Esquel, de marzo de 2012.-

------ <u>Y VISTO:</u> ----------

------ La apelación de la actora con agravios expresados a fs. 78/79, los que no fueron constestados; ----------

------ <u>Y CONSIDERANDO:</u> ----------

------ En apretada síntesis se agravia el recurrente respecto a la reducción que, oficiosamente, dispusiera el juez "a quo" de la cláusula penal pactada en el contrato de locación conforme la sentencia de fs. 72 y aclaratoria de fs. 74.----------

------ El sentenciante de origen efectivamente morigeró el interés punitorio convenido originariamente en el 1% diario a partir de la mora –ver clausura quinta de fs. 7- por el 0.20% diario desde que cada suma fuera debida; todo ello por considerarlos excesivos con fundamento en los arts. 953 y 656 segunda parte del Código Civil.----------

------Recientemente esta Cámara en autos caratulados: "U., J. J. M. c/ T., J. s/ Ordinario" (Expte. Nro. 223/11 CANO, S.D.C. 21/2012) sentó doctrina en el sentido que resulta indiscutible la facultad de los jueces de reducir en sede jurisdiccional las cláusulas penales abusivas, ya sea por irrisorias o por excesivas y sin que el principio de autonomía de la voluntad, ni la fuerza vinculante de los contratos, sea obice para ello (ver fundamentos de la sentencia mencionada a los cuales remite este Tribunal en homenaje a la celeridad y economía procesal).----------

------Que en esa inteligencia y del juego armónico de las mandas legales previstas por los arts. 656 y 953 resulta claro ya, y sin discusión alguna, que el juez puede reducir de oficio la cláusula penal cuando la desproporción entre sanción y falta, produce un aprovechamiento de la situación del deudor.- De allí que, verificada la desproporción, surge el abuso, sin necesidad de que el deudor hubiera padecido necesidad ligereza o inexperiencia al contratar.- El abusivo aprovechamiento al que alude el art. 656 del C.C. es el que deriva de la desproporción resultante al tiempo en que se liquida la cláusula penal y no la de la ligereza, necesidad o inexperiencia del deudor al momento de contratar.- Dice Trigo Represas "la existencia del abusivo aprovechamiento surge incontestablemente de los hechos, sin

posibilidad de razonamiento o de prueba en contrario, cuando la diferencia es mas derivada de la aplicación de la pena es en si misma y objetivamente exorbitante, o sea, lo decisivo es el elemento objetivo: si hay desproporción notoria, corresponde la reducción" (Trigo Represas, Félix " Codigo Civil comentado. Obligaciones. Rubinzal Culzoni. Santa Fe 2005, Pag. 31) en igual sentido la jurisprudencia entendió que la carencia de efectivo aprovechamiento por parte del acreedor no puede obstar al reajuste de la pena, ya que la desproporción hace presumir el aprovechamiento, y porque, en todo caso, subsiste la inmoralidad o la ilicitud del objeto de la cláusula penal excesiva (incom, sala A 9-3-90 LL 1990-D-353).----------

------Que no tiene dudas este Cuerpo que el 1% diario a partir de la mora, lo que acarreará un interés del 30% mensual, es abusivo, siendo desproporcionada esa sanción por la mora del deudor cuando excede sobradamente las tasas bancarias de utilización corriente, lo que justifica la reducción dispuesta en la instancia originaria.----------

------En relación a la apelación, por bajos de los honorarios fijados en la instancia de origen, teniendo en cuenta que en las presentes actuaciones ha de determinarse el monto del proceso conforme con lo dispuesto en las sentencia de fs. 72 y 74, corresponde que la regulación de estipendios sea efectuada en los términos porcentuales (art.46 apartado 3° de la Ley XIII N°4 y su modificatoria), siendo ello así deberá reemplazarse la regulación objeto de apelación por el Dr. S. A. B., en términos porcentuales.----------

---

------Que efectuados los cálculos pertinentes en base a los arts. 6, 7, 8, 18, 39 y 46 in fine (Ley Arancelaria), los mismos se fijan en un 6% del monto del proceso que en ningún caso podrá ser inferior a los mínimos legales.-----

------Costas de Alzada al apelante vencido atento el resultado de la apelación y el criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.).----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------1°) **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 72 y su aclaratoria de fs. 74 en cuanto fue materia de recurso, por las consideraciones expuestas precedentemente.----------

------2°) **MODIFICAR** el punto III) de la sentencia de fs.72 estableciendo los honorarios profesionales del Dr. S. A. B. en un 6% del monto del proceso (arts.6, 7, 8, 18, 39 y 46 in fine de la Ley XIII N° 4 y su modificatoria Ley XIII N°15) que nunca podrá ser inferior a los mínimos previstos por el art.7 de la citada ley arancelaria----------

------2°) **COSTAS** de esta Alzada al apelante vencido atento al principio objetivo de la derrota.----------

------3°) **REGULAR** los honorarios del Dr. S. A. B. por su actuación en la Alzada, en el 1,5% a calcularse del monto del proceso (art. 13 de la Ley Arancelaria).----------

------4°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara, por licencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V, N°17 del D.J.P.).----------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER ENRIQUE FLASS**

REGISTRADA BAJO EL NRO. CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES DEL AÑO 2012.- CONSTE.-