Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"T., S. c/ L., S. S. s/ EJECUTIVO"**, **Expte. N° 514/2010**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1, Secretaría N° 1 (Expte. N° 622/2010).

I.- Llegan las presentes actuaciones a estudio de esta Sala por haber interpuesto la actora, a fs. 30, recurso de apelación contra la resolución de fs. 28/29 que morigera la multa convencional acordada por las partes.-

En su postulación recursiva, sostiene que la decisión ha lesionando su derecho de defensa y de propiedad, violando el principio de congruencia, al no respetar las pretensiones formuladas en el juicio y decidir sobre aquello que no fue materia de controversia entre las partes.

Señala que el juez reconoció que no fue cuestionada por el demandado la penalidad por mora y ésta circunstancia es la que impedía avanzar sobre la multa en cuestión. Arguye que dicha penalidad fue acordada entre las partes al momento de suscribir el reconocimiento de deuda que hoy se ejecuta, pero que además no fue cuestionada por el demandado es esa instancia judicial, teniendo oportunidad de hacerlo al momento de ser citado para reconocer su rúbrica (fs. 17) y luego al ser intimado al pago de lo adeudado (fs. 25), así el demandado ha ratificado con su conducta desplegada en autos los intereses pactados. Cita jurisprudencia en apoyo de su postura. Hace reserva del caso federal.-

Corrido traslado a la demandada a fs. 34, los mismos no son contestados.

II.- Sabido es que conforme el art. 656

del C.C, los jueces tienen la facultad de reducir las penas que resultan desproporcionadas con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configurando un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor.

El recurrente cuestiona el ejercicio de oficio, por parte del juez de grado de tal facultad.

La doctrina no es pacífica respecto de este punto, incluso la cuestión ha generado disidencias en esta Sala (fallo citado por el recurrente).

Ahora bien, aun adoptando la postura de mayor amplitud, la decisión del juez de grado debe ser revocada.

Es que, el ámbito de discrecionalidad del que gozan los jueces de grado en la materia, no significa violentar el art. 1197 y 1198 del C.C. ni inmiscuirse en la esfera de negociación y acuerdo celebrado por las partes, por lo que la facultad conferida debe ser ejercida con prudencia sin 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 del orden público.

Ello así desde que el juez no ha dado ninguna razón, salvo su exclusiva voluntad que demuestre el exceso de la multa pactada. Ergo, no hay ejercicio prudente y fundado de la función correctora.

No es posible soslayar que la cláusula penal, cumple una doble función: a) entra en el lugar de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la mora, y b) posee una función compulsiva, tendiente a ejercer coerción sobre el deudor para obligarlo a respetar los plazos pactados en el contrato, ley para las partes (art. 1197 C.C). Es por ello que como principio, por tratarse de una cláusula que forma parte del contrato, dominado por el concepto de la autonomia de la voluntad, los jueces deben ejercer con prudencia su facultad de

alterar el carácter de inmutabilidad que es de su naturaleza (en igual sentido Llambías J.J. “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones” T I, p. 387, N° 316).

Conforme la propia naturaleza del instituto, para que los jueces puedan reducir las penas, según el art. 656, segundo párrafo, del Código Civil (texto según Ley N° 17.711), es necesaria la concurrencia de tres requisitos, cuyo cumplimiento en la causa no se ha acreditado, a saber: 1°) desproporción entre la pena y la falta que sanciona (elemento objetivo); 2°) aprovechamiento del acreedor (elemento subjetivo en el lesionante); y 3°) situación de inferioridad del deudor (elemento subjetivo en la víctima).

Estos presupuestos no surgen manifiestos en autos y, por supuesto, el demandado nada ha aportado en tal sentido. Por ello, los intereses acordados en el instrumento que se ejecuta no deben ser modificados.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación de fs. 32/33vta. y revocar la resolución recurrida, en cuanto manda limitar los intereses pactados en el contrato de locación.

IV.- Las costas de esta instancia atento como se resuelve y no habiendo oposición de la contraria se imponen en el orden causado. A los fines de la regulación de los honorarios, se tendrá en cuenta el significado económico del pleito, la naturaleza de la cuestión debatida, el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo y el resultado obtenido. Todo ello de conformidad a las pautas previstas en los arts. 5, 6, 8, 39, y 13 de la Ley XIII-4.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Hacer lugar al recurso de apelación de fs. 30 y revocar parcialmente la resolución de fs. 28/29, únicamente respecto de los intereses, los que se aplicarán conforme lo solicitado por la parte actora.-

2) Las costas de esta instancia se imponen por su orden. Se regulan los honorarios profesionales de los Dres. N. B. L. de E., J. F. L. G., G. A. B. y C. A. R., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%) de los correspondientes a la primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos Jueces de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Dr. Fernando Nahuelanca y haber concordado en la solución del caso (art. 274 Ley V N° 17 D.J.).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS