----Trelew, de noviembre del año dos mil catorce.----------

--- **VISTO**: ----------

---- El recurso de apelación interpuesto a fs. 47 contra la sentencia interlocutoria dictada a fs. 44/45vta. concedido a fs. 56, es fundado a fs. 58/60, corrido traslado a la contraria a fs. 63 no es contestado.----------

----**Y CONSIDERANDO:** ----------

----I. A fs.44/45vta. la jueza de grado resuelve mandar llevar adelante la ejecución contra M. E. P. y G. M. S., hasta que al acreedor, C. R. J., se le haga íntegro pago del capital reclamado de $ 7.200 en concepto de alquileres reclamados, con más una tasa de interés del 2,5% mensual desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, impone las costas a la parte demandada vencida y regula honorarios. ----------

----Para así decidir considera que los demandados fueron notificados, requeridos de pago y citados de remate con las prevenciones de ley, sin que los mismos hayan comparecido a estar a derecho ni opuesto excepciones legítimas.----------

--- Señala que respecto a la penalidad pactada por mora en el segundo párrafo de la cláusula sexta del contrato de locación que asciende al 10% diario, es decir el 300% mensual, más allá de la denominación dada por las partes, dicha estipulación no es más que una tasa de interés formulada en beneficio del locador para el supuesto de cumplimiento tardío o incumplimiento del locatario en el pago del alquiler estipulado.-----

--- Añade que si bien en principio debe reconocerse la autonomía de la voluntad de las partes en la convención, lo cierto es que la tasa de interés debe circunscribirse dentro de los límites de la licitud y moralidad del acto, dado que la regla del art. 1197 del C. Civil rige a los intereses y a toda otra convención hecha en los contratos por las partes, de allí, que las partes tiene derecho a convenir la tasa dentro de los límites de la moral y las buenas costumbres de conformidad con los arts. 21 y 953 del C. Civil.----------

--- Con citas doctrinarias, acota que el art. 656 del mismo código determina que los jueces podrán reducir las penas cuando su monto sea desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan; y cuando el valor de las prestaciones, la situación de las partes, la garantía del crédito, el riesgo del negocio y demás circunstancias del caso configuren un aprovechamiento de la situación del deudor .----------

--- Menciona que ambas Salas de esta Cámara de Apelaciones sostuvieron que los jueces tienen la facultad de morigerar de oficio en la sentencia el quantum de los intereses que resultan violatorios de la moral y las buenas costumbres, y concluye reduciendo la tasa de interés al 2,5% mensual.----------

--- Finaliza afirmando que no procede la acumulación de multa en concepto de interés compensatorio y cláusula penal, en virtud de que en el caso de autos los intereses compensatorios juegan o se pactan a la manera de cláusula penal o multa, por eso sólo se deben unos u otros, salvo que ambos rubros se pacten acumulables, y en este caso ambas sanciones sumadas serán exorbitantes, por lo que procederá su reducción en los términos del art. 656 del Código Civil. ----------

----II.- Agravia al apelante la decisión de la magistrada, toda vez que -sostiene- que se pactó en el segundo párrafo de la segunda cláusula del contrato un interés compensatorio del 0,5% diario y una cláusula penal del 10% diario, y que las citas jurisprudenciales del fallo son antiguas, datan del año 1997, y compara las tasas de intereses vigentes durante el año 1997 y el corriente año.----------

--- Manifiesta que el interés mensual que rige la mora en el Banco del Chubut S.A. alcanza, al 1,9%, y la establecida en el pronunciamiento de grado en el 2,5% no restaña integralmente los perjuicios previstos y acordados por los contratantes, pues implica reconocer un interés compensatorio del 1,9% y sólo el 0,6% de interés punitorio.----------

--- Razona que por el daño causado por la mora en el pago de los alquileres, se reconoce tan sólo un 7,2% anual en un país que la tasa de inflación cabe reconocer asciende aproximadamente al 35% anual, según los cuestionados índices que elabora el INDEC, el índice de precios al consumidor desde Diciembre/13 a Julio/2014 aumentó un 16,7%, lo que representa aproximadamente un 33% anual.----------

--- Aduce que las partes en pleno ejercicio de su libertad negocial acordaron una verdadera cláusula penal que tarifara desde el inicio cuáles serían los perjuicios del acreedor por el incumplimiento del locatario, y destaca que se trata de la locación de un inmueble con destino comercial, de modo que cuando la magistrada decide sin que nadie se lo solicite la morigeración de la tasa de intereses punitorios pactados incurre en una inadmisible afectación al derecho patrimonial de locador. ----------

--- Sostiene que no se trata de una cuestión moral, de ver si el locatario se ve sumido a imposiciones abusivas y exageradas emanada de la escasez de inmuebles para alquilar. Insiste que el presente es un contrato de locación comercial, y en perfecta igualdad de condiciones las partes pactaron los términos del contrato, y deciden por anticipado evaluar los perjuicios que generará al locador la mora del locatario.----------

--- Ejecutada la deuda, -añade-, los deudores han guardado absoluto silencio, pero ello no ha sido óbice para que la sentenciante decida de modo sorpresivo reducir los intereses, dejando insoluta la reparación de los perjuicios irrogados. Distingue los intereses compensatorios de los moratorios, y la equivalencia de estos últimos con la cláusula penal pactada en los contratos de locación, con cita de antecedentes de ambas Salas de esta Cámara en su apoyo.----------

--- III.- En virtud de la cláusula sexta, segundo párrafo del contrato que se tiene a la vista y sirviera de fundamento a la ejecución, se convino que "En caso de mora en el pago del alquiler mensual el locatario deberá a los locadores una multa equivalente al 0,5% por ciento (0,5%) diario de interés en concepto compensatorio y el 10 por ciento (10%), diario en concepto de cláusula penal, multa que deberá ser pagada juntamente con el alquiler en mora…”(fs. 11vta.).----------

--- En su escrito de inicio (fs. 15/17) reclama el accionante la suma adeudada en concepto de alquileres, señalando que para el caso de mora en el pago de alquileres se pactó un interés compensatorio del 0,5% diario y una multa en concepto de cláusula

penal del 10% diario, y atendiendo a que se trata de un incumplimiento definitivo, reclama la cláusula penal pactada entre el locador y el empresario locatario.----------

--- A su vez, se agravia por la tasa fijada por la jueza “a quo” en el 2,5% de interés moratorio y punitorio y señala que las partes acordaron que en caso de mora en el pago del canon se devengaba una multa equivalente al 0,5% diario de interés compensatorio y el 10% diario en concepto de cláusula penal.----------

--- En el fallo de esta Sala citado por el apelante, se sostuvo que en el campo de los intereses rigen las normativas de los arts. 622 y 1.197 del Código Civil, siendo la cláusula del contrato de locación celebrado entre las partes (en ese proceso) una cláusula penal moratoria en el marco de lo reglado por el art. 652 de dicho ordenamiento normativo.----------

--- Sobre el tema, es dable resaltar que el art. 622 establece tres reglas o parámetros sobre los intereses: a) en primer lugar se deberán aquellos que las partes hubieran convenido en la obligación; b) si no los hubieran pactado se deberán los legales que las leyes especiales hubiesen determinado; y c) si no se hubiese fijado interés legal, los Jueces determinarán el que se deba abonar.----------

--- En ese marco, la sentenciante de grado manda llevar adelante la presente ejecución hasta que al acreedor se le haga íntegro pago del capital reclamado "con más intereses al 2,5% mensual”.----------

--- Siguiendo el mismo razonamiento seguido en aquélla ocasión, recordemos que la cláusula penal es en un sentido una valuación anticipada hecha por las partes de los daños e intereses. La cláusula penal moratoria es la que se pacta previendo únicamente la indemnización del retardo en el cumplimiento (art. 652 Cód. Civil). En esa hipótesis, el acreedor puede reclamar la prestación y además el pago de la pena moratoria (art. 659 Cód. Civil; conf. Cazeaux, Pedro N. - Trigo Represas, Félix A., “Compendio de Derecho de las Obligaciones”, Librería Editora Platense S.R.L., Buenos Aires, 1986, p. 240).----------

--- Se ha entendido que las cláusulas llamadas moratorias contemplan todas aquellas estipulaciones que tienen en miras cumplimientos producidos de manera diferente al pactado, incluyéndose el cumplimiento tardío, irregular, parcial, defectuoso, fuera de lugar, etc. (Bueres, Alberto J.; Highton, Elena I., Código Civil 2A, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, p. 567). ----------

--- Es que, aunque en un negocio jurídico se convenga más de una cláusula penal, previendo una el retardo y la otra el incumplimiento, no siempre es posible acumularlas. En tal caso, ambas pueden acumularse cuando se invocan hechos no simultáneos, de invocarse hechos contemporáneos -tal el supuesto de autos-, en el que la tardanza y el incumplimiento responden a un mismo hecho, se produce la absorción de una en otra (Aída Kemelmajer de Carlucci, “La cláusula Penal”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1.981, pág. 231, ap. 156; con cita de Llambías, “Tratado de derecho civil – obligaciones”, Perrot, Bs. As., 1967, T I, n° 346).----------

--- Ya hemos adelantado en el fallo que esgrime el apelante en sostén de sus agravios, que es cierto que entre la cláusula penal y los intereses moratorios median diferencias conceptuales muy significativas; pero también lo es que ambos indemnizan al acreedor por el mismo hecho (Aída Kemelmajer de Carlucci, “La cláusula Penal”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1.981, pág. 234).----------

--- En este orden de ideas y conforme lo normado por el art. 656 del Código Civil, los jueces podrán reducir las penas cuando su monto resulte desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, o configuren un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor. Los magistrados están facultados por la ley para reducir la cláusula penal, si afectan principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico -arts. 656, 2do. párr., 953, 1.071 y 1.198, Cód. Civil-, para lo cual debe confrontarse la cuantía de los créditos con las circunstancias del caso (C. Concordia, Sala 3, C. Civ. Com., 13/12/995, L.L., 1997-A-368, J. Agrup., caso 11.199).----------

--- La facultad judicial de morigerar los intereses pactados en exceso puede ser ejercida de oficio cuando la tasa establecida resulta abusiva y contraria a las buenas costumbres (C. N. Com., Sala A, 27/03/995, L.L., 1996-C-769, 38.679-S). ----------

----El objeto de la cláusula penal consiste en un porcentaje sobre la suma de dinero pactada como obligación principal, de modo tal que existe un acentuado paralelismo entre la limitación de las cláusulas penales y el tope permitido a las tasas de interés. Y en tal sentido, debe distinguirse si la cláusula accede a un contrato de mutuo -en el cual procede esta limitación por el problema de la usura- de aquellos otros contratos como la locación, la compraventa, etc., en donde la cláusula tiene una función resarcitoria y punitoria que los intereses no cumplen, y en consecuencia, dicha limitación no funciona (Cám. 2° Civ. y Com. Sala 3, La Plata, 30/09/2004, “Assad, Jorge Rubén c/ Giorno Hugo Mario y otros s/ preparación vía ejecutiva, ejecución de alquileres”; 14/05/1991, “Cerri, Pablo Argentino y otra c/ Colmeiro, Sergio Alfredo y otros s/Cobro de Alquileres”; 11/04/1989, “Leguizamón, Sarai c/ Rubén Alberto y otro s/ Cobro de alquileres y cláusula penal”; 14/03/1989, “D`Errico, Luis c/ Formento, Hugo Oscar y otros s/Cobro de alquileres” Juba, Sum. B 353164).----------

---- Por ello, se ha resuelto que tratándose de una locación, la cláusula penal -del uno por ciento de interés diario- resulta excesiva si se tiene en cuenta, además, la entidad de las faltas cometidas y de las prestaciones recíprocas, la función que cumplen y las circunstancias económicas imperantes (oferta y demanda atinentes a las locaciones urbanas, rentabilidad de las inversiones financieras, etc.); por ende, en el caso, la misma se reduce al 0,30 por ciento diario (Cám. 1°, Civ. y Com., Sala 1, La Plata; 18/04/1995, “González, Nilda A. y ot. c/ Tabuenca, Néstor R. y ot. s/ Cobro de alquileres”; 11/04/1995, “Arana, Jorge c/ Aselle, Miguel S. y ots. s/ Cobro de alquileres”, Juba, sum. B100658).----------

--- Si bien, no existe uniformidad en la jurisprudencia para la cuantificación de la cláusula penal ni en los parámetros para establecer su valor, este Tribunal, teniendo en cuenta la situación económica imperante y la conducta asumida por el ejecutado, estima que no es atinada la tasa establecida en la sentencia de grado del 2,5% mensual teniendo en cuenta que esta cláusula retribuye intereses más los daños ocasionados por el incumplimiento en el pago de los cánones locativos. Asimismo, tampoco es aceptable la pactada en el 0,5% diario respecto de intereses y como cláusula penal en el 10% diario (300% mensual) dada su exorbitancia y desmesura de los que derivaría un enriquecimiento indebido del ejecutante.----------

--- Por ello, este Tribunal estima prudente reconocer en el carácter de intereses moratorios el 0,1633% diario que representa el doble de la tasa activa que cobra el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos, y a la vez establecer como cláusula penal el 7,5% mensual.----------

----En tal sentido, la Corte Nacional ha resuelto que la existencia de abusivo aprovechamiento surge incontestablemente de los hechos, sin posibilidad de razonamiento o de prueba en contrario, cuando la diferencia en más derivada de la aplicación de la pena es en sí misma y objetivamente exorbitante y ello ocurre cuando la cláusula penal multiplica por diez los valores de la deuda, hipótesis en que el aprovechamiento abusivo e ilícito nace de las cifras y de la naturaleza de las cosas, que excluyen toda posibilidad de alegación o prueba en contrario. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema- (E.D. 10-02-05, “Dirección General de Fabricaciones Militares c/ Malacalza, Alberto Andrés”,19/08/2004, T. 327, P. 3157).----------

--- La existencia de ¨abusivo aprovechamiento¨ surge incontestablemente de los hechos, sin posibilidad de razonamiento o de prueba en contrario, cuando la diferencia en más derivada de la aplicación de la pena es en sí misma y objetivamente exorbitante; ello es lo que ocurre cuando la cláusula debatida supone una multiplicación por varios miles de los valores reales adeudados (CSJN, “Alberto Luis Lucchini SACIF. c/ Macrosa Crothers Maquinarias S.A.C.I.F.I.A. s/ cobro de pesos”, 18/12/1990, T. 313, P. 1461).----------

--- Para finalizar, las meras afirmaciones dogmáticas, sin sustento, del apelante relacionadas a la inexistencia de una cuestión contraria a la moral y buenas costumbres en la abultada cláusula penal convenida que supera el 3600% anual, ni la existencia de cláusulas abusivas y exageradas no constituyen una crítica concreta y razonada a la decisión apelada.----------

--- Al respecto, ya hemos señalado en numerosas oportunidades que es sabido que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D,

12/9/79, ED, 86-442).----------

--- La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido se ha sostenido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100).----------

--- Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472).----------

--- Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, SDC 25/13, SDL Nº 34/13, 20/10, SIC 221/09, SIC 11/03, SIF 36/10, SIC 75/13, SIE 19/14.----------

--- Las costas por la labor profesional desarrollada en esta instancia se imponen en un 50% a la actora y en un 50% a la demandada, toda vez que si bien prosperaron los agravios de la actora pues se incrementaron los accesorios reclamados, no fueron reconocidos conforme fueron pactados en el contrato de locación (art. 72 CPCC). En virtud de la tarea realizada por el Dr. A. M. S. y el resultado obtenido se regulan honorarios en el 28% a aplicar sobre el monto que resulte de la regulación de primera instancia. Para el caso que la suma resultante sea inferior al mínimo legal previsto en el art. 7, cuarto párrafo de la ley XIII Nro. 4, se regulará este último (arts. 5, 6 bis, 13, 39 y conc. de la citada ley).---------- Por ello, la

Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**: ---------- I. Modificar la sentencia de fs. 44/45vta., en todo cuanto fue materia de apelación; y en su mérito, mandar llevar adelante la ejecución contra M. E. P. y G. M. S., hasta que al acreedor C. R. J., se le haga íntegro pago del capital reclamado de $ 7.200 en concepto de alquileres reclamados, con más intereses moratorios el 0,1633% diario, y el 7,5% mensual en concepto de cláusula penal desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago.----------

--- II. Imponer las costas de Alzada en un 50% a la actora y en un 50% a la demandada (arts. 72 del CPCC).----------

--- III. Regular honorarios por su actuación en esta sede al Dr. A. M. S., en el 28% del monto que resulte de la regulación de primera instancia. Para el caso que la suma resultante sea inferior al mínimo legal previsto en el art. 7, cuarto párrafo de la ley XIII Nro. 4, se regulará este último (arts. 5, 6 bis, 13, 39 y conc. de la citada ley.----------

---

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

SERGIO RUBEN LUCERO	RAUL ADRIAN VERGARA	ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA	PRESIDENTE	JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2014 – SIE.- CONSTE.-**----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA