

Convenio De Desocupacion Incumplimiento Clausula Penal Morigeracion

JURISPRUDENCIA

Convenio de desocupación. Incumplimiento. Cláusula penal.

Morigeración

Se eleva el monto que fuera morigerado por el juez a quo en el marco de la ejecución de la multa en concepto de cláusula penal prevista en el convenio celebrado en el marco de la acción de desalojo, por no haber hecho entrega del inmueble en tiempo y forma. Buenos Aires, 20 de febrero de 2015. VISTO: el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 348, fundado a fs. 350/353 y contestado por ambas codemandadas a fs. 359/362 vta. y fs. 378/379 vta., contra la resolución de fs. 339/341; y CONSIDERANDO: I. Que RADIODIFUSORA ESMERALDA S.A., luego de promover con fecha 28 de marzo de 2012 la ejecución del convenio - homologado- que fuera celebrado con las firmas TELECOM PERSONAL S.A. y TELEFÓNICA MÓVILES ARGENTINA S.A., en el marco del proceso de desalojo seguido contra ellas (confr. fs. 180/182), con fecha 30 de mayo del mismo año inició la ejecución de la multa prevista en la cláusula novena del mencionado convenio, en razón de que las locatarias no habían hecho entrega del inmueble en tiempo y forma propia. Sobre esa base, solicitó al señor Juez que las condene al pago de la suma de \$..., cantidad equivalente a U\$S ... correspondiente a la aplicación de las cláusulas primera y novena contempladas en el aludido acuerdo. Expresó que con fecha 7 de junio de 2004, se otorgó en locación a las demandadas una parte de la azotea del edificio de su propiedad sito en Av. ENTRE RÍOS N° ... C.A.B.A., por un plazo de 60 meses a partir del día 25.7.04 con vencimiento el día 24.7.09?. Afirma que vencido el contrato en la fecha indicada, requerida que les fue la restitución del predio, aquéllas dejaron de abonar el alquiler y continuaron ocupando el bien en forma ilegítima y sin que hasta la fecha hayan cumplido actividad alguna tendiente a desactivar y retirar todos los elementos que fueran colocados por ellas en el bien locado. Expuso que mediante la cláusula primera las demandadas se comprometieron a restituir la fracción ocupada del inmueble el día 25 de marzo de 2012, sin necesidad de requerimiento o intimación previos. No obstante ello, luego de diversas gestiones a fin de que dieran cumplimiento con lo acordado, vencido ampliamente los plazos, fue que inició la ejecución del convenio homologado. Que a fs. 228 el magistrado de la anterior instancia dispuso conferir traslado de la liquidación a las demandadas, quienes la impugnaron en los términos que dan cuenta los respondes que obran a fs. 249/252 -Telecom Personal SA- y fs. 264 y vta. -Telefónica Móviles Argentina-, solicitando la reducción de la multa en razón de que la aplicación lisa y llana de la cláusula penal importaba un enriquecimiento sin causa a favor del actor. Pues, en ningún caso aquél podría obtener una renta semejante por la locación de la parcela del inmueble. En tal sentido, adujeron que ellas, para poder cumplir correctamente con la prestación de telefonía móvil, necesariamente debían contar con la antena instalada en el edificio, por lo que debieron ceder frente a las condiciones impuestas en aquella oportunidad por la actora. Además, agregaron, que las sumas establecidas en el convenio que se ejecuta fueron precisadas en moneda extranjera con una cotización mucho menor a la actual. Que a fs. 337 la actora presenta nueva liquidación actualizando los montos en razón de que hasta ese entonces aún no había sido desocupado en su totalidad el espacio físico ubicado en la azotea del referido inmueble, cantidad que a esa fecha ascendía a \$... II.- Que, en la resolución de fs. 339/341 el Señor Juez, por encontrar elevado el monto de la multa diaria correspondiente a la cláusula penal, resolvió reducirla a la cantidad de U\$S ... por cada día de demora, aprobando la liquidación sólo hasta la suma de U\$S ... Las costas fueron impuestas a Telecom Personal S.A. (art. 68, Cód. Procesal). Esa decisión motivó el recurso de la actora en los términos que da cuenta el memorial de fs. 150/153, quien en concreto sostiene que: a) para resolver así como lo hizo, no fue considerada la prueba y demás constancias obrantes en autos; b) no se tuvo en cuenta la naturaleza ambivalente, resarcitoria y compulsiva que reviste la cláusula penal; c) aún en la hipótesis de que en autos resultare procedente la aplicación del artículo 656 del Código Civil, apartándose del principio de congruencia el magistrado no ha tomado los parámetros correctos para determinar el monto morigerado resolviendo extra petita; d) no tuvo presente los daños y incurridos por la demandada; y e) las costas deben imponerse en forma solidaria a ambas empresas demandadas. III.- Que atendiendo a los términos en que ha quedado planteada la cuestión a resolver, en concreto, el reclamo se circunscribe a determinar si la suma estipulada en el convenio a título de cláusula penal que incluye, por un lado, la multa diaria de U\$S ... en función de lo dispuesto en las cláusulas PRIMERA y NOVENA, y por el otro, la duplicación de dicha cantidad si el actor se hubiera visto obligado a ejecutar el convenio (confr. cláusula NOVENA ?in fine?); resultó o no excesiva, atendiendo a los 456 días de demora en que incurrieron las locatarias en restituir el inmueble de Av. ENTRE RÍOS N° ... C.A.B.A., en las mismas condiciones en las que les fue entregado. IV.- Que a esos efectos, cabe señalar que la cláusula penal contemplada en el artículo 652 del Código Civil ha sido definida como una convención o estipulación accesoria en virtud de la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de una obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente (confr. CCom. Sala F, causa 18.326/10 del 9.4.14). Que ello así, dado que la

cláusula penal desempeña una función resarcitoria y compulsiva, para no desnaturalizar este último aspecto, es natural que el monto de la cláusula penal sea sustancialmente superior a la prestación incumplida, sin perjuicio de que pueda corregirse con el arbitrio de la morigeración todo exceso que resulte lesivo a la regla de la moral. Así, para decidir lo atinente a la razonabilidad o exorbitancia de una cláusula penal es preciso tener en cuenta que cumple una doble función: a) entra en el lugar de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la mora, sin permitir que ellos fuesen superiores o inferiores -pues, se trata de una tasación anticipada de los daños (art. 655 del Cód. Civil)-; y b) como antes se indicó, posee un sentido compulsivo, tendiente a ejercer coerción sobre el deudor para obligarlo a respetar los plazos pactados en el contrato, ley para las partes (art. 1197, Cód. cit). De donde se sigue que, como principio, por tratarse de una cláusula que forma parte del contrato -dominado por el concepto de la autonomía de la voluntad-, los jueces deben ejercer con prudencia su facultad de alterar el carácter de inmutabilidad que es de su naturaleza, reduciéndola sólo cuando por razón de su exceso traspasa las fronteras de la moral y el orden público (supuesto en el que el derecho les resta su tutela y autoriza a purgar la desproporción). En esa inteligencia, sabido es que la frase incorporada por la Ley N° 17.711 como segundo párrafo al artículo 656 del mencionado cuerpo legal vincula el tema con el vicio de la lesión subjetiva (art. 954), para lo cual en la especie, habiéndose invocado un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor, en primer lugar, hubiera sido menester que los invocantes probaran su situación de inferioridad, ligereza o inexperiencia. Que a esos efectos, cabe tener en cuenta que como proveedores de servicios, no corresponde que los demandados aleguen el desconocimiento de errores o defectos, ni tampoco escudarse en su falta de intención maliciosa. Es que el ordenamiento jurídico mercantil requiere y supone aptitudes y capacidades objetivas para el manejo de la administración de los negocios (confr. C.Com. Sala E, causa 46.539/05 del 19.3.14).

V.- Descartada la presencia de vicio de lesión en el actuar por parte de las compañías de telecomunicaciones, en lo que concierne a la morigeración de la cláusula penal establecida en el convenio homologado, efectuada por el ?a quo?, cuestionada por la actora en su memorial, cabe señalar al respecto, que el artículo 656, segunda parte, del Código Civil, concede a los jueces la facultad de morigerar la cláusula penal que pudieran haber pactado las partes firmantes de un contrato cuando se configure un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor, y esta facultad puede ser ejercida por el juez aun de oficio a fin de expurgar el exceso que comporte un menoscabo patrimonial ilegítimo. Ello así, dicha facultad debe limitarse estrictamente a corregir los abusos y no irrumpir lo pactado libremente entre las partes. Se deberá tener en cuenta las ventajas que supone para el deudor el incumplimiento en que incurre, su conducta culposa en relación a la obligación principal, y hasta la situación económica y solvencia de las partes, sobre todo la del deudor (arg. art. 1069, 2da. Parte, Cód. Civil). En ese contexto, resulta útil ponderar lo expuesto por Telecom en defensa de su postura al contestar el traslado de la liquidación efectuada por la actora a fs. 226/27 al precisar que ?...para poder cumplir con la correcta prestación de telefonía móvil, necesariamente debía contar con la antena instalada en el edificio? (confr. fs. 249/252). Por su parte, Telefónica Móviles Argentina sostuvo ?...que la ubicación de la antena como la de autos no es una cuestión caprichosa sino que tiene un fundamento eminentemente técnico, que motivó que la antena en cuestión se ubicaran en el sitio en los que actualmente se encuentran?... Ello así, ?el desmantelamiento de la totalidad de la estructura acarrearía la interrupción del servicio esencial de telefonía móvil, provocando no sólo la afectación del servicio a miles de usuarios...? (sic fs. 71/72). En las condiciones expuestas, en la medida en que las demandadas omitieron deliberadamente cumplir con la obligación que les imponía la cláusula primera del acuerdo mencionado, demorando de forma injustificada la restitución del espacio físico locado, resulta procedente el derecho del actor de accionar por el cobro del perjuicio tarifado en la cláusula penal expresamente pactada, y por ende, de ser indemnizado por los perjuicios ocasionados. Ahora bien, teniendo en cuenta que en la cláusula se estableció la cantidad de U\$S 600 diarios, cantidad que se duplicaría en caso de que la locadora, a fin de lograr la recuperación efectiva de la fracción ocupada, debiera tener que ejecutar el convenio (confr. cláusula novena ?in fine?), si bien es cierto que el reajuste de la multa pactada -que debe liquidarse durante un lapso de 456 días- arrojaría una pena exorbitante y desproporcionada con la gravedad de la falta que se sanciona, también lo es que la suma fijada por tal concepto por el ?a quo? resulta menguada en orden también al beneficio patrimonial que le pudo significar a las telefónicas permanecer ocupando ese espacio por el plazo extra de 456 días. En esas condiciones, toda vez que para el caso en que el actor, a fin de ver satisfecho sus derechos, debiera iniciar la ejecución del convenio, la multa se duplicaría, se estima adecuado elevar la suma morigerada por el magistrado a la suma diaria total de U\$S ...

VI.- Por último, con relación a la queja vinculada con la imposición de las costas, sostiene el recurrente que ellas deben ser impuestas en forma solidaria a ambas empresas demandadas, en tanto formaron parte del convenio cuya cláusula penal se ejecuta en este proceso. De acuerdo con las constancias obrantes en autos, siendo que la ejecución se dirigió contra Telecom Personal SA y Telefónica Móviles Argentina SA, respectivamente (confr. fs. 223/226; ver asimismo responde de fs. 249/252 y 264), quienes a su vez formaron parte en el acuerdo cuya cláusula novena se ejecuta (confr. fs. 180/181), corresponde que las costas de primera instancia se extiendan también en forma solidaria a Telefónica Móviles Argentina SA. Por ello, el Tribunal RESUELVE: modificar la sentencia apelada elevando el monto de la multa en concepto de cláusula penal a la cantidad de U\$S ... e imponer las

costas de ambas instancias a las demandadas sustancialmente vencidas. El señor Juez de Cámara doctor Alfredo Silverio Gusman no suscribe por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RJN). Regístrese, notifíquese y devuélvase. RICARDO VÍCTOR GUARINONI GRACIELA MEDINA 000706E