000603/2016

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2017.

**VISTOS Y CONSIDERANDO**

Estos autos caratulados: **"C. M. c/DEL A. C. G. R. J. N. s/ Ejecutivo"** Expte n° 603/2016, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 1 (Expte. n° 1386/2014) por haber la actora interpuesto a fs.172, recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 168/171 que modifica de oficio los intereses punitorios pactados por las partes en el contrato de locación presentado.

**I.-** Se agravia la recurrente a fs. 174/176vta., porque de oficio se morigeran los intereses punitorios pactados libremente por considerar que son excesivos. Señala que la norma que corresponde aplicar al caso es el art. 794 2do párrafo del CCC y no el art. 771 del mismo texto legal. Sostiene que los intereses pactados voluntariamente no son usurarios y corresponden a la cláusula penal convenida. Señala que el demandado no se opuso a dicha cláusula ni acreditó abuso. Manifiesta que el juez al modificar la tasa de interés de oficio excedió las facultades otorgadas por ley. Afirma que se conculca su derecho de defensa en juicio. Alega que la sentencia es violatoria del principio de congruencia. Solicita se revoque la decisión.

A fs. 178/179, contesta la demandada y solicita el rechazo del recurso.

**II.-** De las constancias de autos surge que la actora promueve prepara vía ejecutiva por cobro de alquiler adeudado e indemnización por resolución anticipada del contrato de locación por la suma de $ 5600 más la multa del 0,5 % del importe del

alquiler mensual por atraso en el pago. Adjunta como documental el contrato de locación que en su cláusula CUARTA establece para el caso de pagos fuera de término una multa equivalente al 0,5% diario del importe del alquiler mensual.

Habilitada la vía ejecutiva, se corre traslado de la demanda y se produce prueba, dictándose finalmente la sentencia de fs. 168/171 en crisis.

Esta sentencia hace lugar parcialmente a la demanda y manda llevar adelante la ejecución contra la demandada por la suma de $2800, correspondiente al último mes de alquiler impago (julio/2013) y morigera de oficio la multa pactada del 0,5% diario del importe del alquiler mensual en concepto de mora, por considerarla excesiva (art. 771 CCC) y fija la misma en el doble de la tasa activa anual del Banco Nación.

**III-**. El Código Civil y Comercial de la Nación concede a los jueces amplia potestad, aún de oficio, para reducir la tasa de interés, siguiendo en esta línea la tendencia mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia (art.771 CCC). Con relación a la cláusula penal el Código prevé esta facultad y establece que los jueces pueden reducir las penas cuando su monto resulte desproporcionado con la gravedad de la falta y de acuerdo a las circunstancias del caso se configure un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor (art.794 CCC), norma que sigue los lineamientos del anterior art.656 del C.C.

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

Esta facultad, puede y debe ser ejercida de oficio, aunque con prudencia atento la inmutabilidad relativa que caracteriza la obligación,

revisándola cuando se advierta que es abusiva o desproporcionada. (Verbigracia, una tasa de interés del 100% anual en un mutuo dinerario. Ricardo Luis Lorenzetti. Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Tomo V pág.237. Rubinzal Culzoni Editores). De lo contrario, se estaría validando un acto jurídico de objeto ilícito o el enriquecimiento sin causa del acreedor.

El juez sostuvo que el interés pactado resulta una tasa del 15% mensual y consecuentemente del 180% anual que resulta excesiva provocando la lesión del deudor, por la evidente desproporción respecto del pago reclamado y un exceso con relación a la obligación convenida y la conducta que se pretende sancionar.

La suma resultante del recargo pactado conforme la cláusula CUARTA por el tiempo transcurrido ascendería a la suma de $ 21714, por el último mes de alquiler, monto que supera casi ocho veces el valor mensual del alquiler convenido que, teniendo en cuenta las circunstancias que rodearon la finalización de la locación más la conducta demostrada por las partes, demuestran que la morigeración ha sido prudentemente ejercida por el juzgador.

Estas razones no fueron refutadas por la recurrente que, solo manifiesta una opinión contraria a la del magistrado que no alcanza a enervar los fundamentos del fallo.

La doctrina y jurisprudencia mayoritaria sostienen que: "Si existe una notoria y manifiesta desproporción en el monto de una cláusula penal corresponde su reducción. La carencia de efectivo aprovechamiento por parte del acreedor no puede obstar

al reajuste de la pena ya que la sola desproporción hace surgir el aprovechamiento y, en todo caso, subsiste la inmoralidad y la ilicitud del objeto de la cláusula excesiva. En definitiva, aunque los jueces argentinos insisten en que la facultad morigeradota debe ser ejercida "en forma prudente y con criterio restrictivo", debe procederse a la reducción de oficio, cuando el exceso se muestra notorio o evidente; con diversos argumentos, tales como: a) imperio de la justicia conmutativa y las exigencias que fluyen de los principios ético - jurídicos que surgen de las normas de buena fe, moral y buenas costumbres; b) razones de equidad, esenciales a la función judicial; c) la idea de que la cláusula penal configura una sanción razonable para castigar el incumplimiento y no una fuente indebida de lucro”.(ver Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Sala 1. 30/09/2009. "FUNDACION SAN PIO X EN J 113.648/31.095 FUNDACION SAN PIO X C/CENCOSUD S.A. P/CUMPLIMIENTO CONTRATO S/INC. CAS." El Dial MZ4E25. Sala A S.I.N° 245/2014, entre otras).

Respecto al argumento relativo a la autonomía de la voluntad, se destaca que, si bien es cierto que la cláusula penal surge de un pacto celebrado libremente por las partes (art. 790 C.C.C) ello no significa que tal pueda poseer un contenido irrazonable, ya que como se señaló no se puede validar un acto de objeto ilícito o un enriquecimiento sin causa del acreedor. (Ver Ricardo Lorenzetti. Código Civil y Comercial de la Nación. Ob cit).

Por ello, validar la multa fijada, en nombre de la libertad de convención, cuando la suma que

resulta excede razonablemente lo que podría constituir una justa reparación, viola los principios de justicia invocados.

En consecuencia, acreditados los extremos que habilitan la facultad prevista por los arts. 794 segundo párrafo, 769 y 771 CCC, corresponde rechazar los agravios de la actora y confirmar la resolución en este sentido.

**IV.**- Las costas de segunda instancia se imponen a la actora vencida ( arts. 69 y 70 CPr).

Se regularán los honorarios profesionales teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapa del mismo, labor desarrollada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a a7, 39, 13 y ss Ley XIII 4 y 15).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción de Comodoro Rivadavia **RESUELVE**:

1°) Rechazar el recurso de apelación de la actora de fs.172 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs.168/171.

2°) Costas de segunda instancia a la actora vencida. Regular los honorarios de los Dres O. R. y C. B., en forma conjunta, en el 30 % y los de la Dra. F. C. en el 25%, todos de los honorarios regulados en la sentencia de grado.

3°)- Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

**REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**