lo plantea el recurrente, no ha sido considerado correctamente en el pronunciamiento atacado, pues allí se le aplica la misma regla que a los demás comprobantes, cuando no se encuentra en la misma situación, sino que queda comprendido en los supuestos del art.746 CC, actual 899 CCCN.

En efecto, en el citado recibo (obstante en la parte inferior derecha de fs. 61), consigna en su texto “*pago saldo total. Alquileres mes de febrero de 2015*”.

Es decir, contiene una clara e inequívoca manifestación de voluntad de quien lo suscribe, donde se reconoce el cumplimiento íntegro de la obligación correspondiente al período locativo de febrero de 2015, en todo concepto, es decir, capital (canon locativo) y la multa devengada al respecto.

La expresión de recibir el pago, efectuada de esa manera, sin reserva alguna, sólo puede interpretarse como plena aceptación con las sumas percibidas en cumplimiento de saldo total, lo que provoca lógicamente la extinción de las obligaciones emergentes del contrato en lo atinente al período locativo en cuestión (febrero de 2015) en todo concepto (capital y multa devengada).

La aceptación y recepción de pago sin formular reserva libera irrevocablemente al deudor (conf. Busso, "código", T.V., pg.313 y sgts.; Belluscio - Zannoni, Código, T.III, pg.414).

Esta circunstancia, que se encontraría contemplada en la actualidad en el inc. c del art. 899 CCCN (746 CC), no fue advertida en la sentencia impugnada, ni contemplada en la pericia practicada como medida para mejor proveer y reviste particular incidencia respecto a la excepción planteada.

Pero mayor trascendencia tiene en tal sentido, si se advierten, además, los alcances que tal recibo podría tener respecto a deuda precedente al tiempo de su emisión.

Cabe destacar al respecto lo dispuesto en la norma precitada, art. 899.del CCCN (746 CC), el cual establece: ***Presunciones relativas al pago.*** *Se presume, excepto prueba en contrario que:*

a) si se otorga un recibo por saldo, quedan canceladas todas las deudas correspondientes a la obligación por la cual fue otorgado;

b) si se recibe el pago correspondiente a uno de los periodos, están cancelados los anteriores, sea que se deba una prestación única de ejecución diferida cuyo cumplimiento se realiza mediante pagos parciales, o que se trate de prestaciones sucesivas que nacen por el transcurso del tiempo;

c) si se extiende recibo por el pago de la prestación principal, sin los accesorios del crédito, y no se hace reserva, éstos quedan extinguidos;

d) si se debe daño moratorio, y al recibir el pago el acreedor no hace reserva a su respecto, la deuda por ese daño está extinguida.

Se aprecia que el recibo en cuestión, emitido en 06/03/2015, en los términos que se encuentra redactado, se ajusta al supuesto enunciado en el inc. b) del actual art. 899 CCCN, en razón de lo cual, encontrándonos ante una obligación con prestaciones de vencimiento periódico, el pago total del último período permite inferir el pago de lo adeudado respecto a los períodos anteriores.

Las presunciones legales receptadas en esta norma procuran resolver situaciones dudosas o de incertidumbre que se generan por las circunstancias que rodearon al acto jurídico del pago como, por ejemplo, la existencia de deudas anteriores correspondientes a la misma obligación o de prestaciones periódicas o de prestaciones que cuentan con accesorios (intereses) o de la existencia de daños provocados por el retardo en la ejecución de la obligación.

Esta presunción tiene su fundamento en el hecho que el acreedor, razonablemente, puede oponerse a imputar el pago a una deuda posterior, mientras existan otras anteriores impagas (cfr.CCiv. y Com., sala 2, San Martín, 13/2/2007, causa 58.778, RSD, 17-7, Juba, sumario B2004188).

Las presunciones admiten prueba en contrario, son iuris tantum, como aclara expresamente la ley, lo cual resulta razonable dado que puede ser que las mismas no se correspondan con la realidad de los hechos que involucra a las partes.

Para dejar sin efecto cualquiera de las presunciones, las partes podrán valerse de los medios de prueba que ofrezcan los códigos procesales. Sin embargo, la prueba producida deberá ser de un valor tal que permita al juez tener un cabal conocimiento de los hechos. (Código Civil y Comercial de la Nación, comentado, directores Graciela Medina-Julio Cesar Rivera, págs. 2125/2126).

Teniendo en cuenta que, cuando el pago debe ser hecho en prestaciones parciales, y en períodos determinados, el pago hecho por el último período hace presumir el pago de los anteriores, salvo prueba en contrario (art.746 Código Civil), cabe señalar lo siguiente: la disposición se refiere a obligaciones cuyo objeto está fraccionado en prestaciones parciales o cuotas, y por la misma se concede al deudor una facilidad probatoria, toda vez que el pago acreditado por el período hace presumir que se abonaron también los precedentes, pues lo usual es que el acreedor no suele dar recibido de un período cuando se le adeuda el anterior. (CCCC, Sala 1, Sent.n° 51, fecha: 13/03/1997).

Cuadra precisar al respecto que en autos no se han proporcionado elementos que permitan desvirtuar dicha presunción legal, por lo que corresponde, en virtud del recibo otorgado por la actora en 06/03/2015, considerar extinguida la deuda existente al momento de su emisión, derivada del contrato locativo celebrado por las partes, correspondiente al período locativo de febrero de 2015 y los períodos anteriores.

Se advierte de esta manera que, se conjugan en este caso situaciones que dan lugar a interpretaciones que fueran reguladas en el digesto fondal, de manera tal que se ajustan al modo normal en que se desarrollan las relaciones entre las partes en cuanto al instituto del pago, pues, ante la falta de imputación de pagos dados a cuenta de capital e intereses, se considera que deben aplicarse primero a interés, y su eventual saldo al capital, pues el acreedor lógicamente no aceptaría lo contrario, mientras que por otro lado, el recibo dado por pago total de lo debido, permite colegir que la deuda anterior se encuentra cancelada, pues normalmente el acreedor no recibe pago por período posterior si no está extinguida la deuda previa.

Por último, cabe analizar los recibos de fecha 05/06/2015, 4 de ellos remiten al pago de alquiler mes de marzo 2015 por la suma total de \$33.933,24 (fs.64/65), otros 4 refieren a pago de alquiler mes de

abril de 2015, también por \$33.933,24 (fs.66) y otro de igual fecha que consigna que se recibe en concepto de intereses por mora alquiler predio GNC San Martín y ruta 38, Concepción, Tuc. por \$33.933. A estos cabe agregar el recibo de fecha 29/04/2015 por 96.967,80 (fs.68), con firmas a nombre de la actora y del apoderado de la demandada, se expresa que se recibe de la demandada tal importe conforme cheque n°28300610, con vencimiento en 29/05/2015, para ser aplicado al pago del alquiler del predio de GNC, correspondiente a periodos de abril y mayo de 2015 y la diferencia para intereses por mora.

Tales instrumentos, al contener concreta imputación de concepto de deuda que se abona (capital o multa en su caso) y período locativo correspondiente, deben ser aplicados conforme se expresa al recibir tales pagos, lo que no fue cumplido en la pericia practicada en autos y seguida en la resolutive en crisis, pues en tales casos se les atribuyó un orden diverso de aplicación de pago (se imputaron primero a multa) pese a la manifestación expresa en contrario de la mayoría de dichos comprobantes, y a periodos locativos diversos a los mencionados en tal documentación (los recibos de fecha 05/06/2015 fueron todos aplicados al período mayo 2015, cuando 4 de ellos remiten al período marzo 2015, y otros 4 abril 2015). Mientras que el recibo de 29 de abril de 2015 alude a pago de alquileres de abril, mayo y el saldo a intereses por mora, siendo todo el importe que refiere el documento, imputado al mes de abril de 2015. Además, es de hacer notar que la fecha a partir de la que se puede considerar efectuado el pago en ese caso, es a partir del 29/06/2015, en que vencía el cheque en cuestión.

En este contexto, atento a la incorrecta imputación de los pagos efectuados con relación al recibo de fecha 06/03/2015, y los mencionados precedentemente de 05/06/2015 y 29/04/2015, corresponde efectuar una nueva liquidación de la deuda reclamada, teniendo en cuenta el contrato celebrado por las partes y la imputación correcta de los comprobantes presentados por el demandado según se considera ut supra, dejándose de lado el informe practicado por el Cuerpo de Asesores Contadores del Fuero Civil, por carecer de fundamentación adecuada.

Los dictámenes periciales carecen de fuerza vinculante, y el juez puede apartarse de ellos, cuando el análisis integral del cuadro probatorio, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, así lo determine, como acontece en el caso de autos.

Es que la opinión del perito y las conclusiones que éste exprese, aun cuando sea profesional idóneo para emitirla, deben estar fundadas de tal manera que sirvan como elemento valorativo para la convicción del magistrado. En la especie la sana crítica aconseja apartarse del informe rendido por no ajustarse a las constancias de autos, según se considera.

Al respecto se ha establecido por los Tribunales Supremos de la Nación y Provincial que el error nunca puede ser fuente de derechos o lesión de ellos, y señaló que: “Si los jueces, al descubrir un error aritmético en la sentencia, no lo modificasen, incurrirían con la omisión en grave falta, pues estarían tolerando que se generara o lesionara un derecho que sólo reconocería como causa del error, pues no pueden prescindir del uso de los medios a su alcance para determinar la verdad jurídica objetiva y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos”, cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallos 313:1024, “Alcaraz, Pascual y otra c/ Bertoncini Construcciones S. A.” 09/10/1990, publicado en: LA LEY 1991 - B, 373; ED 141, 578 ; DJ 1991-2, 313, cita online: AR/JUR/1017/1990. En igual sentido, en los conceptos de la corte local, no existe para las partes derecho adquirido frente al error puramente material, numérico o de otra especie que pueda corregirse hasta el momento de la extinción del pleito (cfr. CSJT, sent. n°966 del 09/12/99).

*Recibos 05/06/2015

4 Imput. Alq. Marzo 2015 x \$33.933,24.- (fs.64/65)

4 Imput. Alq. Abril 2015 x \$33.933,24.- (fs.66)

1 Imput. Inter. x mora x \$33.933.- (fs.67)

\$101.799,48.-

*Recibo 29/04/2015 (fs.68)

Por deposito cheque **vto. 29/06/2015 x \$96.967,80.-**

Imput. Alq. Periodos abril, mayo y diferencia a intereses x mora

Alq. Abril \$32.322,60.- (detalle fs.64)

Alq. Mayo \$32. 322,60.-

Intereses \$32.322,60.-

\$96.967,80.-

Mes marzo 2.015 Multa s/ contrato Capital Marzo \$ 32.322,60.-

Valor Locat. Fecha de Pagos Pagos Importe diario Pago (5/6/15) \$33.933,24.-

\$32.322,60.- 27/03/2015 \$6.750.- \$1.077,42.- **Capital Adeud. \$0.-**

30/03/2015 \$5.000.- x 97 días mora Saldo Pago \$1.610,64.-

31/03/2015 \$5.000.- \$104.509,74.-

02/04/2015 \$7.000.- Multa \$ 104.509,74.-

06/04/2015 \$4.000.- Pago \$32.322,60.-

24/04/2015 \$4.572,80.- Saldo Pago \$1.610,64.-

\$32.322,60.- Pago Acum. \$33.933,24.-

05/06/2015 \$33.933,24.- (Imp. Alq.) **Multa Adeudada \$70.576,50.**

Saldo Pago: \$0.-

Mes abril 2.015 Multa s/ contrato Capital Abril \$32.322,60.-

Valor Locativo Fecha Pago Pagos Importe diario Pago (5/6/15) \$33.933,24.-

\$32.322,60.- 05/06/2015 \$33.933,24.- \$1.077,42.- **Capital Adeud. \$0.-**

29/06/2015 \$32.322,60. X 90 días de mora Saldo Pago \$1.610,64.-

\$96.967,80.-

Multa Ant. \$ 70.576,50.-

Multa Abril \$96.967,80.-

Total Multa \$167.544,30.-

Pago (29/6/15) \$32.322,60.

Saldo Pago \$1.610,64.-

Pago Acum. \$33.933,24.-

Multa Adeudada \$133.611.06.-

Saldo Pago \$0.-

Mes mayo 2.015 Multa s/ contrato Capital Mayo \$32.322,60.-

Valor Locativo Fec. Pago Pagos Importe diario Capital Ant. \$0.-

\$32.322,60.- 29/06/2015 \$32.322,60.- \$1.077,42.- Total Capital \$32.322,60.-

x 60 días de mora Pago \$32.322,60.-

\$64.645,20.- **Capital Adeudado \$0.-**

Saldo Pago \$0.-

Multa Ant. \$ 133.611,06.-

Multa Mayo \$64.645,20.-

Total Multa \$198.256,26.-

Saldo Pago \$0.-

Multa Adeudada \$198.256,26.-

Mes Junio 2.015 Multa s/ contrato Multa Ant. \$198.256,26.-

Valor Locat. Fec. Pag. Pagos Importe diario Multa Junio. \$32.238,43.-

\$33.350.- 24/06/2015 \$2.500.- \$1.111,67.- Total Multa \$230.494,69.-

29/06/2015 \$30.850.- x 29 días de mora Pago \$99.605,60.-

\$32.238,43.- **Multa Adeudada \$130.889,09.**

05/6/2015 \$33.933 (fs.67) Saldo Pago \$0.-

29/6/2015 \$32.322,60 (fs.64 y 68)

\$99.605,60

Capital Ant. \$0.-

Capital Junio \$33.350.-

Total Capital \$33.350.-

Saldo Pago \$0.-

Capital Debido \$33.350.-

Mes Julio 2.015 Multa s/ contrato Multa Julio \$38.908,95.-

Valor Locat. Fec. Pago Pagos Importe diario Multa Ant. \$130.889,09.

\$33.350.- 27/07/2015 \$2.000.- \$1.111,67.- Total Multa 169.798,04.-

28/07/2015 \$6.000.- x 35 días mora Pago \$33.350,70.-

29/07/2015 \$10.000.- \$38.908,95.- **Multa Adeudada \$136.447,34.-**

30/07/2015 \$7.000.- Saldo Pago \$0.-

03/08/2015 \$3.000.-

04/08/2015 \$5.350,70.-

Total \$33.350,70.- Capital Ant. \$33.350.-

Capital Julio \$33.350.-

Total Capital \$66.700.-

Saldo Pago \$0.-

Capital Adeudado \$66.700.-

Mes Agosto 2.015 Multa s/ contrato Multa Agosto \$36.685,11.-

Valor Locat. Fec. Pago Pagos Importe diario Multa Ant. \$136.447,34.-

\$33.350.- 27/08/2015 \$6.000.- \$1.111,67.- Total Multa \$173.132,45.

01/09/2015 \$10.000.- x 33 días mora Pago \$33.350.-

02/09/2015 \$17.350.- \$36.685,11.- **Multa Adeudada \$139.782,45.-**

Total \$33.350.- Saldo Pago \$0.-

Capital Ant. \$66.700.-

Capital Agosto \$33.350.-

Total Capital \$100.050.-

Saldo Pago \$0.-

Capital Adeudado \$100.050.-

Mes Sept. 2.015 Multa s/ contrato Multa Ant. \$139.782,45.-

Valor Locat. Fec. Pag. Pagos Importe diario Multa Sept. \$33.350,10.-

\$33.350.- 25/09/2015 \$25.000.- \$1.111,67.- Total Multa \$173.132,55.-

30/09/2015 \$8.350,70.- x 30 días de mora Pago \$33.350,70.-

Total \$33.350,70.- \$33.350,10.- **Multa Adeudada \$139.781,85.-**

Saldo Pago \$0.-

Capital Ant. \$100.050.-

Capital Sept. \$33.350.-

Total Capital \$133.400.-

Saldo Pago \$0.-

Capital Adeudado \$133.400.-

Mes Oct. 2.015 Multa s/ contrato Multa Ant. **\$139.781,85.-**

Valor Locat. Fec. Pag. Pagos Importe diario Multa Oct. \$32.238,33.-

\$33.350.- 29/10/2015 \$45.324,17.- \$1.111,67.- Total Multa \$172.020,18.-

x 29 días de mora Pago \$45.324,17.-

\$32.238,33.- **Multa Adeudada \$126.696,01.-**

Saldo Pago \$0.-

Capital Ant. \$133.400.-

Capital Oct. \$33.350.-

Total Capital \$166.750.-

Saldo Pago \$0.-

Capital Adeudado \$166.750.-

Saldo Pago \$0.-

Mes Nov. 2.015 Multa s/ contrato Multa Ant. \$126.696,01.-

Valor Locat. Fec. Pag. Pagos Importe diario Multa Nov. \$35.573,44.-

\$33.350.- 01/12/2015 \$8.000.- \$1.111,67.- Total Multa \$162.269,45.-

02/12/2015 \$13.376,53.- x 32 días de mora Pago \$21.376,53.-

Total \$21.376,53.- \$35.573,44.- **Multa Adeudada \$140.892,92.-**

Saldo Pago \$0.-

Capital Ant. \$166.750.-

Capital Nov. \$33.350.-

Total Capital \$200.100.-

Saldo Pago \$0.-

Capital Adeudado \$200.100.-

Mes Dic. 2.015 Multa s/ contrato Multa Ant.\$140.892,92.-

Valor Locat. Fec. Pag. Pagos Importe diario Multa Oct. \$52.593,98.-

\$50.897,40.- 31/12/2015 \$33.820,50.- \$1.696,58.- Total Multa \$193.486,90.-

x 31 días de mora Pago \$33.820,50.-

\$52.593,98.- **Multa Adeudada \$159.666,40.-**

Saldo Pago \$0.-

Capital Ant. \$200.100.-

Capital Dic. \$50.897,40.-

Total Capital \$250.997,40.-

Saldo Pago \$0.-

Capital Adeudado \$250.997,40.-

Saldo Pago \$0.-

Mes Enero 2.016 Multa s/ contrato Multa Ant. \$159.666,40.-

Valor Locat. Fec. Pag. Pagos Importe diario Multa Nov. \$47.504,24.-

\$50.897,40.- 05/01/2016 \$38.967.- \$1.696,58.- Total Multa \$207.170,64.-

28/01/2016 \$29.006,30.- x 28 días de mora Pago \$67.973,30.-

Total \$67.973,30.- \$47.504,24.- **Multa Adeudada \$139.197,34.-**

Saldo Pago \$0.-

Capital Ant. \$250,997,40.-

Capital Enero \$50.897,40.-

Total Capital \$301.894,80.-

Saldo Pago \$0.-

Capital Adeudado \$301.894,80.-

Mes Febr. 2.016 Multa s/ contrato Multa Febr. \$62.773,46.-

Valor Locat. Fec. Pago Pagos Importe diario Multa Ant. \$139.197,34.-

\$50.897,40.- 29/02/2016 \$9.000.- \$1.696,58.- Total Multa \$201.970,80.-

02/03/2016 \$11.000.- x 37 días mora Pago \$50.897,40.-

03/03/2016 \$8.000.- \$62.773,46.- **Multa Adeudada \$151.073,40-**

04/03/2016 \$9.500.-

08/03/2016 \$13.397,40.- Saldo Pago \$0.-

Total \$50.897,40.-

Capital Ant. \$301.894,80.-

Capital Febr. \$50.897,40.-

Total Capital \$352.792,20.-

Saldo Pago \$0.-

Capital Adeudado \$352.792.20.-

Mes Marzo 2.016 Multa s/ contrato Multa Mar. \$84.829.-

Valor Locat. Fec. Pago Pagos Importe diario Multa Ant. \$151.073,40.-

\$50.897,40.- 29/03/2016 \$5.000.- \$1.696,58.- Total Multa \$235.902,40.-

30/03/2016 \$5.000.- x 50 días mora Pago \$50.897,40.-

31/03/2016 \$2.000.- \$84.829.- **Multa Adeudada \$185.005.-**

04/04/2016 \$8.000.-

05/04/2016 \$5.000.- Saldo Pago \$0.-

06/04/2016 \$5.000.-

07/04/2016 \$4.000.- Capital Ant. \$ 352.792,20.-

08/04/2016 \$10.000.- Capital Marzo \$50.897,40.-

19/04/2016 \$6.897,40.- Total Capital \$403.689,60.-

Total \$50.897,40.- Saldo Pago \$0.-

Capital Adeudado \$403.689.60.-

Mes Abril 2.016 Multa s/ contrato Multa Abril \$84.829.-

Valor Locat. Fec. Pago Pagos Importe diario Multa Ant.\$185.005.-

\$50.897,40.- 28/04/2016 \$10.000.- \$1.696,58.- Total Multa \$269.834.-

02/05/2016 \$20.000.- x 50 días mora Pago \$50.899.-

04/05/2016 \$5.000.- \$84.829.- **Multa Adeudada \$218.936,60.-**

19/05/2016 \$5.899.-

20/05/2016 \$10.000.- Saldo Pago \$0.-

Total \$50.899.-

Capital Ant. \$ 403.689,60.-

Capital Abril \$50.897,40.-

Total Capital \$454.587.-

Saldo Pago \$0.-

Capital Adeudado \$454.587.-

Mes Mayo 2.016 Multa s/ contrato Multa Mayo \$79.739,26.-

Valor Locat. Fec. Pago Pagos Importe diario Multa Ant. \$218.936,60.-

\$50.897,40.- 20/05/2016 \$10.000.- \$1.696,58.- Total Multa \$298.675,86.-

02/06/2016 \$10.000.- x 47 días mora Pago \$50.897,40.-

16/06/2016 \$30.897,40.- \$79.739,26.- **Multa Adeud. \$247.778,46.-**

Total \$50.897,40.- Saldo Pago \$0.-

Capital Ant. \$454.587.-

Capital Mayo \$50.897,40.-

Total Capital \$505.484,40.-

Saldo Pago \$0.-

Capital Adeudado \$505.484,40.-

Conforme la liquidación practicada, donde se efectúa la imputación que corresponde a los comprobantes presentados, se aprecia que, aunque se atribuyan efectos extintivos de la deuda anterior, en virtud del recibo de fecha 06/03/2015, ello no alcanza para considerar que se encuentra cancelada la deuda posterior reclamada en autos (períodos locativos de marzo de 2015 a mayo de 2016), pues los comprobantes posteriores no resultan suficientes para extinguir la totalidad de las obligaciones pactadas.

\$505.484,40.-

Allí se dispone que: “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”.

En relación con la morigeración de las penas pactadas, la jurisprudencia ha admitido un amplio margen de discrecionalidad judicial, al momento de evaluar la adecuación de las previsiones sancionatorias de la mora a las pautas de moral y buenas costumbres.

Así se ha dicho: “Establecida una cláusula penal en un contrato de locación, no puede admitirse su inmutabilidad al extremo de configurar un enriquecimiento desmesurado del acreedor que sólo tenga por fuente la indisponibilidad del capital, pues ello atenta contra los principios rectores de nuestro derecho (art.656 y 953 Cód. Civ.).(Civil-Sala C. 078992 Daniele, Pantaleón c/García Tuñón, Manuela s/Homologación).

Como surge de la norma citada, si bien se faculta a los magistrados a reducir las penas convenidas, cuando configuran un abuso del derecho del deudor, acerca de la fijación de su justo límite en el caso concreto, se han fijado diversas posturas en la jurisprudencia.

Las Cámaras Nacionales Civiles habían establecido un criterio que se atiene a los valores involucrados, considerando restringir la pena estipulada en un margen entre el 1 y medio hasta tres veces el valor del precio locativo pactado: C. Civil-Sala C. 078992 Daniele, Pantaleón c/García Tuñón, Manuela s/Homologación; C. Civil - Sala 6, Sentencia Definitiva ,C. 030300, Ramos, Eulalio c/Dani, César Nelson y otros s/Sumario18/04/88; C.Civil - Sala C, Sentencia Interlocutoria C. 145250, De La María- Martínez de Hoz J.J. c/Acosta, Roberto J. y Otro s/Ejecución de Alquileres, 07/04/94; C.N.Esp.Civ. y Com. Sala VI, del 14/12/87, Expte. N° 30.051; C.Civil - Sala F, C. F12245, Cuestas, Eduardo y otras c/Richaud de Baidaff, Beatriz s/Consignación de Alquileres, 26/09/94, entre otras.

En la provincia, por su parte se ha optado por establecer un límite porcentual, del 2% mensual y 24% anual, para intereses de diversa naturaleza emanados de diferentes tipos de obligaciones, de

conformidad a la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia sentada en fallo n°449/92 in re: " Carrara Palacios María Eugenia vs. Vera Robinson Carlos Roque s/Cobro Ejecutivo".

Así se ha dicho: "En la especie, por cláusula del contrato de locación adjunto se convino que por día de mora en el pago del arriendo devengaría un interés diario del 1%, pudiendo negarse el locador a recibir el alquiler sin el pago conjunto de ese interés. Significa que pactaron interés punitorio como sanción por el incumplimiento o mora del deudor, a una tasa del 1% diaria. Se trata de una tasa desmesurada, excesiva, que produce un enriquecimiento indebido a favor del locador, encontrándose en pugna con lo establecido por el art.953 del Cód.Civil. Atento a ello es de mi opinión reducirlos de oficio por considerarlos abusivos en desmedro de la situación del deudor, art.656 última parte. Por lo que corresponde morigerarlos al 2% mensual, siguiendo los lineamientos de la doctrina legal de la CJT en fallo n°449 del 21/12/92. (CCDL, Sala 2, Sent. N° 128, fecha: 31/05/1995).

"Analizado el resumen de gastos mensuales, en el que se comunica al deudor los intereses a aplicar, se infiere que los intereses compensatorios ascienden a la tasa del 3,46 % y los punitivos al 1,73 %, los que, sumados, exceden a lo autorizado por la jurisprudencia de la CSJT, sentada en los autos "Carrara de Palacios" y seguida por los tribunales inferiores. Desde esta óptica, la jurisprudencia en general y este tribunal en particular viene señalando que la tasa por intereses no puede exceder el límite permitido por la moral y las buenas costumbres, límite que dependerá de las condiciones imperantes en el mercado financiero local. Por ello, entendemos que corresponde se apliquen en autos las tasas pactadas contractualmente, siempre que en concepto de intereses compensatorios y punitivos no superen el 2% mensual o 24% anual, que consideramos adecuado al momento económico actual. (CCDL, Sala 1, Sent. N° 126, fecha: 13/05/2013).

Se hace notar que dicho Tribunal Címero mantuvo tal criterio en 2004 inclusive respecto a un supuesto similar al que nos ocupa (cláusula penal en contrato locativo), donde señaló: "En el caso, las partes acordaron que los alquileres no abonados a su vencimiento devengarán "una multa diaria equivalente al 0,5% del interés que percibe el Banco de la Nación Argentina para descuento de documentos a treinta días". () "Ahora bien, cuando el importe establecido convencionalmente como penalidad para la hipótesis de mora del deudor resulta abusivo y desproporcionado con la gravedad de la falta que se sanciona, los jueces están autorizados a reducirla." (), por lo que resulta razonable según jurisprudencia de este Tribunal fijar la tasa de este interés en el 24% anual, en razón de que una disposición mayor como la estipulada por las partes, afecta elementales principios de orden moral (art. 953 CC)". (CSJT, Sent. N°446, fecha: 15/06/2004).

Sin embargo, a partir de la doctrina "Olivares" la Corte Provincial, ha conferido libertad al juez de grado para fijar la tasa que considere más apropiada a las circunstancias del caso. Y si bien, en principio alude a los intereses moratorios, consideramos que dicho criterio resulta de aplicación a todo tipo de interés, como así también a la multa establecida en una cláusula penal que nos ocupa, como aconteció en su momento con la citada doctrina "Carrara de Palacios".

La CSJT en la Sentencia 937 del 23/09/2014, ha dicho: "() la postura desarrollada implica que los magistrados deban quedar en libertad para estudiar y resolver en cada causa en las que intervengan, cuál es la tasa aplicable para dar una respuesta apropiada a la justicia del caso concreto y a la realidad económica, de la cual los jueces no deben encontrarse abstraídos. Es que la razonabilidad de los criterios judiciales en materia de tasa de interés judicial puede entrar en una crisis cuando se suprime al magistrado la facultad de aplicar las normas en forma flexible de modo de acercar la solución más justa al caso concreto. Por las razones desarrolladas anteriormente, y aún consciente de que en diversos pronunciamientos participé de la postura de dictar doctrina legal

sobre la aplicación de la tasa de interés pasiva, esta nueva reflexión me convence de que es inconveniente fijar un sistema único, universal y permanente para el cálculo de la tasa de interés judicial, dado que, como dijimos, no existe desde nuestra perspectiva una solución universalmente justa, sino que deberá atenderse a las circunstancias específicas de cada caso para ajustar la tasa de interés judicial al supuesto concreto. En la misma línea, y con un enfoque democrático, considero que es conveniente que sean los diferentes Tribunales de la provincia los que tengan las facultades de fijar las tasas de interés judicial aplicable en atención a las consideraciones fácticas y jurídicas que cada caso permita realizar a los efectos de alcanzar una solución más justa y equitativa a la luz de la realidad económica, procurando construir y respetar pautas jurisprudenciales valiosas desde la perspectiva de una correcta política judicial que permita garantizar el principio de reparación integral sin producir un indebido enriquecimiento sin causa a favor del acreedor. En efecto, las distintas Cámaras de la provincia tendrán la última palabra en materia de tasa de interés judicial aplicable (conf. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, in re “Pérez, Rolando M. A. vs. Municipalidad de Nogoyá”, de fecha 9 de febrero de 2005, LLLitoral 2005 -agosto-, 277), resultando conveniente que, en pos de brindar mayor previsibilidad, cada fuero tienda a establecer criterios uniformes para la regulación de las diversas situaciones, sin perjuicio de que este Tribunal se reserve su potestad de descalificar aquellos pronunciamiento de Cámara que implementen un sistema de cálculo de intereses inconstitucional o manifiestamente arbitrario o irrazonable”.

Bajo tales antecedentes cabe examinar la aplicación, al presente caso, de la facultad morigeradora requerida el apelante. Reiteramos que, de acuerdo a las previsiones del art.794, segundo párrafo, del CCCN, que sigue los lineamientos fijados en la anterior normativa, art.656, segundo párrafo del Código Civil, se reconoce a los jueces la facultad para intervenir y poner límite, morigerando o reduciendo, los porcentajes acordados en concepto de cláusula penal, con base en su exceso o abuso (Conf. Félix A. Trigo Represas - Rubén H. Compagnucci de Caso, Directores, “Código Civil Comentado”. Doctrina - Jurisprudencia - Bibliografía, Obligaciones, T.II, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe 2005, comentario al art.656, pág.27 y sgtes.).

Que, partiendo de esa facultad legal reconocida, entendemos que la misma debe ser ejercida conforme a un criterio más actual acerca de la posibilidad de reducción en base a una causal objetiva, es decir, cuando la sola desproporción entre la gravedad de la falta y el monto de la pena, sea notoria y manifiesta.

Hay jurisprudencia en tal sentido que sostiene que, pese a los términos del art.656 del derogado Código Civil, basta el exceso manifiesto y notorio para admitir su reducción, ya que dicho exceso torna a la cláusula contraria a la moral y las buenas costumbres (CN.Civ., Sala C, 28/11/1995 Viggiano, DJ 1996 -I-622; CN.Civ. 08/8/2003, LL 11/12/03; Conf. Revista Jurídica Argentina La Ley - Obligaciones y Contratos” - Doctrinas Esenciales, Ricardo L. Lorenzetti, Director, T.II, La Ley 2009, pág.441 y sgtes. “Algunos Aspectos de la Inmutabilidad Relativa de la Cláusula Penal” de Aída Kemelmajer de Carlucci).

También se señala como orientativo el criterio de la SCJN, tribunal señero que tiene opinión formada sobre el tema, haciendo prevalecer el elemento objetivo para determinar el aprovechamiento abusivo, cuando nace de las cifras y de la naturaleza de las cosas (perfil de la Corte Suprema y la Cláusula Penal excesiva - Eduardo Monti- LL 1991 D, 96, en “Obligaciones y Contratos -Doctrina Especiales”- LL, t.II, 2009, pág.455/462).

Entonces, en la actualidad basta el exceso manifiesto y notorio para justificar y autorizar su reducción -aún oficiosa- en sus justos límites.

En función de lo cual, examinando las circunstancias del caso, se aprecia que la liquidación de lo pactado en concepto de “penalidad” por mora en la cláusula tercera del contrato de locación suscripto por las partes, alcanzaría un porcentaje que, traducido a valores dinerarios, incrementaría en más de un mil doscientos por ciento (1.200%) en el plazo de un año el valor de la prestación principal a cumplir, lo que demuestra una notoria desproporción de los valores en juego, esto es el monto del capital de condena (canon locativo) y el monto de la prestación derivada de la aplicación de la multa diaria pactada.

Teniendo en vista entonces, que la multa acordada se calcula sobre cada canon locativo actualizado en la manera establecida en la misma cláusula, el monto diario fijado, equivalente a la treintava parte del alquiler del mes en curso, implica que en solo un mes la pena alcanzaría el 100% del valor locativo en cuestión. Es decir que, sobre cada alquiler vencido el incremento en concepto de multa penal se incrementa en solo un año en 1.200% aproximadamente. Que, si bien la multa fue reducida de oficio por el juez de grado en un 50% de lo pactado, tal limitación resulta insuficiente, ante la magnitud de la desproporción entre los valores involucrados.

Comprobado objetivamente que el monto de la multa resulta por demás exorbitante, desproporcionado, en relación a la obligación principal incumplida, consideramos que corresponde reducir la cláusula pactada, dentro de un margen que mantenga adecuada relación entre la prestación que se busca resguardar y la sanción por su incumplimiento y que tenga en cuenta además como factor de relevancia la esencia misma del instituto de la cláusula penal y sus componentes: compulsivo y resarcitorio.

Bajo estos lineamientos procedente la reducción de la cláusula pactada, estimando conforme a los lineamientos explicitados, que, para el caso particular en examen, la multa correspondiente al pago del canon locativo pertinente fuera del plazo estipulado, debe ser equivalente al 50% anual del alquiler en cuestión, (0,27% diario) conjugando de esta manera la armónica correlación entre infracción y sanción, la naturaleza compulsiva y resarcitoria de la cláusula penal y la solución más adecuada al caso concreto.

Consideramos que la reducción aquí efectuada de la cláusula penal pactada en autos, se ajusta a derecho y se corresponde especialmente con el principio de equidad, incorporado de manera expresa en el Código Civil y Comercial de la Nación como principio jurídico de interpretación normativa (art.2).

En virtud de la morigeración efectuada a la cláusula penal, se debe proceder a una nueva liquidación de la deuda exigida en autos, tomando los períodos reclamados a partir de marzo de 2015 y hasta mayo de 2016, pues, como quedó establecido al tratar la excepción de pago total planteada, la deuda anterior (períodos locativos entre julio de 2014 y febrero de 2015, se consideran cancelados en virtud del recibo de fecha 06/03/2015), confrontando los comprobantes de pago presentados pertinentes por el demandado, -de acuerdo a la imputación que corresponde en cada caso, como se estableció ut supra-, con las obligaciones asumidas en el contrato locativo.

Efectuados los cálculos pertinentes, se aprecia que el resultado obtenido permite establecer que la deuda exigida en autos ha quedado extinguida con efecto cancelatorio por el pago acreditado con los comprobantes acompañados en autos por el accionado, quedando un saldo favorable a dicha parte de \$97.653,31.-

[*Recibos 05/06/2015](#)

[4 Imput. Alq. Marzo 2015 x \\$33.933,24.- \(fs.64/65\)](#)

4 Imput. Alq. Abril 2015 x \$33.933,24.- (fs.66)

1 Imput. Inter. x mora x \$33.933.- (fs.67)

\$101.799,48.-

*Recibo 29/04/2015 (fs.68)

Por deposito cheque **vto. 29/06/2015 x \$96.967,80.-**

Imput. Alq. Periodos abril, mayo y diferencia a intereses x mora

Alq. Abril \$32.322,60.- (detalle fs.64)

Alq. Mayo \$32. 322,60.-

Intereses \$32.322,60.-

\$96.967,80.-

Calculo deuda computando multa morigerada 50% anual del valor locativo en curso. 50%: 365 días = 0,137% diario

Valor locativo inicial \$32.322,60: 0,137% = \$44,28 diarios multa-

Mes marzo 2.015 Multa Morigerada Capital Marzo \$ 32.322,60.-

Valor Locat. Fecha Pagos Pagos Importe diario Pago (5/6/15) \$33.933,24.-

\$32.322,60.- 27/03/2015 \$6.750.- \$44,28 diarios.- **Capital Adeud. \$0.-**

30/03/2015 \$5.000.- x 97 días mora Saldo Pago \$1.610,64.-

31/03/2015 \$5.000.- \$4.295,16.-

02/04/2015 \$7.000.- Multa \$4.295,16.-

06/04/2015 \$4.000.- Pago \$32.322,60.-

24/04/2015 \$4.572,80.- Saldo Pago \$1.610,64.-

\$32.322,60.- Pago Acum. \$33.933,24.-

05/06/2015 \$33.933,24.- (Imp. Alq.) **Multa Adeudada \$0.**

Saldo Pago: \$29.638,08.-

Mes abril 2.015 Multa Morigerada Capital Abril \$32.322,60.-

Valor Locativo Fecha Pago Pagos Importe diario Pago (5/6/15) \$33.933,24.-

\$32.322,60.- 05/06/2015 \$33.933,24.- \$44,28.- **Capital Adeud. \$0.-**

29/06/2015 \$32.322,60.X 90 días de mora Saldo Pago \$1.610,64.-

\$3.985,20.-

Multa Ant. \$0.-

Multa Abril \$3.985,20.-

Total Multa \$3.985,20.-

Pago (29/6/15) \$32.322,60.

Saldo Pago Cap. \$1.610,64.-

Saldo Pago Ant.\$29.638,08.-

Pago Acum. \$63.571,32.-

Multa Adeudada \$0.-

Saldo Pago \$59.586,12.-

Mes mayo 2.015 Multa Morigerada Capital Mayo \$32.322,60.-

Valor Locativo Fec. Pago Pagos Importe diario Capital Ant. \$0.-

\$32.322,60.- 29/06/2015 \$32.322,60.- \$44,28.- Total Capital \$32.322,60.-

x 60 días de mora Pago \$32.322,60.-

\$2.656,80.- **Capital Adeudado \$0.-**

Saldo Pago \$0.-

Multa Ant. \$0.-

Multa Mayo \$2.656.80.-

Total Multa \$2.656,80.-

Saldo Pago Ant.\$59.586,12.-

Multa Adeudada \$0.-

Saldo Pago \$56.929,32.-

Mes Junio 2.015 Multa Morigerada Multa Ant. \$0.-

Valor Locat. Fec. Pag. Pagos Importe diario Multa Junio \$1.325,01.-

\$33.350.- 24/06/2015 \$2.500.- \$45,69.- Total Multa \$1.325,01.-

29/06/2015 \$30.850.- x 29 días de mora Pago \$99.605,60.-

\$1.325,01.- Saldo Pago Mayo\$56.929,32.-

05/6/2015 \$33.933 (fs.67) Saldo Pago Acum. \$156.534,92.-

29/6/2015 \$32.322,60 (fs.64 y 68) **Multa Adeudada \$0.-**

\$99.605,60 Saldo Pago \$155.209,91.-

Capital Ant. \$0.-

Capital Junio \$33.350.-

Total Capital \$33.350.-

Saldo Pago \$155.209,91.-

Capital Debido \$0.-

Saldo Pago \$121.859,91.-

Mes Julio 2.015 Multa Morigerada Multa Julio \$1.599,15.-

Valor Locat. Fec. Pago Pagos Importe diario Multa Ant. \$0.-

\$33.350.- 27/07/2015 \$2.000.- \$45,69.- Total Multa \$1.599,15.-

28/07/2015 \$6.000.- x 35 días mora Pago \$33.350,70.-

29/07/2015 \$10.000.- \$1.599,15.- Saldo Pago Ant.. \$121.859,91.-

30/07/2015 \$7.000.- Pago Acum. \$155.210,61.-

03/08/2015 \$3.000.- **Multa Adeudada \$0.-**

04/08/2015 \$5.350,70.- Saldo Pago \$153.611,46.-

Total \$33.350,70.-

Capital Ant. \$0.-

Capital Julio \$33.350.-

Total Capital \$33.350.-

Saldo Pago \$153.611,46.-

Capital Adeudado \$0.-

Saldo Pago \$120.261,46.-

Mes Agosto 2.015 Multa Morigerada Multa Agosto \$1.507,77.-

Valor Locat. Fec. Pago Pagos Importe diario Multa Ant. \$0.-

\$33.350.- 27/08/2015 \$6.000.- \$45,69.- Total Multa \$1.507,77.-

01/09/2015 \$10.000.- x 33 días mora Pago \$33.350.-

02/09/2015 \$17.350.- \$1.507,77.- Saldo Pago Ant. \$120.261,46.-

Total \$33.350.- Pago Acum. \$153.611,46.-

Multa Adeudada \$0.-

Saldo Pago \$152.103,69.-

Capital Ant. \$0.-

Capital Agosto \$33.350.-

Total Capital \$33.350.-

Saldo Pago \$152.103,69.-

Capital Adeudado \$0.-

Saldo Pago \$118.753,69.-

Mes Sept. 2.015 Multa Morigerada Multa Ant. \$0.-

Valor Locat. Fec. Pag. Pagos Importe diario Multa Sept. \$1.370,70.-

\$33.350.- 25/09/2015 \$25.000.- \$45,69.- Total Multa \$1.370,70.-

30/09/2015 \$8.350,70.- x 30 días de mora Pago \$33.350,70.-

Total \$33.350,70.- \$1.370,70.- Saldo Pago Ant. \$118.753,69.-

Pago Acum. \$152.104,39.-

Multa Adeudada \$0.-

Saldo Pago \$150.733,69.-

Capital Ant. \$0.-

Capital Sept. \$33.350.-

Total Capital \$33.350.-

Saldo Pago \$150.733,69.-

Capital Adeudado \$0.-

Saldo Pago \$117.383,69.-

Mes Oct. 2.015 Multa Morigerada Multa Ant. \$0.-

Valor Locat. Fec. Pag. Pagos Importe diario Multa Oct. \$1.325,01.-

\$33.350.- 29/10/2015 \$45.324,17.- \$45,69.- Total Multa \$1.325,01.-

x 29 días de mora Pago \$45.324,17.-

\$1.325,01.- Saldo Pago Ant. \$117.383,69.-

Pago Acum. \$162.707,86.-

Multa Adeudada \$0.-

Saldo Pago \$161.382,85

Capital Ant. \$0.-

Capital Oct.\$33.350.-

Total Capital \$33.350.-

Saldo Pago \$161.382,85.-

Capital Adeudado \$0.-

Saldo Pago \$128.032,65.-

Mes Nov. 2.015 Multa Morigerada Multa Ant. \$0.-

Valor Locat. Fec. Pag. Pagos Importe diario Multa Nov. \$1.462,08.-

\$33.350.- 01/12/2015 \$8.000.- \$45,69.- Total Multa \$1.462,08.-

02/12/2015 \$13.376,53.- x 32 días de mora Pago \$21.376,53.-

Total \$21.376,53.- \$1.462,08.- Saldo Pago Ant.\$128.032.65.-

Pago Acum. \$149.409,18.-

Multa Adeudada \$0.-

Saldo Pago \$147.947,10.-

Capital Ant. \$0.-

Capital Nov. \$33.350.-

Total Capital \$33.350.-

Saldo Pago \$147.947,10.-

Capital Adeudado \$0.-

Saldo Pago \$114.597,10.-

Mes Dic. 2.015 Multa Morigerada Multa Ant.\$0.-

Valor Locat. Fec. Pag. Pagos Importe diario Multa Oct. \$2.161,63.-

\$50.897,40.- 31/12/2015 \$33.820,50.- \$69,73.- Total Multa \$2.161,63.-

x 31 días de mora Pago \$33.820,50.-

\$2.161,63.- Saldo Pago Anterior \$114.597,10.-

Pago Acum. \$148.417,60.-

Multa Adeudada \$0.-

Saldo Pago \$146.255,97.-

Capital Ant. \$0.-

Capital Dic. \$50.897,40.-

Total Capital \$50.897,40.-

Saldo Pago \$146.255,97.-

Capital Adeudado \$0.-

Saldo Pago \$95.358,57.-

Mes Enero 2.016 Multa Morigerada Multa Ant. \$0.-

Valor Locat. Fec. Pag. Pagos Importe diario Multa Nov. \$1.952,44.-

\$50.897,40.- 05/01/2016 \$38.967.- \$69,73.- Total Multa \$1.952,44.-

28/01/2016 \$29.006,30.- x 28 días de mora Pago \$67.973,30.-

Total \$67.973,30.- \$1.952,44.- Saldo Pago Ant. \$ 95.358,57.-

Pago Acum. \$163.331,87.-

Multa Adeudada \$0.-

Saldo Pago \$161.379,43.-

Capital Ant. \$0.-

Capital Enero \$50.897,40.-

Total Capital \$50.897,40.-

Saldo Pago \$161.379,43.-

Capital Adeudado \$0.-

Saldo Pago \$110.482,03.-

Mes Febr. 2.016 Multa Morigerada Multa Febr. \$2.580,01.-

Valor Locat. Fec. Pago Pagos Importe diario Multa Ant. \$0.-

\$50.897,40.- 29/02/2016 \$9.000.- \$69,73.- Total Multa \$2.580,01.-

02/03/2016 \$11.000.- x 37 días mora Pago \$50.897,40.-

03/03/2016 \$8.000.- \$2.580,01.- Saldo Pago Ant. \$110.482,03.-

04/03/2016 \$9.500.- Pago Acum. \$161.379,43.-

08/03/2016 \$13.397,40.- **Multa Adeudada \$0.-**

Total \$50.897,40.- Saldo Pago \$158.799,42.-

Capital Ant. \$0.-

Capital Febr. \$50.897,40.-

Total Capital \$50.897,40.-

Saldo Pago \$158.799,42.-

Capital Adeudado \$0.-

Saldo Pago \$107.902,02.-

Mes Marzo 2.016 Multa Morigerada Multa Mar. \$3.486,50.-

Valor Locat. Fec. Pago Pagos Importe diario Multa Ant. \$0.-

\$50.897,40.- 29/03/2016 \$5.000.- \$69,73.- Total Multa \$3.486,50.-

30/03/2016 \$5.000.- x 50 días mora Pago \$50.897,40.-

31/03/2016 \$2.000.- \$3.486,50.- Saldo Pago Ant. \$107.902,02.-

04/04/2016 \$8.000.- Pago Acum. \$158.799,42.-

05/04/2016 \$5.000.- **Multa Adeudada \$0.-**

06/04/2016 \$5.000.- Saldo Pago \$155.312,92.-

07/04/2016 \$4.000.- Capital Ant. \$ 0.-

08/04/2016 \$10.000.- Capital Marzo \$50.897,40.-

19/04/2016 \$6.897,40.- Total Capital \$50.897,40.-

Total \$50.897,40.- Saldo Pago \$155.312,92.-

Capital Adeudado \$0.-

Saldo Pago \$104.415,52.-

Mes Abril 2.016 Multa Morigerada Multa Abril \$3.486,50.-

Valor Locat. Fec. Pago Pagos Importe diario Multa Ant.\$0.-

\$50.897,40.- 28/04/2016 \$10.000.- \$69,73.- Total Multa \$3.486,50.-

02/05/2016 \$20.000.- x 50 días mora Pago \$50.899.-

04/05/2016 \$5.000.- \$3.486,50.- Saldo Pago Ant. \$104.415,52.-

19/05/2016 \$5.899.- Pago Acum. \$155.314,52.-

20/05/2016 \$10.000.- **Multa Adeudada \$0.-**

Total \$50.899.- Saldo Pago \$151.828,02.-

Capital Ant. \$0.-

Capital Abril \$50.897,40.-

Total Capital \$50.897,40.-

Saldo Pago \$151.828,02.-

Capital Adeudado \$0.-

Saldo Pago \$100.930,62.-

Mes Mayo 2.016 Multa Morigerada Multa Mayo \$3.277,31.-

Valor Locat. Fec. Pago Pagos Importe diario Multa Ant. \$0.-

\$50.897,40.- 20/05/2016 \$10.000.- \$69,73.- Total Multa \$3.277,31.-

02/06/2016 \$10.000.- x 47 días mora Pago \$50.897,40.-

16/06/2016 \$30.897,40.- \$3.277,31.- Saldo Pago Ant. \$100.930,62.-

Total \$50.897,40.- Pago Acum. \$151.828,02.-

Multa Adeudada \$0.-

Saldo Pago \$148.550,71.-

Capital Ant. \$0.-

Capital Mayo \$50.897,40.-

Total Capital \$50.897,40.-

Saldo Pago \$148.550,71.-

Capital Adeudado \$0.-

Saldo Pago \$97.653,31.-

En este contexto, donde las obligaciones pactadas han sido ajustadas de manera proporcional y equitativa, se aprecia que la excepción de pago total impetrada debe ser receptada, revocándose la resolución en recurso en este sentido y rechazándose en consecuencia la presente acción ejecutiva intentada.

Con relación a la imposición de costas en ambas instancias, advertimos que el caso planteado presenta una serie de particularidades que nos persuaden de apartarnos del principio general imperante en la materia, esto es el éxito obtenido por las partes en sus pretensiones y defensas esgrimidas. (art. 105 primer párrafo CPCCT).

Así, se advierte en primer término que el resultado favorable a la demandada, deriva del ejercicio del prudente arbitrio judicial en el acto de morigerar la cláusula penal convenida (art. 656 CC, 794 CCCN), facultad reconocida pacíficamente por la jurisprudencia, que fuera consolidada a nivel provincial, desde lo decidido por el Tribunal Címero en el precedente “Olivares”. Resulta claro entonces, que al no existir un límite fijado por el Máximo Tribunal que resulte obligatorio a los Órganos Jurisdiccionales inferiores, el porcentaje establecido en esta instancia en cuanto a cláusula penal, bien pudo haber sido mayor, con un resultado diverso al obtenido.

Por otra parte, cabe destacar que, la reducción de la cláusula penal pactada, deriva de la desproporción objetiva detectada entre la gravedad del incumplimiento y la sanción exclusivamente.

No puede postularse que existió ligereza o inexperiencia por parte de la demandada. En efecto, no nos encontramos ante un improvisado en el mundo de los negocios. Se trata de una empresa con años de existencia en el medio local (hecho notorio, experiencia común, art. 33 procesal), encuadrada dentro de las sociedades comerciales, la que, como tal, se dedica a realizar ciertas actividades a los efectos de obtener ganancias. Por lo que, durante su trayectoria debe efectuar constantemente contratos a los fines de conseguir su objetivo, y no debe desconocer los valores imperantes en el mercado en que se desenvuelve, para vincularse contractualmente.

Se debe tener en cuenta que, en una sociedad comercial -como lo es la actora-, sus representantes y administradores “deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios” (art. 59 LS) (arts. 512 y 902 CC), lo que marca un estándar de diligencia, una perspicacia mayor que la que el hombre común pone en el cuidado de sus negocios, un control de tipo profesional.

Tampoco se puede soslayar, -sin perjuicio de la morigeración efectuada-, que durante la ejecución del contrato la demandada no cumplió debidamente con las obligaciones asumidas, efectuando el pago de los períodos locativos luego del vencimiento del plazo estipulado. Es pertinente recordar al respecto que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (art. 1198 del Código Civil).

Por los motivos expresados, estimamos que la solución más equitativa para este caso (art. 2 CCCN) es distribuir las costas por su orden en ambas instancias, al existir mérito para que se exima parcialmente a la actora de las costas generadas en este juicio, por haber tenido razón probable para litigar (art. 105 inc. 1 procesal). Se entiende que existe "razón valedera para litigar" cuando la parte ha podido creer con fundamento que la acción podía ser viable. Ello va más allá de una simple apreciación subjetiva sino, antes bien, ella debe poseer entidad suficiente como para excepcionar, en la medida que dicha valoración coincide con la que razonablemente podría haber hecho un tercero, a partir de elementos objetivos y serios fundamentos. (confr. COLOMBO, Carlos J., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Anotado y Comentado, Tomo I., ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975). Así también, Lino PALACIO ("Derecho Procesal Civil, Tomo III, pág. 373, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As, s/f) expresa que la existencia de "razón fundada para litigar" constituye una fórmula provista de suficiente elasticidad que resulta aplicable cuando, por las particularidades del caso, cabe considerar que la parte vencida actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho defendido en el pleito. Como advierte Alsina (Hugo, "Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial, Ediar 1965, T IV, pag.547/548), en estos supuestos lo que en realidad se toma en consideración es la buena fe del vencido, apartándose del criterio objetivo de la derrota.

Por ello, se

R E S U E L V E:

Iº) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado a fs. 269, revocando en todas sus partes la sentencia de fecha 25 de abril de 2018 obrante a fs.253/266, dictando en consecuencia sustitutiva pertinente, disponiendo: 1) HACER LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE PAGO TOTAL deducida por el ejecutado a fs. 100/106 fte., conforme se considera. 2) RECHAZAR la presente acción ejecutiva promovida por TERESITA EUGENIA DIAZ en contra de CAMPO ALEGRE S.A., de acuerdo a lo considerado. 3) COSTAS: se distribuyen por su orden, como se considera. 4) HONORARIOS, resérvese para su oportunidad.

IIº) COSTAS: En esta instancia se distribuyen por su orden, de acuerdo a lo considerado.

IIIº) HONORARIOS: Oportunamente.

HÁGASE SABER.- Fdo. DRA. ANA CAROLINA CANO - VOCAL - DR. EDUARDO DIP TARTALO - JUEZ - QUEDA UD. DEBIDAMENTE NOTIFICADO.-MET

Actuación firmada en fecha 23/07/2020

Certificado digital:
CN=CRUZ Miguel Eduardo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20225562416

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