

SENTENCIA NÚMERO: 6.

En la Ciudad de Córdoba, a los siete días del mes de febrero de dos mil diecinueve, se reunió la Excma. Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial integrada por los Sres. Vocales Dres. José Manuel Díaz Reyna y Héctor Hugo Liendo, con la asistencia de la actuario Dra. Silvia Ferrero de Millone con el objeto de dictar resolución en los autos caratulados: **“C., R. L. C/ C., M. S. - ORDINARIO - COBRO DE PESOS - EXPTE. N° XXXX”**, traídos al acuerdo a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes en contra de la Sentencia N° 75, de fecha 10/04/2018, obrante a fs. 466/473, dictada por el Sr. Juez en lo Civil y Comercial de 1° Instancia y 20° Nominación de esta ciudad, cuya parte dispositiva reza: *“I) Hacer lugar a la demanda entablada por R. L. C. y en consecuencia condenar a la Sra. M. S. C. a abonar en el plazo de diez días y bajo apercibimiento de ley la suma de pesos Cincuenta Mil (\$ 50.000), con más intereses, según lo dispuesto en el considerando respectivo. II) Imponer las costas a la parte demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios, en conjunto y proporción de ley, de los Dres. E. A., F. T. y M. del R. M., en la suma de pesos Cuarenta y Seis Mil Quinientos Veintinueve con Ochenta y un centavos (\$46.529,81), con más la suma de pesos Dos Mil Treinta y Tres con Setenta y Nueve centavos (\$ 2.033,79) en concepto de honorarios dispuesto por el art.104 inc.5 Ley 9459. Y siendo que la Dra. M. del R. M., reviste la calidad de inscripta frente al IVA, corresponde adicionar al tercio del monto establecido, que corresponde a sus honorarios el 21% en concepto de tal tributo. III) No regular honorarios al Dr. P. M. P.(art. 26 ley 9459).”*—

El Tribunal se planteó las siguientes cuestiones a resolver: —

A la Primera Cuestión: ¿Es justa la Sentencia apelada?—

A la Segunda Cuestión: ¿Qué resolución corresponde dictar?—

De conformidad con el orden establecido por el sorteo para la emisión de los votos, A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, EL SR. VOCAL DR. JOSE MANUEL DIAZ REYNA, DIJO: I) Que se encuentra radicada la causa en esta Sede, con motivo de la concesión de los recursos de apelación articulados por la parte actora y por la demandada, en contra de la Sentencia cuya parte resolutive ha sido transcripta.—

II) Llegados los autos a esta instancia la parte actora expresa agravios a fs.488. A tal fin manifiesta en primer lugar que se encuentra de acuerdo con la sentencia dictada

en autos. No obstante, no comparte de ninguna manera de lo dispuesto en el apartado 7) de los Considerandos, cuando fija la fecha de corte en el día 02/08/2011, siendo que la fecha de entrega y corte del usufructo fue el 08/02/2011 y no el 02/08/2011 como equivocadamente se manifiesta en el fallo. Que según ello afirma que la Sra. C. podría desobligarse cancelando solo la suma de \$ 50.000 sin aplicar intereses en el plazo de cumplimiento de la sentencia, pero que en el caso que así no lo hiciera se empezaría a computar los intereses desde la fecha de corte, el 02/08/2011. Que se puede comprobar que tal decisión es contraria a derecho, inconstitucional y carece de fundamentación lógica jurídica, que hace imposible pensar que un deudor desde el 08/02/2011 no debe abonar los intereses generados al año 2018, o se le otorgue la posibilidad de no hacerlo si lo hace dentro del plazo de cumplimiento de la sentencia, sobre todo cuando la misma deuda clausula penal fue morigerada. —

Que ese punto del considerando parece más un premio al incumplidor que una sentencia y le ocasiona un grave daño al acreedor, porque el deudor a la fecha se libraría abonando los mismos \$ 50.000 que debiera haber abonado en el año 2011, sin aplicar intereses en un país donde la pérdida del valor adquisitivo de la moneda es diario. —

Refiere que es indudable la existencia de un grave error en el fallo que implica una irregularidad y evidente desproporción en cancelar lo adeudado dentro o fuera del plazo de cumplimiento de la sentencia en beneficio del deudor y desmedro del acreedor, por lo que solicita se modifique lo dispuesto en el considerando y se le apliquen intereses desde el día 08/02/2011.—

A su vez, la parte demandada contesta el traslado de los agravios a fs. 491/492 peticionando su rechazo, por las razones que expresa en su escrito, al que me remito en honor a la brevedad. —

III) Por su parte el apoderado de la parte demandada expresa agravios a fs. 506/513. —

Como primer agravio expone que la sentencia trató la causa como si fuera un tema contractual entre dos empresas comerciales, sin atender que se trata de una venganza de una pareja despechada. Que el acreedor, quien era pareja de la demandada en ese momento, no solo toleró que ella permaneciera en su inmueble después de vencido el plazo del comodato, sino que entraba y salía de la casa a su voluntad, dirigiendo los empleados, colaborando con las reparaciones, etc. Que en el

punto 3°) de la sentencia el juez establece que se celebró un contrato de comodato entre las partes, sin decir nada acerca del contexto en el que se llevó a cabo. —

Manifiesta que su parte acreditó que la accionada se había quedado sin un lugar para fabricar sus tortas y que el actor le prestó un inmueble que tenía sin uso. Que luego, a los fines de lograr la habilitación municipal y como se le exigía acreditar en qué carácter detentaba el inmueble el actor le dijo que concurrir a un escribano a los fines de suscribir el comodato. Que su parte ni siquiera lo leyó: era su pareja. —

Que nada de ello fue tenido en cuenta por el inferior, quien no valoró la relación sentimental que tenían, preguntándose cómo no se podía pensar que la demandada podía ser compelida psicológicamente por una cláusula penal, cuando el titular era su pareja y en los 678 días de supuesta mora jamás le dijo una palabra, ni alegó una acción destinada a lograr que abandonara el inmueble. —

Que en su contestación de demanda se invocó la existencia de la anuencia tácita del comodante (novio) para la permanencia de su mandante en el inmueble, conducta que entiende tenía una incidencia decisiva en la solución de la causa. Que no podía resolverse la presente causa sin considerar la decisión firme y consentida asumida en los autos “C., R. L. c/ C., M. – Ejecutivo (XXXX)”, que se encuentran ad effectum videndi, y al cual se remite. —

Además señala que en el fallo impugnado se analiza de modo insuficiente la falta de requerimiento previo y la relación de prueba de las partes. Que en el fallo de la Cámara 2° se sostuvo expresamente que una vez vencido el contrato para que nazca el periodo de retención indebida es menester la intimación del propietario para que devuelva el inmueble con motivo del vencimiento contractual. Que lo dijo para este caso, por lo que el Juez no lo podía ignorar. Cita pasajes de la contestación de demanda, a la que me remito. —

Refiere que en el mejor de los casos operó una aceptación tácita a la prórroga del contrato, que lógicamente debía concluir con una intimación a restituir que jamás se produjo de parte del actor. Que también hay una clara y evidente aceptación tácita a la continuación de la ocupación por parte del actor, y que es evidente que la cláusula penal castiga la continuación de la ocupación contra la voluntad del comodante, siendo que en el caso que se analiza no sólo no se oponía sino que compartía con ella esa ocupación. Agrega que la mora no es el mero incumplimiento de una obligación sino que lo es el incumplimiento culpable. —

Menciona que de ningún modo en autos se puede afirmar que su parte incurrió en mora en la restitución del inmueble y mucho menos que se incurrió en un incumplimiento a la cláusula penal; siendo que en la sentencia se reconoce expresamente que para que opere la cláusula penal uno de los elementos a considerar era la existencia de imputabilidad en el incumplimiento a título de culpa. —

Seguidamente se pregunta cuál sería la conducta con culpa de su mandante, cuyo novio nunca le pidió la restitución del bien, sino que al contrario se probó que tenía las llaves, lo ocupaba, etc. —

Sostiene que la sentencia de la Cámara 2° antes citada resolvió con valor de cosa juzgada que la aplicación de la cláusula penal exige de una intimación previa del propietario. Que ello solo debió ser suficiente para el rechazo total de esta demanda. Pero que si no es así la inercia tácita a la continuación del comodato por 678 días sin rezongar por la no restitución del inmueble importa cuanto menos una renuncia tácita a las consecuencias de la mora, puesto que el actor no solo no reclamó el inmueble, sino que colaboró con su continuación. —

Que dicha conducta es incompatible con la conducta posterior de pretender sancionar la conducta con una cláusula penal, en coincidencia con la ruptura sentimental con su novia. —

Arguye que la sentencia reconoce, al igual que el actor la existencia de la relación de pareja. Sin embargo dispone que tal circunstancia no hace presumir ligereza o mala intención en la celebración del contrato. Refiere que es falsa la afirmación del juez de que su mandante no probó que estaba eximida de la obligación, que al contrario acreditó que no hubo intimación del actor. Que se ha establecido que la cláusula penal es de interpretación restrictiva, por lo que en caso de dudas se debe resolver a favor del deudor. —

Por las razones dadas solicita sea revocado el fallo impugnado, con costas.

El segundo agravio es subsidiario al anterior y lo plantea para el caso que se entienda que su mandante adeuda alguna suma de dinero. En ese sentido sostiene que la suma condenada a pagar es exorbitante. Que se omitió el tratamiento de los argumentos de su parte relacionados con el valor del inmueble a la fecha de su venta y su relación con el posible valor locativo y la posible cuantificación de la cláusula penal.

—

Explica que en el mes de febrero de 2011 el actor vendió el inmueble en la suma de \$ 160.000 y cuando el juzgador condena a pagar la suma de \$ 50.000 la está condenando a pagar un 31,25% del valor del inmueble, casi un tercio, siendo que la renta bruta anual promedio por alquiler de inmuebles de la ciudad de Buenos Aires está fijado en un 5,38% mientras que el aquí calculado asciende a 6% anual. Por lo referido y en el caso que esta Cámara entiende que corresponde alguna cantidad en concepto de cláusula penal deja pedido que la condena no sea superior a los \$ 18.000. Con costas en ambas instancias a cargo del actor. —

La parte actora contesta los agravios a fs. 515/516 solicitando el rechazo del recurso por las razones que esgrime en su memorial, al que me remito. —

Firme el decreto de autos, queda la causa en estado de ser resuelta. —

IV) La sentencia contiene una relación fáctica que satisface las exigencias del art. 329 CPCC, por lo que a ella me remito por razones de brevedad. —

V) Cabe aclarar que la sentencia objeto del presente recurso fue resuelta conforme las normas del Código anteriormente vigente, puesto que el Sr. Juez entendió que la totalidad de la causa se tramitó durante su vigencia (véase apartado 2), fs. 468 vta.), conclusión que no ha sido rebatida en esta instancia, por lo que permanece incólume la aplicación del anterior Código Civil. —

VI) Ingresando al planteo de los recursos, en primer lugar corresponde tratar por cuestiones de método el planteado por la parte demandada, dado que lo que se resuelva en este puede condicionar la decisión sobre el diez a quo de los intereses mandados a pagar, lo que es motivo del planteo del actor. —

VII) Aclarado ello y haciendo adelanto de opinión entiendo que el recurso formulado por el demandado merece recibo. Doy argumentos. —

A tal fin, constato que el demandado apela la sentencia que resolvió hacer lugar a la demanda por cobro de pesos entablada por el Sr. R. C., por la que se la condena a la apelante al pago de la suma de \$ 50.000 en concepto de cláusula penal del contrato de comodato base de la acción. —

Basa su queja en que en ningún momento fue intimada por el actor para restituir el inmueble y que en el caso operó una aceptación tácita a la prórroga del contrato debido a la relación sentimental que los vinculara hasta comienzos del año 2011,

relación que entiende no fue tenida en cuenta por el iudicante. Además se agravia de que en un juicio ejecutivo tramitado entre las mismas partes, que fue ofrecido como documental en los presentes y que le otorga valor de cosa juzgada, se resolvió que la aplicación de la cláusula penal exigía una intimación previa del propietario del inmueble.

—

Planteada así la cuestión, se constata que se encuentra discutida la aplicabilidad de la cláusula penal en el caso traído a resolver, la que el art. 652 del CC definía como *la que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardar o de no ejecutar la obligación.* —

Se trata entonces de una estipulación de carácter accesorio, que tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la relación principal, mediante la imposición de una pena privada a la que se somete una persona en caso de operar el incumplimiento de aquella. Presenta, desde ese punto de vista una indudable función compulsiva, ante la amenaza que implica la procedencia de la penalidad en caso de inejecución absoluta o relativa de la prestación adeudada. Su importancia se proyecta además al plano resarcitorio en cuanto frecuentemente también importa una predeterminación convencional y anticipada de los daños y perjuicios que habrán de pagarse en caso de incumplimiento. (confr. Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos Gustavo, “Instituciones de Derecho Privado – Obligaciones, Ed. Hanmurabi, 1999, Tomo 3, pág. 46/47). —

Ahora bien, el contrato de comodato suscripto entre las partes, obrante a fs. 8/9, sobre el tema tratado establece que el plazo del comodato será hasta el 30 de Marzo de 2009 a las 12:00, estipulando en la cláusula 3) que *“La comodataria deberá restituir el inmueble vencido el plazo, sin necesidad de notificación previa de ninguna naturaleza. La devolución de la propiedad deberá realizarse libre de todo ocupante y de cosas en el estado actual de conservación en que lo recibe”*; mientras que en la 5) *“En caso de que venciera el plazo para la restitución de la propiedad y esta no fuera desocupada en la fecha estipulada la comodataria deberá abonar al comodante una multa diaria en Dólares Estadounidenses Billete Cien (U\$S100.-) hasta la entrega definitiva del inmueble en las condiciones establecidas anteriormente, quedando rescindido el presente contrato, con derecho a solicitar la desocupación del inmueble por vía judicial.”*—

Conforme lo transcripto, se podría decir que en principio se trata de una obligación a plazo determinado, puesto que se encuentra asentado en el contrato la fecha hasta la

cual tenía vigencia el comodato gratuito que vinculara a las partes, esto es, el día 30 de marzo de 2009 la demandada debía restituir el inmueble. Sin embargo, a poco de analizar la prueba colectada en la causa se puede colegir que sobrevino una prórroga o anuencia tácita del contrato. —

En efecto, no está discutido el hecho que el actor y la demandada mantenían una relación de pareja al momento de firmar el contrato, el día 30/09/2008, como tampoco fue negado por el actor que al momento de vencer el plazo de entrega del inmueble, el 30/03/2009, continuaban con esa relación. El mismo juez en un pasaje de la sentencia lo afirma, del siguiente modo “*en lo relativo a que el convenio fue celebrado al solo efecto de posibilitar la actividad comercial de la actora, y que entre las partes existía una relación amorosa, que subsistió luego de la fecha fijada de restitución...*” (la negrita me pertenece, vid fs. 470). Conclusión no rebatida por el actor, por lo que adquirió firmeza en esta instancia. También tiene ese carácter que el objeto del “préstamo” del inmueble era que la demandada lo usara para la elaboración y distribución de tortas y postres, y que el contrato “*fue realizado a los fines de conseguir la habilitación municipal*” como el actor lo reconoce en su memorial de contestación de agravios (véase fs. 515 vta.). —

Ahora bien, si está acreditado que a la fecha del vencimiento del comodato las partes continuaban siendo pareja, y que el actor además colaboraba con la atención del negocio (hecho este no negado por él en la causa y acreditado mediante prueba, conforme seguidamente se expondrá), sumado al hecho que no hay prueba acerca que le haya pedido la devolución del bien, es lógico y conforme a derecho sostener que estaba de acuerdo con que lo siguiera usando, por lo que se corrobora el hecho que había una conformidad tácita a que siguiera la demandada detentando la tenencia del inmueble del actor. Ello surge de la prueba colectada. —

Así, de la declaración testimonial de V. F. S. obrante a fs. 310, surge que “*trabajó para la demandada en la casa de tortas, tenía también un bar*”, que lo hizo “*desde el año 2007 hasta marzo o abril de 2009*” (segunda pregunta); frente a la pregunta de si conocía qué relación tenía C. con el actor dijo “*que los conoció como pareja, como novios, que no sabe si convivían, que sabe que se han ido de vacaciones juntos, lo veía con frecuencia en el local, muchas veces con S. –la demandada- y a veces solo. Que la relación era pública, se saludaban como se saludan los novios*” (tercera); que “*llamaban a una persona que trabajaba para R., que no recuerda su nombre, para que trajeran las tortas cuando ellos no estaban. Que sabe que trabajaba para R. porque ambos se lo presentaron como tal y le indicaron que lo llamara para que traiga tortas al local. Que*

traían tortas al local para vender desde la fábrica tanto S. como R.” (cuarta); ante la pregunta de si C. la ayudaba a S. con su trabajo en el negocio, dijo “que sí, que cuando arreglaron F. pintaron, R. estaba allí ayudando a pintar con S. y la hija. Que R. llevaba y traía tortas de la fábrica, que lo hacía S. y si S. no podía lo hacía R. Primero la testigo llamaba a S. y si ella no podía venía R.... que se manejaba con libertad en el local, tomaba café y no se lo cobraban” (quinta); al serle interrogado acerca de con qué frecuencia iba C. al negocio contestó que “lo veía más o menos tres veces a la semana. Que se quedaba un ratito. Se quedaban juntos un rato con S. y se iba” (séptima). —

Dicho testimonio se encuentra corroborada con la declaración de M. S. L., de fs. 393, quien manifestó que trabajó como empleada de la demandada. Que entró en el 2003 y lo hizo hasta el 2010 o 2011 (segunda). Preguntada por la relación que tenían las partes dijo que eran novios, que era público (tercera); que “R. la sabía ayudar, que llevaba pedidos, cuando compraban mercaderías” (quinta); “que se fabricaban en una casa que le había prestado R. a S.” (sexta); “que trabajaba en la fábrica, que estaba en el inmueble de calle G. B. Que el actor iba seguido, casi todos los días, que él tenía copia de la llave” (séptima). Preguntada acerca de si en su trabajo recibía órdenes de C. dijo “que a veces sí, que venía y la mandaba, como si fuera ella la empleada de él” (décimo primera). —

Las referidas testimoniales se encuentran también respaldadas con la documental ofrecida por la demandada, un contrato de locación que obra a fs. 228/230 firmado por M. S. C., en el carácter de locataria el día 10 de agosto de 2010, en el que el actor C. aparece como co-garante (cláusula décimo quinta) así como también la copia de 36 pagarés firmado por ambas partes con motivo de ese contrato de alquiler y, finalmente, por el reconocimiento efectuado por el actor a fs. 314 de que pertenece a ella estructura de puño y letra de la documental de fs. 56 (planilla de movimientos del negocio de la demandada). —

Sin embargo no encuentro acreditado el momento en que la relación tocó su fin, puesto que la posición sostenida por la demandada de que duró hasta el mes de febrero de 2011 inclusive no se halla corroborada en autos. Ello por cuanto la declaración del Sr. F. R. C. de fs. 296 resultó impugnada por la relación de parentesco y amistad que unía dicho testigo con S. C. Respecto a este punto entiendo que la impugnación merece recibo en esta instancia. Así al serle preguntado al testigo por las generales de la ley (art. 298 inciso 2° del CPCC) refirió ser primo hermano de la demandada, además de

amigo, circunstancias estas que aplicando la sana crítica racional, ameritan que su testimonio no sea valorado.—

Como se sabe, tratándose de prueba testimonial, es condición de credibilidad conforme a elementales reglas de la sana crítica, la extrañeidad del testigo respecto a la parte que lo propone, condición que en este caso no se encuentra cumplida. Tampoco encuentro que dicho testimonio pueda ser considerado como insustituible, y por ello necesario para el esclarecimiento del hecho, ya que pudo haberse valido de otros testimonios u pruebas para acreditar la fecha de finalización de la relación de pareja (declaraciones de vecinos, de amigos en común, compañeros laborales, documentación de viajes que hicieran juntos, etc.).—

En base a ello, tengo que la relación de pareja entre el actor y la demandada al menos duró hasta fines del año 2010, transcurso de tiempo que tengo por consentida la continuación del contrato por parte de C., atento la falta de prueba en contrario y la valoración del hecho que el accionante estaba involucrado en las tareas que requerían el negocio, conforme surge de las testimoniales ya referidas. En definitiva y reiterando lo dicho se puede colegir que la demandada siguió haciendo uso del inmueble con la anuencia y hasta la colaboración del actor. —

Para llegar a dicha conclusión advierto que el iudicante, en el fallo ahora objeto del recurso, ninguna referencia realizó con respecto a la prueba vertida en la causa, por lo que se advierte una ausencia de valoración del material probatorio por su parte, lo que por sí mismo justificaría que la sentencia sea revocada, por desatender las reglas de la sana crítica racional y, por tanto, la violación del principio de razón suficiente. —

En tal sentido le asiste razón al apelante en cuanto se hizo un análisis limitado a las cláusulas contractuales, omitiendo la valoración de elementos de prueba que se presentaban como dirimientes para el juzgamiento del hecho debatido, como las testimoniales rendidas en la causa, razón por lo que los agravios del recurrente merecen recibo. Puesto que el análisis parcial concretado por el Tribunal de Mérito respecto del material probatorio reunido en la causa, conduce a no dar respuesta concreta a las cuestiones introducidas por la parte demandada al contestar la demanda, violándose así el precepto de la debida motivación. —

VIII) Siguiendo con el análisis cabe decir que el art. 509 del CC Velezano dispone *“En las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento. Si el plazo no estuviere expresamente convenido, pero resultare tácitamente de la naturaleza y*

circunstancias de la obligación, el acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora. Si no hubiere plazo, el juez a pedido de parte, lo fijará en procedimiento sumario, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor quedará constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación. Para eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable.”—

Con referencia a las obligaciones a plazo se ha sostenido que “*En el régimen del art. 509 del CC la referencia a obligaciones a plazo alude solo a las de plazo cierto y la mora se produce por su solo vencimiento, de modo que, para eximirse de las responsabilidades derivadas de ella el deudor debe probar que no le es imputable.... Tratándose de una obligación de plazo indeterminado sujeto por ende, al régimen del 3º párrafo del art. 509 del CC, no puede el acreedor desconocer el procedimiento allí previsto para constituir en mora a su deudor, pretendiendo que esta se produjo por el sólo vencimiento. Por ello, si se interpreta que hubo un plazo tácitamente convenido de carácter indeterminado no se puede aplicar la mora automática, sin violentar la naturaleza de la obligación y el régimen legal vigente. La constitución en mora del deudor en las obligaciones que carecen de plazo, no obstante no requiere el empleo de fórmulas sacramentales, exige que la interpelación a aquel se exteriorice clara y precisamente por parte del acreedor, en el sentido de exigir el cumplimiento de la obligación, atento a los efectos específicos que produce, pues saberse deudor no origina la existencia de mora, si no media interpelación idónea”.* (SALAS, A.E.P. – TRIGO REPRESAS, F.A. – LOPEZ MESA, M.J., “Código Civil Anotado – Legislación Argentina Vigente”, actualización, Depalma, 1999, Tomo IV-A, pág. 214). —

En base a lo expuesto, y que como lo sostuvo la demandada continuó con la tenencia del inmueble del actor después de vencido el contrato de comodato con su anuencia, debió necesariamente interpellarla a su cumplimiento como paso previo a la constitución de mora. —

Así “*de acuerdo a nuestra opinión, francamente mayoritaria en el derecho argentino (Llambías, Borda, Cazeaux, Kemelmajer de Carlucci) rigen los principios generales que regulan el incumplimiento obligacional en general, por lo que resulta plenamente aplicable el régimen previsto en el art. 509 del CPCC... No hay razón para apartarse de los principios generales, según se trate de obligaciones de resultado o de medios. Creemos que la poco feliz locución ´aunque por justas causas no hubiese*

podido cumplir con la obligación en el tiempo convenido', que contiene el art. 654 no alcanza, por si sola a configurar un sistema autónomo, disociado el régimen general del Código Civil, tanto más si se tiene en cuenta que el art. 655 hace expresa referencia al requisito de la mora." (Pizarro, Ramón D. – Vallespinos, Carlos Gustavo, "Instituciones de Derecho Privado – Obligaciones, Ed. Hanmurabi, 1999, Tomo III, pág. 86/87). —

Teniendo en cuenta lo dicho, en casos de las obligaciones de plazo indeterminado como pasó a ser el presente caso al consentirse la continuación del comodato luego de vencido, es menester que el deudor sea constituido en mora por interpelación, tanto en la prestación principal cuanto en la prevista en la cláusula penal. —

En razón de lo dicho no hubo incumplimiento, porque existió anuencia en que prosiguiera ocupando el inmueble. Ello atento la ausencia de prueba con respecto que la tenencia del inmueble por parte de la demandada lo haya sido en contra de la voluntad del actor. Dicho esto y surgiendo que la fecha de venta del inmueble objeto del comodato fue el día 08/02/11 (véase agravio del actor de fs. 438) no resulta razonable ejecutar la cláusula penal en cuestión. Si consintió la continuación del comodato, sin determinar hasta cuándo y si no emplazó pidiendo la restitución alegando el cese del préstamo antes de la venta del inmueble, mal puede luego reclamar la cláusula penal. —

IX) En razón de ello corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada, revocando la sentencia apelada en todo cuanto dispone y, en su lugar, rechazar la demanda en todos sus términos. —

Dicha decisión es la que más se adecua a la búsqueda de la verdad jurídica objetiva, la cual es una tarea conjunta de los sujetos del proceso. Es que resulta acertado recordar que la Corte Suprema ha sentado como principio que el proceso debe develar la verdad jurídica objetiva sobre la verdad formal, pues la aplicación literal de normas formales puede llegar a destruir el derecho sustancial y desentenderse de la ponderación de un medio probatorio decisivo (Fallos: 302:1611).—

Al respecto, Augusto M. Morello dijo: "*reputamos de fundamental importancia la nueva frontera a que llega la Corte en torno de los jueces de ejercer, en circunstancias especiales y tratándose de prueba decisiva de modo irrenunciable, el deber de esclarecimiento. Es el presupuesto a cuyo través, agotando las posibilidades reales de la necesidad de estar en claro, se alcanza, realmente y de modo óptimo, el necesario esclarecimiento de los hechos y el debido rendimiento de la prueba. La garantía de la defensa se articula armoniosamente con la directiva del preámbulo de "afianzar la*

justicia". Ambas exigen en los jueces un comportamiento activo que en el área de la prueba no puede encontrarse bloqueado por la actividad ni aún por las omisiones de las partes, inclusive por su declarada negligencia. La sentencia no ha de ser fugitiva de la verdad que estaba allí presente al cómodo acceso del órgano. Los litigios se deben resolver -cada uno de ellos- con soluciones justas" (Notable avance de los poderes-deberes de los jueces en el ámbito de la prueba. Cuándo es, para la Corte Suprema, irrenunciable el ejercicio de los deberes de esclarecimiento de los hechos controvertidos, El Derecho, julio 16 de 1981). —

Por tanto, en el caso no podía resolverse la causa considerando únicamente el texto del contrato, sino había que analizar la conducta de las partes una vez vencido el mismo, teniendo en cuenta la relación afectiva que los unía al suscribirlo y aún vencido el mismo. —

También es la que se compatibiliza y tiene en cuenta la perspectiva de género. En tal sentido hay que tener presente el paradigma normativo que impone la "Convención Interamericana Belém do Pará" y "100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de Vulnerabilidad" y, en nuestro país, la Ley N.º 26.845, normativas que buscan prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en cuyo parámetro legal nacional e internacional nos encontramos comprometidos todos los funcionarios que integran el Poder Judicial. En particular, se define que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales encontramos el derecho a que se respete su integridad física, psíquica, moral y económica. También se establecen deberes para los Estados Partes, en lo que aquí interesa, dispone que los Estados "condenan todas las formas de violencia contra la mujer" y se obligan a "actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer". —

En dicho contexto, la pretensión del actor de intentar una acción de cobro de pesos en contra de quien fuera su pareja y con la cual compartía además una actividad comercial, utilizando una cláusula contractual luego de la ruptura del vínculo implica el ejercicio de una forma solapada de violencia de género moral y económica, ya que a la luz de la prueba rendida parecería que se pretende un castigo por no haber proseguido la relación, o al menos sacar provecho económico de lo que ella firmó cuando existía la confianza que implica una relación sentimental. Todo lo que —a la luz de los tratados de derechos humanos citados -no resulta admisible. —

X) En cuanto a las costas, se revoca la imposición establecida en la resolución impugnada y, en consecuencia, se determinan en su totalidad a cargo de la actor, al resultar vencido (art. 130 del CPCC); dejando sin efecto las regulaciones profesionales establecidas por el Juez de primera instancia en la resolución revocada, la que deberá practicar nuevamente, de conformidad a lo aquí resuelto. —

En relación a las costas de la alzada, se imponen también al actor, por su carácter de perdedor; estableciendo los honorarios profesionales del Dr. P. M. P., de conformidad a lo dispuesto por los arts. 26, 36, 40 y 39 incs. 1, 2, 5 y 8 de la ley 9459, en el treinta y tres por ciento (33%) del punto medio de la escala del art. 36, más el porcentaje correspondiente al IVA, atento su calidad de responsable inscripto. —

XI) Conforme lo decidido encuentro que el recurso interpuesto por el actor ha devenido abstracto. Recordemos que su queja residía en el diez a quo de los intereses mandados a pagar en la sentencia, al haberse rechazado la demanda el fundamento del recurso ha perdido vigencia, por lo que así corresponde decidirlo. Sin costas, en virtud de la declaración de abstracto del recurso. —

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. HECTOR HUGO LIENDO, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido.---

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. JOSE MANUEL DIAZ REYNA, DIJO: Corresponde: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revocando la sentencia apelada en todo cuanto dispone y, en su lugar, rechazar la demanda en todos sus términos. 2) Imponer las costas de la anterior instancia al actor, dejando sin efecto las regulaciones profesionales establecidas por el Juez de primera instancia en la resolución revocada, la que deberá practicar nuevamente, de conformidad a lo aquí resuelto. 3) Imponer las costas de segunda instancia al actor apelado, estableciendo los honorarios profesionales del Dr. P. M. P. en el (33%) del punto medio de la escala del art. 36, más el porcentaje correspondiente al IVA. 4) Declarar abstracto el recurso planteado por el actor. —

ASI VOTO.---

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. VOCAL DR. HECTOR HUGO LIENDO, DIJO: Adhiero a la solución propiciada por el Sr. Vocal preopinante, expidiéndome en igual sentido.---

Por todo lo expuesto, certificado de fs. 520 y lo establecido por el art. 382 del CPCC, SE RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, revocando la sentencia apelada en todo cuanto dispone y, en su lugar, rechazar la demanda en todos sus términos. 2) Imponer las costas de la anterior instancia al actor, dejando sin efecto las regulaciones profesionales establecidas por el Juez de primera instancia en la resolución revocada, la que deberá practicar nuevamente, de conformidad a lo aquí resuelto. 3) Imponer las costas de segunda instancia al actor apelado, estableciendo los honorarios profesionales del Dr. P. M. P. en el (33%) del punto medio de la escala del art. 36, más el porcentaje correspondiente al IVA. 4) Declarar abstracto el recurso planteado por el actor Protocolícese y bajen.---