

REGISTRADA BAJO EL N° 74 (S) F° 375/378

Expte. N°160986 Juzgado N° 14

En la ciudad de Mar del Plata, a los 13 días del mes de abril del año dos mil dieciséis, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: **"PARUZZOLO ADRIAN DANIEL C/ HUNGER RODOLFO S/EJECUCION TRANSACCIONES O ACUERDOS HOMOLOGADOS "**, en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Rubén Daniel Gérez y Nélida Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 53/ 55 vta.?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

I.-Antecedentes:

a) A fs. 17/ 21 vta. el Sr. Adrián Daniel Paruzzolo -por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. Alberto Marcelo Carasi- promueve demanda de ejecución de convenio contra el Sr. Rolando Hunger, por la suma de pesos sesenta y cinco mil cuatrocientos (\$65.400), más intereses y costas.

Afirma que: "es base de la presente acción el convenio de desocupación oportunamente homologado por el Sr. Juez a cargo del juzgado en lo Civil y Comercial N°14 Departamental, respecto al inmueble sito en calle Julián Aguirre N°6031/33; en dicho convenio se hubo pactado tanto la desocupación del bien, como así también, las obligaciones en materia pecuniaria y la cláusula penal a aplicarse en caso de ocupación con posterioridad a la fecha convenida de entrega" (textual).

Explica que: "Con la toma de posesión del bien por parte del presentante se dio cumplimiento a la restitución del bien, quedando pendientes de cumplimiento las obligaciones pecuniarias emergentes del convenio homologado, tal cual son los cánones locativos impagos y la multa penal a aplicarse por el incumplimiento en la desocupación. Dichos rubros son: Cánones locativos adeudados desde septiembre/2013 a abril/2014 a razón de \$2300 mensuales y multa penal contenida en la cláusula tercera del título ejecutivo traído a juzgamiento, comprendida en el período 1/9/2013 al 22/4/2014 a razón de \$200 diarios, lo que conforma el monto cuyo cobro se persigue por medio de la presente ejecución" (textual).

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita que se mande llevar adelante la ejecución, con costas.

b) A fs. 31/ 32 se agrega el mandamiento de intimación de pago y embargo, el cual luce debidamente documentado.

c) A fs. 33/ 36 el Dr. Mauro Sebastián Loria -como gestor procesal del Sr. Rolando Hunger- opone excepción de inhabilidad de título en los términos y con los alcances fijados en el art. 542 inc. 4to. del CPC.

Afirma que: "La actora persigue absurdamente el cobro de importes que -a su entender- serían reclamados como consecuencia de la supuesta falta de pago de alquileres y de una cláusula penal que surgirían claramente del convenio homologado que pretende ejecutar, lo cual es absolutamente improcedente ya que dicho instrumento homologado es relativo a la ocupación del inmueble pero -en modo alguno- importa un reconocimiento de los períodos de alquiler que reclama; es decir, el mismo no tiene una suma líquida o fácilmente liquidable como pretende hacer creer el actor " (textual).

Expresa que: "El actor debió en su caso promover el juicio ejecutivo de cobro de alquileres (preparar la vía ejecutiva) y no pretender ejecutar un convenio que claramente no reviste las características de un título ejecutivo. Claramente de la lectura del convenio homologado no es posible determinar los períodos de alquileres adeudados, lo que hace procedente la excepción opuesta ya que estamos ante un título que sea hábil para su ejecución" (textual).

Añade que: "la cláusula penal cuya ejecución se persigue en autos resulta ser abusiva y, por ende, V.S debe morigerar judicialmente la misma puesto que casi triplica el canon locativo pactado" (textual).

Funda en derecho y solicita que se haga lugar a la excepción de inhabilidad de título con costas.

d) A fs. 48/ 51 el Sr. Adrián Daniel Paruzzolo -por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. Alberto Marcelo Carasi- contesta espontáneamente el traslado de la excepción de inhabilidad de título opuesta por el ejecutado, solicitando su rechazo con costas.

Argumenta que el título que da base a la ejecución es hábil por cuanto "de una simple cuenta matemática se determinan los montos adeudados por el Sr. Hunger los que -como se detallaron en la demanda- se corresponden con la clara, simple y fácil liquidación que se reitera en este escrito de responde"(textual).

Por otro lado, en cuanto al pedido de morigeración de los intereses señala que: *"la suma convenida libremente entre las partes con carácter de cláusula penal, ha sido ya convalidada por V.S al momento de la homologación del convenio, encontrándose firme y consentido para las partes, razón por la cual solicito a VS que se mantenga el valor de la misma"* (textual).

e) A fs. 53/ 55 vta. se dicta sentencia conforme los alcances que se fijan en el punto subsiguiente.

II.- La sentencia recurrida

A fs. 53/ 55 vta. el Sr. Juez de primera instancia resuelve: "1º) Hacer lugar parcialmente a la excepción de inhabilidad de título planteada por el ejecutado, en cuanto a la morigeración solicitada respecto de la cláusula penal pactada en la cláusula tercera del convenio ejecutado, en los términos del Considerando V, acápite c); imponiendo las costas en un 70% al ejecutado y un 30% al ejecutante (argto. art. 69 del C.P.C.); 2º) Mandando llevar adelante la ejecución hasta tanto el ejecutado Sr. Rodolfo Hunger haga al acreedor Adrián Daniel Paruzzolo íntegro pago del capital reclamado que asciende a la suma de PESOS CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS (\$ 41.700.-), con más intereses, gastos, costos, y costas de la ejecución (arts. 68 y 556 del C.P.C.); 3º) En cuanto a los intereses a aplicar serán los devengados desde la fecha de mora indicada en el punto VI de los considerandos, conforme la tasa allí estipulada (v. Cons. cit.); 4º) Se difiere la regulación de honorarios, hasta tanto se practique liquidación" (textual).

Considera el a quo que: "le asiste razón al ejecutante en el sentido de que de la cláusula tercera del convenio homologado, surgen fácilmente liquidables las sumas reclamadas en autos en concepto de canon locativo -\$ 2.300 mensuales, desde la fecha de desocupación pactada hasta la toma de posesión del inmueble- y la multa penal de la que el Sr. Hunger se haría pasible en caso de no dar cabal cumplimiento a lo acordado por las partes -\$ 200 diarios desde la fecha de la desocupación convenida, hasta la efectiva entrega de la posesión del bien a la actora (...) concluyo que corresponde desestimar la excepción de inhabilidad de título planteada por el ejecutado respecto a la falta de liquidez del título ejecutado" (textual).

Por otro lado, sostiene que: "en relación al planteo formulado por el ejecutado respecto de que la cláusula penal pactada resulta abusiva y contraria a la moral y las buenas costumbres, considero que el mismo debe prosperar (...) tomando en cuenta el lapso de 8 meses durante el cual el inmueble no ha sido restituído al ejecutante; el valor mensual del canon locativo pactado; y que el monto total correspondiente a la cláusula penal superaría la suma total que debería haber pagado el ejecutado por la locación del inmueble por 24 meses; concluyo que la cláusula penal acordada debe ser morigerada a un monto de \$ 100 diarios (argto. arts. 794, 2º párrafo del Código Civil y Comercial, art. 656 del Código Civil). En su virtud, la suma adeudada en concepto de cláusula penal ascendería a \$ 23.300.-, a razón de \$ 100 diarios entre el 01/9/2013 al 22/4/2014" (textual).

III.- El recurso de apelación

A fs. 58 el Sr. Adrián Daniel Paruzzolo -por derecho propio y con el patrocinio letrado del Dr. Alberto Marcelo Carasi- interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 53/ 55 vta. y lo funda a fs. 60/ 61 vta. con argumentos que no merecieron respuesta de la parte contraria.

IV.- Los agravios del recurrente

El apelante afirma en su memorial que: *"Del contenido de la sentencia dictada en autos surge clara la contradicción que se pretende marcar como agravio en este memorial en cuanto a que, por una parte V.S., considera que el título es hábil, desestimando la excepción planteada por la contraria, para luego en razón de la morigeración de la cláusula penal (hecho éste que es indudablemente facultad del juzgador pero independiente de la excepción opuesta al progreso de la acción), cambiar su anterior pronunciamiento haciendo lugar parcialmente a la excepción y así imponer las costas en forma parcial a quien suscribe"* (textual).

Subraya que: *"toda vez que la excepción de inhabilidad de título no puede prosperar, según lo ha considerado el Sr. Juez en su sentencia, como corresponde por ser ajustado a derecho, dicha excepción planteada por el demandado debe ser íntegramente rechazada con imposición de costas en su totalidad al demandado; independientemente que S.S. considere procedente la reducción de la cláusula penal, ya que esta última cuestión, como se dijera, no corresponde a la excepción opuesta, sino a una facultad discrecional del juez, la cual mi parte respeta y no cuestiona"* (textual).

V.- Consideración de los agravios.

Ingresando en el estudio de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal, advierto que el recurso no debe prosperar.

Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión.

En reiteradas oportunidades ha dicho este Tribunal que: ***"Si bien el exceso de intereses no le resta ejecutividad al título base de la acción, cuando el excepcionante logra una reducción significativa de la suma demandada a través de la defensa del art. 542 inc. 4º del CPC y -más allá del rechazo de ésta- logra el efecto perseguido en relación a la morigeración de los intereses, merece ser liberado de un porcentaje de las costas adecuado a la medida del éxito de su pretensión"*** (Sala II,

causa N°108.643, RSI-101-99 del 25-02-99; 101.602 ,RSI-612-97 del 17-07-97, causa N°103.692, RSI-1125-97 del 23-09-97, Sala I, causa N° 127.824, RSD-633-05 del 1-12-05; esta Sala, causa N°153.693, RSD-81-13 del 7-05-13; en igual sentido: Cám.Civ.Com. de San Martín, causa N° 51.070, RSD-96-03 del 20-03-03, Cám.Civ.Com. segunda de La Plata, Sala I, 78.479, RSI-625-94 del 19-05-94, entre otros).

En el caso particular, **al margen de que lo referente a intereses pactados no pudiera servir de antecedente para fundar la excepción de inhabilidad de título, lo cierto es que fue admitida la morigeración pretendida por el Sr. Rodolfo Hunger, configurándose de tal modo un vencimiento parcial del ejecutante en tanto la procedencia de esa pretensión se tradujo en una significativa reducción del capital total de condena** (argto. arts. 68, segunda parte, 71, 556 y conds. del CPC; Jurisp. SCBA, C. 95.728, del 26-XII-12).

Así es, el Sr. Adrián Daniel Paruzzolo reclamó -por vía del cobro ejecutivo- un monto de pesos sesenta y cinco mil cuatrocientos (\$65.400) y, como consecuencia de la admisibilidad del planteo articulado por el demandado respecto de los intereses, la ejecución se mandó llevar adelante por la suma de pesos cuarenta y un mil setecientos (\$41.700).

Por consiguiente, teniendo en cuenta la repercusión que la admisibilidad del planteo de morigeración de intereses ejerce sobre el monto total de condena, considero que debe confirmarse la resolución del a quo en cuanto decide distribuir las costas de la ejecución, fijándolas en un setenta por ciento (70%) en cabeza de la parte ejecutada y en un treinta por ciento (30%) a cargo del ejecutante, lo que así propongo (argto. Jurisp. SCBA, C. 95.728, del 26-XII-12).

Es que, aún en la hipótesis más favorable para el ejecutante (en cuanto a la necesidad de considerar rechazada en forma total la excepción de inhabilidad de título articulada), **si el pedido de reducción de intereses formulado por el ejecutado fue admitido y esa circunstancia gravitó sobre el monto final de condena reduciendo su importe, debe considerarse -a mi entender- ajustada a derecho la decisión del sentenciante en cuanto dispone la distribución de las costas conforme el éxito de esa pretensión** (argto. arts. 68, segunda parte, 71, 556 y conds. del CPC).

En definitiva, y teniendo en consideración los fundamentos precedentemente expuestos, propongo que se rechace el recurso de apelación.

Por los fundamentos expuestos, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 58 por la parte ejecutante y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida; **II)** Imponer las costas de Alzada al ejecutante vencido (art. 68 del C.P.C); **III)** Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 del Dec.Ley 8904).

ASI LO VOTO.

La Sra. Jueza Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: **I)** Se rechaza el recurso de apelación interpuesto a fs. 58 por la parte ejecutante y, en consecuencia, se confirma la sentencia recurrida; **II)** Se imponen las costas de Alzada al ejecutante vencido (art. 68 del C.P.C); **III)** Se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 del Dec.Ley

8904).Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.).
Devuélvase.-.

RUBÉN D. GÉREZ. NÉLIDA I. ZAMPINI.

Pablo D. Antonini Secretario