000375/2014

Comodoro Rivadavia, de setiembre de 2014.

**VISTOS Y CONSIDERANDO**

Estos autos caratulados: **"T. I. P. S.A c/L. S.R.L. s/Prepara vía ejecutiva", Expte. Nro.375/2014,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 2(Expte. Nro.1005/2009) por haber interpuesto la actora a fs. 593, recurso de apelación contra la sentencia de fs.587/588vta que reduce la cláusula penal pactada y contra la regulación de honorarios, por altos. A fs. 590, apelan los Dres. E. N. y R. W., por propio derecho, los honorarios regulados porque consideran que no se ajustan a las pautas de la ley arancelaria.

**I.a)- Recurso de la actora.**

En su memoria de fs.595/599vta., realiza un resumen de los antecedentes de la causa. Manifiesta que tanto en la ejecución inicial como en sus ampliaciones se reclamó alquileres, multa e IVA. Señala que se dictó sentencia por estos importes y que las sumas abonadas corresponden al cumplimiento de condenas firmes y consentidas. Sostiene que son aplicables al caso los principios de preclusión procesal y cosa juzgada, por ende, no corresponde modificar los importes y composición de la deuda reclamada. Aduce que la sentencia dictada no puede tener efectos sobre los montos señalados, importes que al ser percibidos integran su patrimonio. Afirma que la facultad del juez de morigerar la multa es excepcional y debe ser ejercida con prudencia. Agrega que la demandada conocía la multa y no objetó la misma, rubro que fue reconocido por la sentencia y quedó firme. Advierte que el importe correspondiente a la multa fue calculado y liquidado al

momento de promover la acción y se acompañó la correspondiente certificación contable y en base a ella se intimó de pago al deudor. Niega que la supuesta exorbitancia de la multa solo pueda apreciarse en la oportunidad de su liquidación. Sostiene que el caso no reúne ninguno de los supuestos previstos por la ley que habilite la morigeración de la multa por el juez. Afirma que no hay abuso o aprovechamiento de una parte sobre la otra y destaca que ambas partes son sociedades comerciales. Destaca la conducta de la demandada que ha motivado el agravamiento de la deuda. Solicita se revoque el fallo y se apruebe la liquidación practicada por su parte.

Seguidamente, manifiesta que en caso de confirmarse la morigeración de la cláusula penal se eleve la tasa de interés del 24 % anual fijada, por ser la misma insuficiente.

Se agravia por la imposición de las costas y solicita se impongan a la ejecutada por ser esta parte la que con su conducta motivó las actuaciones. Hace reserva del caso federal.

**I.b)- Recurso letrados de la actora.**

A fs. 590, se agravian los entonces letrados de la actora porque consideran que los honorarios fijados no se ajustan a la ley de aranceles. Sostienen que el porcentaje debe ser fijado sobre el monto de la liquidación y no en relación a los honorarios fijados en el principal. Solicitan se adecue la regulación de grado.

A fs. 601, contesta la demandada y solicita se declaren desiertos ambos recursos de la actora y de los letrados en virtud que las expresiones de agravios han sido presentadas en forma extemporánea.

**II.-** En primer lugar, atento el expreso pedido del demandado de declarar desiertos los recursos se adelanta el rechazo de pretensión.

El recurso de la actora fue concedido a fs.594, quedó notificado por nota el día 9 de mayo de 2014, venciendo el plazo para expresar agravios en las dos primeras horas del día 19 de mayo de 2014. Lo expuesto y el cotejo del cargo impuesto por el tribunal, demuestran la temporaneidad del acto procesal. En igual sentido se resuelve con relación al recurso de los letrados de la actora, en virtud que los mismos apelan y fundan su impugnación en tiempo y forma (fs.592 y 590).

Seguido, se procede al tratamiento de los recursos.

**III**.- La presente causa ha sido elevada a esta cámara en distintas oportunidades como consecuencia de los recursos interpuestos por las partes, por lo que no resulta necesario reiterar los antecedentes de la misma y nos remitimos a la reseña efectuada con anterioridad en los distintos pronunciamientos (fs.519/522).

Se dijo con anterioridad y se sostiene ahora que, el exceso o disfuncionalidad de la cláusula penal pactada en el contrato de locación no puede ser valorado en abstracto. Este análisis solo se puede efectuar en el marco de la liquidación de los rubros de condena, respetando las pautas dadas por el tribunal para su correcto cálculo (Sala A SI N°190/2013 de fs.519/522vta), esta es la postura adoptada por el tribunal.

De lo expuesto, se advierte que la oportunidad de analizar el monto de la cláusula penal

y si la misma es excesiva o no en relación con la obligación pactada, no ha precluido. A mayor abundamiento, no se puede soslayar que el juicio es un proceso ejecutivo, por ende, las sentencias dictadas solo tienen autoridad de cosa juzgada formal, pudiendo el deudor reeditar el debate en un juicio ordinario posterior (art.558 CPr).

Lo expuesto, sumado a la facultad del juzgador de reducir su monto cuando el mismo se evidencia desproporcionado con la gravedad de la falta que se sanciona, la que puede ejercer de oficio, habilitan el tratamiento de la cuestión en esta instancia. (Ver doctrina citada en S.I. N°190/2013 citada. LLambías J.J. "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones" T I,p. 387,Nro 361).

En el caso, no se controvierte la procedencia del rubro "cláusula penal" cuestión que llega firme a esta instancia; el presente debate se basa en el importe de la multa el que se ataca por excesivo, razón que el juez de grado acogió favorablemente morigerando la misma.

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.

Esta facultad, como se señaló 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.

El juez ha dado justas razones de su decisión que no han sido cuestionadas por el recurrente. En efecto, el magistrado señaló que la multa diaria pactada equivalía a un recargo del 150% y 120% mensual sobre el alquiler, aproximadamente, circunstancia que evidencia la desproporción respecto del pago reclamado y un exceso con relación a la obligación convenida y la conducta que se pretende sancionar. Este fundamento no ha sido refutado ni ha recibido crítica concreta por parte del actor recurrente.

Se acreditó la desproporción entre la pena y la falta que sanciona-elemento objetivo-, y que de mantenerse la situación se incurría en un aprovechamiento del acreedor en desmedro del deudor –elemento subjetivo- que causaría un perjuicio innecesario al deudor, circunstancias contrarias a los principios de equidad y justicia.

Por ello, acreditados los extremos que habilitan la facultad prevista por el art. 656 segundo párrafo CC, corresponde rechazar los agravios de la actora y confirmar la resolución en este sentido.

Con relación a la insuficiencia del 24 % anual fijado por el tribunal se señala que el mismo es equivalente a la tasa de interés fijada por el Banco Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días y corresponde a las tasas habituales utilizadas por las entidades bancarias para operaciones similares. En consecuencia, no habiendo la apelante demostrado la arbitrariedad de lo resuelto, se confirma la multa fijada por el juez de grado.

**IV.-** Con relación al recurso por honorarios, en virtud que el presente consiste en una cuestión incidental dentro del proceso ejecutivo que vincula a las partes, corresponde la aplicación del art.32 de la ley de aranceles que determina la regulación de honorarios en los incidentes. Esta norma expresamente establece que los honorarios se fijarán entre el 10% y el 20% de los regulados en el principal, por ende, habiendo el juez respetado los parámetros previsto por la ley, y no habiéndose demostrado que los honorarios fijados vulneren el mínimo impuesto corresponde confirmar la resolución.

Atento lo resuelto, carece de virtualidad expedirse con relación al recurso de la demandada por honorarios.

**V.-** Teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión, las conductas de las partes y la ausencia de un criterio jurisprudencial uniforme respecto a la materia en debate, se resuelve modificar parcialmente el punto 2) de la sentencia e imponer las costas en la instancia de grado por su orden.( arts 69 y 70 CPr).

Las costas de la alzada se imponen por su orden por iguales fundamentos. Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión, etapa del proceso, labor desarrollada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 32, 13, 11,39 y ss Ley XIII nº 4 y Nº 15).

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 parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 593, confirmar en lo sustancial la sentencia de grado y revocar parcialmente el punto 2) de la sentencia de fs.587/588vta. solamente respecto de las costas que se imponen por su orden.

2) Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales de los Dres. N. L. de Escribano, J. F. L. G., en forma conjunta, en el 25 % y los del Dr. P. S. D., en el 28 %, todos de los regulados en la incidencia de grado. No se regulan los honorarios de los Dres. E. N. y R. W. en virtud de los arts. 11 y ss de la Ley XIII N°4 y N°15.

3) Tener presente la reserva del caso federal de fs. 599 vta.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase. La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse de licencia la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Silvia Noemí Alonso y haber coincidido en la solución del caso (ley V N°17 DJCh).

**REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**