

LOCACION

- Uso y goce de la cosa arrendada luego de vencido el término de la locación
- Cláusula penal
- Compensación
- Reconvención
- Tercero en el proceso
- Costas (principio objetivo)

“Moskovic Jose c/ Municipalidad de Morón s/ Cobro de Pesos”

Tribunal: Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

Causa: 50.569

R.S.: 306/04

Fecha: 26/10/04

Firme

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTISÉIS días del mes de octubre de dos mil cuatro, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores **Juan Manuel Castellanos, Liliana Graciela Ludueña y José Eduardo Russo** para pronunciar sentencia en los autos caratulados: **"MOSKOVIC, JOSE C/ MUNICIPALIDAD DE MORON S/ COBRO DE PESOS "** y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. **LUDUEÑA-CASTELLANOS-RUSSO** resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 325/337?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I.- Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 325/337, interpone la parte actora y la Municipalidad de Morón recursos de apelación, que libremente concedidos son sustentados a fs. 356 y 360/4, replicados a fs. 367/368 y 377/378.

Hizo lugar el Sentenciante a la demanda promovida por don José Moskovic contra la Municipalidad de Morón por cobro de pesos, condenando a la demandada a abonar los alquileres y expensas adeudadas que surgen de la liquidación conforme a las pautas allí establecidas, con costas. Rechazó la citación de terceros pretendida por la demandada contra las Municipalidades de Hurlingham e Ituzaingó, con costas a la demandada.

II.- Ha quedado firme la falta de ataque que la Municipalidad de Morón, continuó en el uso y goce de la cosa arrendada, desde la terminación del contrato hasta su entrega en diciembre de 1995, por lo que se la condena a abonar los alquileres no percibidos de enero de 1993 al 6 de diciembre de 1995 (fs. 33 vta, punto c) así como las expensas devengadas y no pagadas durante tal periodo (punto e). A dicha suma, se le adicionarán los intereses que el Banco de la Provincia de Buenos Aires, paga en sus operaciones a treinta días, desde la fecha de mora de la obligación

(día 6 de cada período adeudado, conforme cláusula 7ma. del contrato de locación) y hasta el efectivo pago.

La apelante actora se agravia sosteniendo que el Sentenciante, no aplicó los intereses convenidos por las partes, esto en un 10% mensual como interés punitorio y compensatorio conforme a la cláusula novena del contrato de locación.

Estipularon las partes en el mentado contrato locativo, un interés adicional de carácter punitorio, que importa una verdadera cláusula penal. Si bien es cierto que la cláusula penal surge de un pacto celebrado libremente por las partes (artículo 1197 del Código Civil), no lo es menos que, pueda ser, en cuanto a su contenido, contraria a la moral y a las buenas costumbres (artículo 953 ídem), ya que ello irritaría la equidad y la justicia. Frente a la inmutabilidad de la pena -relativa-, luego de la reforma de la ley 17.711, se alza la segunda parte del artículo 656 ídem que permite reducir una pena exorbitante, debiendo concurrir un presupuesto objetivo y otro subjetivo. Están legalmente facultados los jueces para reducir las penas convenidas por los contratantes, cuando su monto sea desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, configurando un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor, de modo tal que la indemnización estipulada represente equitativamente el efectivo perjuicio sufrido al acreedor, estimación que constituye un feliz llamado a la discreción y buen sentido de los magistrados (esta Sala, mis votos Cs. 20.280 R.S. 173/88, 31.193 R.S. 66/94, 34.017 R.S. 215/95, entre otras; S.C.B.A. Ac. 41.880 4/11/90).

Ello sentado y teniendo en consideración lo resuelto en el plenario de esta Excma. Cámara Departamental Acuerdo

nº 367 (9/8/94), se reducen los intereses punitivos al 2% mensual. Con el expresado alcance se acoge el agravio del apelante.

III.- Se queja la apelante demandada, de la desestimación que el Sentenciante hiciera de la compensación en concepto de depósito (cláusula décimo segunda), por no haber sido objeto de reconvención.

La compensación, es el balance entre dos obligaciones, que se extinguen recíprocamente, si ambas son de igual valor, o sólo hasta donde alcance el menor, cuando ellas son de un valor diferente; definiendo la compensación legal el artículo 818 del Código Civil, al par que fija las condiciones de su procedencia. Una de ellas es la reciprocidad de obligaciones entre las dos personas que se consideran acreedoras y deudoras, cualesquiera que sean las causas de una y otra deuda. La compensación reclamada no fue articulada vía reconvencional.

La reconvención, no es más que una pretensión autónoma de sentencia favorable o como escribe Pietro Castro es una demanda contraria que formula el demandado contra el demandante aprovechando la oportunidad del proceso pendiente iniciado por éste, no es oposición a la demanda ni la respuesta a ella, es una acción independiente que se acumula a la primera (mis votos, Cs. 25.252 R.S. 33/91, 35.639 R.S. 39/96). Su objeto es, en esencia, obtener una declaración de condena contra el actor, al margen del progreso de la acción incoada por éste. No hay reconvención si solamente se persigue el rechazo de la pretensión contenida en la demanda -como se hizo en la especie- su destrucción, paralización o debilitamiento. Se requiere un ataque frontal, un reclamo o pretensión a través de la introducción en el proceso de fundamentos

jurídicos incompatibles con los deducidos por el actor, y no solo de repulsión de la demanda (Palacios, "Derecho Procesal Civil", T. IV; esta Sala mis votos cs. 27.057 R.S. 71/92; 33.880 R.S. 157/95). De modo tal que, al no haber deducido el accionado por vía reconvenional la pretensión de compensación, la misma ha sido bien desestimada por el Sentenciante, por lo que propongo su confirmación.

IV.- Se agravia la apelante demandada por la condena en forma exclusiva al Municipio de Morón a hacer efectivo al actor la suma que resulte de la liquidación, rechazándose la citación de terceros (punto 4°).

Al contestar demanda el Municipio de Morón solicitó la citación como terceros interesados, a los nuevos Municipios de Ituzaingó y Hurlingham toda vez que el 28 de diciembre de 1.994 se sancionó la ley 1.1610, creando esos nuevos distritos (art. 1ero).

Mediante resolución firme de fs. 95/96, el Sr. Juez a-quo, resolvió hacer lugar a la citación de tercero solicitada por la Municipalidad de Morón en los términos del artículo 94 del C.P.C.C. y es así como citó a dichos distritos a tomar intervención. Sostuvo entonces "que dichas personas jurídicas de derecho público son sucesivas de los derechos y obligaciones contractuadas por la preexistente Municipalidad de Morón, en las proporciones que determine el art. 18 de la 11.752". Es así que la Municipalidad de Hurlingham comparece a estar a derecho y contestar la demanda a fs. 106/107, haciendo lo propio la Municipalidad de Ituzaingó a fs. 113/117.

El tercero en un proceso, no asume el carácter de parte autónoma sino que su posición se encuentra subordinada a la parte que facilitó la citación, tal intervención sólo tiene por objeto evitar que en la eventual pretensión regresiva que la demandada podrá ejercer pueda oponérsele la excepción de negligente defensa. La intervención obligada del tercero (art. 94 C.P.C.C.) constituye, un supuesto de litisconsorcio necesario en los términos del artículo 89 del ritual, y la prescripción del Código que la afectará como a los litigantes principales significa lisa y llanamente que puede ser ejecutado en el mismo proceso en que fue traído, máxime cuando fueron tenidos por parte como en la especie aconteció a fs. 108 y 118, significando que han podido ejercer los derechos que en el juicio tienen como tal (Arazi-Rojas, "Código Procesal", T. I-374 y sgts.).

La deuda que aquí se actúa ha de ser soportada por los municipios traídos como terceros con los alcances previstos por las leyes 11.610 y 11752, en lo único atinente a la distribución porcentual de la misma entre las nuevas comunas de Morón, Hurlingham e Ituzaingó (arts. 18 de la ley 11.752, art. 7 dto. 689/96, reglamentario de la ley 11.752).

Con este alcance se revoca el punto 4º del fallo atacado, así como la imposición de costas allí dispuesta, debiéndose estar a lo resuelto en lo principal y a la imposición de costas en la sentencia interlocutoria firme de fs. 95/96.

V.- Sostiene el apelante que no habiendo sido la Municipalidad totalmente vencida corresponde distribuir prudencialmente las costas.

El artículo 68, en su primer párrafo de nuestra ley ritual, consagra como regla general, el principio objetivo de la condena en costas por el vencimiento, pues, al vencedor no debe inferirle menoscabo patrimonial alguno la necesidad en que ha sido puesto de litigar para obtener el reconocimiento y declaración de su derecho, ya que no puede negarse que el litigante vencido, aunque no sea culpable, es la causa inmediata de la existencia del proceso, porque su existencia o pretensión injustificada da lugar a que no resulte inconveniente que pese sobre él la carga económica de atender a los gastos de dicho proceso (S.C.B.A., L-36.337, 29/VII/86, sumarios, julio de 1986, nº 16; esta Sala, cs. 4980 R.S. 193/78; cs. 20.070 R.S. 256/87; Guasp, "Derecho Procesal Civil", 1968, T.I-573; Morello-Passi-Lanza-Sosa-Berizonce, "Códigos...", 1970, T.II-359; Colombo, "Código...", 1969, T.I-385).

El sistema adoptado por nuestro código ritual (objetivo con atenuaciones) admite que los Jueces eximan total o parcialmente de costas al vencido, pero claro está, es una facultad excepcional y de interpretación restringida, donde las circunstancias subjetivas y la conducta asumida por las partes no pueden ser tomadas en cuenta ya que ello desvirtuaría la regla madre.

Si vencido es aquél contra quien tiene efecto el reconocimiento judicial, no cabe duda pues que la demandada lo es aunque el éxito de la demanda sea parcial, es decir aunque no prosperasen todas las pretensiones de la demandante, tal como reiteradamente tiene dicho nuestro Superior Tribunal y la Sala que integro (Ac. y Sent. 1962 II-721; D.J.J.B.A. 78-317; esta Sala, cs. 24.496 R.S. 234/90; 31.193 R.S. 66/94; 42.038 R.S. 68/99; 44.377

R.S. 169/00), por lo que corresponde confirmar este aspecto del decisorio.

VI.- Como los agravios dan la medida de la competencia de esta alzada (artículos 260, 261 y 266 C.P.C.C.), corresponde confirmar la sentencia en lo que ha sido materia de agravio, revocando la desestimación de la citación de tercero en los términos del artículo 94 C.P.C.C., debiendo estarse a lo resuelto a fs. 95/96 y con el alcance allí dispuesto, a la suma de condena deberán adicionarse los intereses punitivos. Costas de esta instancia a la demandada fundamentalmente vencida (art. 68 párrafo lero C.P.C.C., difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión los señores Jueces doctores CASTELLANOS y RUSSO, por iguales fundamentos votaron también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, La señora Juez doctora Ludueña, dijo :

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde confirmar la sentencia en lo que ha sido materia de agravio, revocando la desestimación de la citación de tercero en los términos del art. 94 C.P.C.C., debiendo estarse a lo resuelto a fs. 95/96 y con el alcance allí dispuesto, a la suma de condena deberán adicionarse los intereses punitivos. Costas de esta instancia a la

demandada fundamentalmente vencida, difiriendo las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO

Los señores Jueces doctores CASTELLANOS y RUSSO por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Morón, 26 de octubre de 2004.-

AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se confirma la sentencia en lo que ha sido materia de agravio, revocándose la desestimación de la citación de tercero en los términos del art. 94 C.P.C.C., debiendo estarse a lo resuelto a fs. 95/96 y con el alcance allí dispuesto, a la suma de condena deberán adicionarse los intereses punitivos. Costas de esta instancia a la demandada fundamentalmente vencida, difiriendo las regulaciones de honorarios.

Fdo.: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. Juan Manuel Castellanos, Dr. José Eduardo Russo. Ante mí: Esteban Santiago Lirussi.-