

Nº 8237

CCCR, S. 3º

CONSIGNACION. Mora. Mora creditoria. Intereses punitorios. IMPUESTOS Y TASAS. IMPUESTO A LOS REDITOS. Agentes de retención. Comerciantes. Deber sancionable.

1. El principio de que el pago debe hacerse el día del vencimiento no puede aplicarse sin más y en forma directa a la consignación, ya que si se recurre a ésta por haber surgido cualesquiera de las dificultades no imputables al deudor que prevé el art. 757, es inevitable que transcurra cierto tiempo antes de que la consignación se formalice.

2. Para que el ofrecimiento de pago coloque al acreedor en situación de mora, es menester que corresponda estrictamente a los términos de la obligación pactada, es decir: el pago no debe ser ni incompleto ni parcial.

3. No puede admitirse que tras haberse probado en forma fehaciente la constitución en mora del acreedor, se deban intereses punitorios, pues si bien la mora creditoris deja subsistente la obligación, ella impide que la postergación agrave las responsabilidades del deudor.

4. Aunque en el contrato de locación se establezca que el locatario se obliga a abonar mensual y conjuntamente con el alquiler, los impuestos y tasas a su cargo, es inevitable que, conforme las particulares modalidades de estos (en el caso, tasas municipales, servicio de Obras Sanitarias y Aguas Corrientes) su pago deba diferirse hasta tanto se reciban las correspondientes facturas y —por tanto— no puede tenerse por incompleto el pago de alquiler —que en tales condiciones— no se integre con estos rubros.

5. Se trata de un deber y no una "autorización" el establecido por resolución de la Dirección General Impositiva respecto de los comerciantes en relación a la retención del impuesto a los réditos, ya que el agente que no retiene incurre en infracción, con responsabilidades a su cargo.*

6. No puede alegarse que "no es costumbre que el comerciante retenga del importe locativo que paga, la suma correspondiente a los réditos", pues, si tal hábito existe, obvio resulta que debe ser desterrado y, por ende, los jueces no deben admitirlo ni tolerarlo.*

*En el caso se inició demanda por consignación de alquileres, por que la propietaria se negaba a recibir el canon locativo con la deducción del impuesto a los réditos que efectuara el inquilino, en su carácter de comerciante.

Es importante la resolución transcripta porque, a la par que respeta la orientación general de la política fiscal en el sentido de lograr la percepción del impuesto en la fuente, remarca la sancionabilidad del deber impuesto a los agentes de retención.

La cuestión adquiere mayor relevancia aún desde el reciente dictado de la ley 20.658 (B.O. 22.4.74, verla en ADLA, Bol informativo nº 15 año 1974, p. 7) que establece sanciones penales para los agentes de retención y percepción del impuesto a las ganancias que no ingresen los impuestos retenidos o percibidos, dentro de los 30 días corridos inmediatos siguientes al vencimiento de los plazos establecidos para su ingreso (art. 2).

Por su parte, la resolución 1608 de la D.G.I., considerando que "se hace necesario establecer para el gravamen del impuesto a las ganancias un sistema de retención en la fuente en reemplazo del organizado por la resolución general 1188 y sus modificatorias para los impuestos a los réditos y

Ramírez, Luis c. Olivieri de Testa, Carlota

Rosario, 6 de setiembre de 1974. A la cuestión de si es justa la sentencia apelada, dijo el Dr. **Alvarado Velloso**: a) En estos autos, Luis Florián Ramírez, por apoderado, incoa demanda por consignación contra Carlota Olivieri de Testa por la suma de novecientos pesos por el canon locativo de un inmueble propiedad de la demandada, depositando ochocientos veinticinco pesos y el resto en el Banco de la Nación Argentina, por la retención de impuesto a los réditos.

Expresa que el 25.1.72 contrató con la demandada la locación de un inmueble sito en calle San Martín 4198 de esta ciudad, por el término de dos años con un alquiler mensual de novecientos pesos, pagaderos por mes vencido en el domicilio de la locadora.

Manifiesta que dentro de los cinco primeros días del mes de febrero concurrió al lugar de pago con el importe del alquiler y le hizo saber a la propietaria que en su carácter de comerciante debía retener la suma de setenta y cinco pesos en concepto de impuesto a los réditos. A las cuarenta y ocho horas subsiguientes la Sra. Olivieri de Testa se negó a aceptar el pago.

En fecha 12.2.72 el actor remitió a la demandada un telegrama intimándole recibiera el alquiler del mes de Enero 1972 con deducción de réditos dentro de 24 horas, bajo apercibimiento de consignar judicialmente.

Al día siguiente hábil y ya depositado el importe de retención a los

a las ventas, establece en su art. 1º que "las entidades públicas, incluyendo empresas y entes autárquicos nacionales, provinciales y municipales, las sociedades de economía mixta y las sociedades anónimas con participación mayoritaria estatal, los comerciantes, las sociedades comerciales, las sociedades y asociaciones civiles con o sin personería jurídica y las sociedades cooperativas; los profesionales, comisionistas, consignatarios y martilleros públicos deberán actuar como agentes de retención cuando paguen a personas de existencia física, sucesiones indivisas y sociedades, residentes o con domicilio en el país, importes por los conceptos que se indican en los artículos siguientes, en los casos y en las formas que establece la presente resolución".

A su turno —y en lo que aquí nos interesa—, el art. 7º, primer apartado establece que "en cada pago superior a dos mil pesos (\$ 2.000) mensuales que se efectúe por alquiler o arrendamiento de inmueble, corresponderá la retención —en concepto de impuesto a las ganancias— del siete por ciento (7%) sobre el excedente de aquella suma, porcentaje que se elevará al veinticinco por ciento (25%) para los contribuyentes no inscriptos en tal gravamen.

En el art. 16 se establece un sistema optativo para el ingreso de las retenciones que se practiquen: a) ingresos individuales o b) ingresos mensuales globales.

El art. 21 dice que "sin perjuicio de lo establecido por el art. 18 inc. 3º de la ley 11.683 (texto ordenado en 1968 y sus modificaciones), para los agentes de retención, serán reprimidas con las multas que establece el art. 43 de dicha ley, graduables entre cien pesos (\$ 100) y diez mil pesos (\$ 10.000)", las distintas infracciones a la ley, que señala la misma norma, entre las que se cuentan "no practicar las retenciones cuando correspondan".

Las breves referencias que hemos hecho a la legislación impositiva actual, tiene por objeto remarcar que, independientemente de que sea costumbre o no que el comerciante locatario retenga el importe de impuesto a los réditos al abonar el canon locativo, lo cierto es que —si el hábito existe, como dice el fallo de la Excma. Cámara— debe ser desterrado, por las graves responsabilidades en que se incurre por esa omisión.

réditos en el Banco de la Nación Argentina, reiteró su ofrecimiento de pago, el cual fue rechazado nuevamente por la demandada.

2) Se contesta la demanda, impugnando la consignación y negando todos los hechos con excepción de la remisión del telegrama por el actor, el cual —agrega— fue contestado por la propietaria, reclamándole el pago del alquiler adeudado.

Expresa que "a pesar de la autorización acordada a los comerciantes por la resolución de la Dirección General Impositiva, no es costumbre hacerlo, y menos en este caso, ya que la locadora está inscripta como contribuyente y abona sus réditos conforme al alquiler que percibe, y, por ende, la actitud del locatario la obligaría a abonar dos veces el impuesto por el mismo hecho imponible". La retención es arbitraria —dice— pues lo que correspondería retener es la suma de cuarenta pesos y no de setenta y cinco.

En punto a la época del pago, expresa que la consignación está hecha con evidente atraso, y en cuanto a su completividad, sostiene que la suma depositada es insuficiente pues conforme al contrato, el locatario debe abonar mensualmente con el alquiler, los impuestos y tasas a su cargo.

3) Rendida la prueba ofrecida y producidos los alegatos sobre su mérito, se dicta sentencia, rechazando la demanda.

4) Apela el perdedor y al expresar agravios, sostiene que el a quo encuentra en el actor una mora inexistente, ya que obran en autos constancias de la actividad del locatario tendiente a cancelar su deuda.

B) En primer lugar, sabido es que los requisitos para la procedencia de la consignación son: 1) La existencia de una obligación de dar: 2) deuda en estado de cumplimiento y 3) dificultades que hayan impedido el pago directo. En segundo término, dentro del método del CC. —criticable por cierto— que enumera uno a uno los casos en que es viable este medio excepcional de pago, la negativa del acreedor, figura precisamente en el inc. 1º del a. 757.

Por último, para que a la consignación pueda otorgársele fuerza de pago, es menester que reúna los requisitos genéricamente exigibles en todo pago (en cuanto a las personas, objeto, modo, tiempo y lugar) sin perjuicio de aquéllos que correspondan a sus propias peculiaridades.

Conforme lo expuesto, el problema litigioso en la especie consiste en determinar si se han llenado los recaudos del depósito judicial en cuanto al tiempo de su realización y en cuanto a la integridad del objeto, a los cuales me referiré en los puntos siguientes:

1) En cuanto al tiempo de la consignación. Debe tenerse por hecha oportunamente la consignación que fuera anterior a la mora del deudor. Sin embargo, el principio de que el pago debe hacerse el día del vencimiento no puede aplicarse sin más y en forma directa a la consignación. En efecto si se recurre a ésta por haber surgido cualesquiera de las dificultades no imputables al deudor que prevé el a. 757, es inevitable que transcurra cierto tiempo antes de que la consignación se formalice. Ese atraso, que no podría ser imputado al deudor, no perjudica la consignación. Esta será válida y eficaz en la medida en que el deudor haya procedido con las diligencias que las circunstancias indicaran. Por lo demás, si existió mora del deudor, ella quedó ampliamente purgada por la mora del acreedor, que se configura cuando éste no recibe la prestación o no presta una colaboración previa que sea indispensable, para su cumplimiento.

Es cierto que para que el ofrecimiento coloque al acreedor en situación de mora, es menester que corresponda estrictamente a los términos de la obligación pactada, es decir: el pago no debe ser ni incompleto ni parcial. Pero como se verá, en el caso hubo integridad en cuanto al objeto.

Por el momento me interesa que el atraso de pocos días (nótese que el vencimiento se operó el 5.2.72; se depositaron los réditos en el Banco Nación el 11.2.72; la demanda lleva cargo del 23.12.72 y en ese período se

remitió el telegrama n° 465/12.2.72 y se efectuaron los requerimientos personales) no tiene virtualidad suficiente para perjudicar la consignación efectuada en cuanto a su tempestividad (cf. Busso, Eduardo B., "Código Civil Anotado", Obligaciones, a. 785, n° 19, p. 596).

2) En cuanto a la integridad del objeto de la consignación. Se aduce la falta de completividad de la prestación en cuanto a que el pago no comprendió: 1) los intereses punitivos del 2% mensual, conforme la cláusula 8ª del contrato; 2) los impuestos y tasa a su cargo, conforme la cláusula 3ª, y 3) la parte correspondiente a la retención de los réditos. Analizaré cada rubro separadamente:

2.1) Los intereses punitivos. Congruentemente con lo expuesto no puede admitirse que tras haber probado en forma fehaciente la constitución en mora del acreedor, se deban intereses punitivos, pues precisamente, si bien la mora creditoria deja subsistente la obligación, ella impide que la postergación agrave las responsabilidades del deudor.

2.2) Los impuestos y tasas a cargo del locatario. Si bien en la cláusula 3ª del contrato se establece que "los impuestos y tasas que son por cuenta del locatario, éste se obliga a abonarlos mensual y conjuntamente con el alquiler al locador, no pudiendo exigir se le cobre lo uno si no abona el total de alquiler, impuestos y tasas", en los hechos, y conforme las particulares modalidades de pago de estos impuestos y tasas (en el caso, tasas municipales, servicios de Obras Sanitarias y Agua Corriente), es inevitable que su pago deba diferirse hasta tanto se reciban las correspondientes facturas; y en autos no se ha probado que en ese período hubiera correspondido el pago de factura alguna.

Por lo demás, en cuanto a todo lo ya precedentemente dicho, es importante señalar que el telegrama de la demandada que rechaza el pago, de manera alguna lo impugna por tardío ni por insuficiente en cuanto a los dos rubros ya tratados. Sólo hace referencia a la cuestionada retención de los réditos, punto que trataré a continuación.

2.3) La retención de los réditos. Sabido es que, conforme a la moderna orientación de la política fiscal, la legislación dispone medidas tendientes a lograr la percepción del impuesto en la fuente. De ningún modo puede decirse que la conferida a los comerciantes por la resolución de la D.G.I. —como lo expresa la demandada— se trate de una "autorización" y menos aún, que sea "costumbre no hacerlo".

Se trata de un deber y como tal, sancionable, pues el agente que no retiene incurre en infracción, con responsabilidades a su cargo. Si existe la "costumbre de no hacerlo", obvio resulta que tal hábito debe ser desterrado y, por ende, los jueces no deben admitirlo ni tolerarlo.

Nada obsta a ello el hecho de que la propietaria esté inscripta como contribuyente. Por otra parte, si la retención fue excesiva pues la demandada estaba inscripta y, como tal, le correspondía una deducción menor, era a cargo de ella señalarlo en el momento oportuno, cuestión que no hizo, como se desprende de las pruebas rendidas.

Por tanto, habiendo llevado la consignación efectuada los recaudos exigidos por la ley, debe otorgársele fuerza de pago. Voto por la negativa.

A la cuestión, dijeron los Dres. **Isacchi** y **Casiello**: Compartiendo los fundamentos expuestos por el Vocal preopinante, adherimos al voto que precede.

Con lo que terminó el acuerdo, y atento los fundamentos y conclusiones del mismo, la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercia **resuelve** revocar la sentencia de fs. 69/70 y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda, otorgando fuerza de pago a la consignación efectuada en autos. Difiérese la regulación de honorarios hasta tanto se adecuen los devengados en primera instancia a lo aquí resuelto. **Adolfo Alvarado Velloso** — — **Jorge Isacchi** — **Guillermo S. Casiello** —