Puerto Madryn, de abril de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"M., L. K. c/ B. A., R. A. y otro s/ Ejecución de alquileres" (Expte. N° 333/21)**, venidos del Juzgado de Ejecución (Expte. N° 277/21), por haberse interpuesto sendos recursos de apelación contra la sentencia interlocutoria registrada como N° 858/21.

I. El Sr. Juez de grado, mediante el resolutorio de marras, dispuso llevar adelante la presente ejecución por la suma de $ 25.095 con más los intereses de dos veces y media la tasa activa para operaciones de descuento del Banco del Chubut SA, desde la m. y hasta su efectivo pago.

a) En su memorial de agravios dice la actora que al tiempo de interponer la demanda accionó por cobro de alquileres y multa contractual tal como fuera estipulado en el contrato de locación.

Mem. que el inmueble locado aún no se entregó, que la multa diaria se disparó el 31/12/2020 y subsiste por la falta de entrega de la unidad. Aduce que la sentencia omite ordenar el pago de la multa por falta de entrega del inmueble, dispuesta en el art. 2 del contrato de locación.

Explica que se trata de deuda surgida de la relación locativa (art. 528 inc. 6 CPCC), dado que la cláusula penal es accesoria y sigue la suerte de la principal, la que se acordó como penalidad para evitar la retención indebida del inmueble por parte del inquilino.

Cuestiona que también deberá enmendarse la adecuación dispuesta, pues considera que la misma es razonable para los intereses m.torios y compensatorios, pero no para la multa contractual que es una suma fija equivalente el 60% del precio del alquiler por cada día de dem..

Afirma que la referida multa es más severa dado que se trata de un monto fijo por día, por lo que no procede la aplicación de intereses pues es una

penalidad que se calcula sobre el precio del alquiler vigente a ese momento. Concluye, que cualquier morigeración con aplicación del art. 794 CCyC debe ser sobre dicho monto fijo y no sobre el cálculo de intereses.

b) Por su parte la accionada se agravia por el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa, en tanto considera que resulta la resolución ajena a la plataforma fáctica obrante en autos y contraria a lo preceptuado por los arts. 726, 1794 y cc. CCyC.

Asume que el plazo contractual feneció el 31/12/2020, por lo que a partir del mismo no existe causa alguna que genere obligación de su parte a abonar los cánones locativos, por lo que de no prosperar la excepción invocada la actora se estaría enriqueciendo sin causa.

Asevera que resulta fácilmente acreditable que no posee legitimación activa para pretender el cobro de los alquileres, ya que no resulta locadora, poseedora, tenedora, titular, ni posee derecho alguno sobre el predio. Concluye, afirmando que la inexistencia de la obligación resulta manifiesta, por lo que el proceso impone dejar en evidencia la ilicitud de la causa. Agrega que no debe imperar el exceso ritual, incompatible con la verdad material y el derecho de defensa que le asiste.

II. a) Liminarmente corresponde dejar sentado que no importa ilegalizar una potestad legal que, como es lógico, no puede ser antagónica al ordenamiento que la consagra. Por el contrario, lo que se prohíbe son algunas maneras de ejercicio que, calificadas de antemano, se considera que no pueden contar con la protección de la ley. O mejor expresado, a determinadas formas de ejercicio que serán calificadas como "abusivas", cuando se ejerza una prerrogativa en perjuicio de alguien violando la buena fe, contrariando la m.l y las buenas costumbres.

De la compulsa de las actuaciones surge que la cláusula segunda del

contrato de locación dice "*En caso que el locatario no desocupare el inmueble el día fijado o que el mismo no pudiera ser recibido… se aplicará una multa diaria equivalente al 60% calculado sobre el monto del alquiler vigente a ese momento y hasta la restitución del inmueble*". Por su parte la cláusula tercera fija también una multa del 0,5% diario, para el caso de incumplimiento en el pago de los alquileres.

En el decisorio cuestionado se expresa que *"…de realizarse el cálculo por parte de la ejecutante, se transformaría la multa en forma desmesurada al incumplimiento razón por la cual considero que las mismas, sin perjuicio de ser en principio la pena inmutable -autonomía de la voluntad -, ceden ante otros rectores supremos como el orden público y la m.l. Razón por lo cual considero que las multas pactadas, deberá ser sustituidas por un interés compensatorio y m.torio, aplicándose al caso dos y media veces la tasa activa del Banco del Chubut S.A, art. 10, 767 y s.s. del CCyC"* (fs. 57).

Sabido es que hasta no hace muchos años era conteste el criterio normativo conforme al cual el régimen era el de la inmutabilidad de la pena. Actualmente, se han establecido normas concretas que habilitan la mutabilidad de la cláusula penal, por entenderse que si la misma es excesiva debe facultarse al juez a que revea el monto de la misma.

En tal línea de ideas, cabe recordar que la cláusula penal es un instituto que proporciona un incentivo para la conducta debida del deudor, esto es el cumplimiento específico de su obligación, y fija de antemano el monto indemnizatorio para el caso de incumplimiento (cfr. LLAMBIAS, "*Obligaciones*" Tº I, Pág. 421. En igual sentido BORDA, "*Obligaciones*", Tº I Pág. 172).

El carácter de inmutabilidad de la cláusula penal resulta atenuado a través del segundo párrafo del art. 794 CCyC, el que dispone que "*Los jueces pueden reducir las penas cuando su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás*

circunstancias del caso, configuran un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor".

En virtud de ello, la doctrina legal entiende que el juez deberá apreciar si el monto de la pena es desproporcionado, en tanto una pena es abusiva cuando aquel estima prudencialmente que existe una ausencia de equilibrio m.l entre la importancia de la pena establecida y el reproche que merece la conducta del deudor.

En este lineamiento consideramos que en la cláusula segunda del contrato de autos, se presume la existencia de un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor, sin justificación en tanto la razonabilidad implica que el derecho sea ejercido en forma prudente, es decir, que exista una razón valedera dentro de los límites y condiciones fijadas por la ley

De tal manera, la decisión del Sr. Juez de la otra instancia aparece razonable y equitativa, si se toma en consideración lo preceptuado por la normativa citada, en cuya función los jueces pueden modificar los alcances de las cláusulas en cuanto se oponen a valores superiores como equidad, m.l y orden público, por lo que están facultados, aun de oficio, a adecuar a esos parámetros las prestaciones que no los respeten.

De lo hasta aquí expuesto se desprende que no cabe hacer lugar a la queja de trato, por lo que deberá confirmarse la sentencia de la instancia anterior en todo cuanto ha sido materia de la misma.

b) En lo que hace al recurso impetrado por la demandada se debe analizar si en la acción intentada se dan los recaudos que debe cumplir la resolución ejecutable, es decir las condiciones exigidas para que proceda la ejecución que se pretende hacer valer, teniendo en cuenta que la falta de legitimación activa es entendida como la falta de titularidad en la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión.

No puede desconocerse que el proceso ejecutivo cuenta con un limitado ejercicio de defensa por parte del accionado, en tanto el título resulta ser la constatación fehaciente de una obligación exigible, pues el rigor procesal que establece la acción de ejecución impone la estricta corrección material y formal del título que la fundamenta.

Sin perjuicio que la excepción incoada no se encuentra contemplada en el art. 549 CPCC, es dable aclarar que la apelante funda sus agravios en cuestiones cuyo tratamiento impone un caudal probatorio que se encuentra vedado en el juicio ejecutivo, en tanto se aparta del examen del instrumento en su forma extrínseca para adentrarse en la causa de la obligación.

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta menester dejar sentado que de la compulsa de las actuaciones surge que a fs. 04/06 se aduna copia del contrato de locación rubricado por las partes, instrumento que no ha sido desconocido por la demandada.

A mayor abundamiento se destaca que en los autos "*M., L. K. c/ B. A., R. A. s/ Desalojo*" (Expte. N° 56/21), que en este acto se tienen a la vista, surge el reconocimiento expreso por parte de la accionada de la relación contractual locativa, la cual tuvo una duración de diez años y culminó el día 31/12/2020 (fs. 18 vta.).

Desde tal perspectiva, corresponde enfatizar que durante la vigencia de la relación contractual que unió a las partes, la demandada tuvo el uso y goce del inmueble a cambio del precio del alquiler pactado. De allí que en autos se ejercita una acción emergente del instrumento que vinculara a las partes no una acción real fundada en el carácter de propietario del inmueble, lo que otorga la correspondiente legitimación a la actora para accionar en autos.

Sin perjuicio de lo expuesto, es dable aseverar que nos encontramos aquí con un cuestionamiento que requiere una mayor amplitud de debate en un ámbito de conocimiento que permita determinar la procedencia del mismo, circunstancia que excede el acotado marco del juicio ejecutorio.

Por lo tanto no debe ser atendido el agravio invocado por la demandada y, en consecuencia, debe desestimarse la excepción de falta de legitimación activa impetrada.

III. Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado (art. 69/72 CPCC). Se regulan los honorarios de los Dres. D. G. L. y M. J. T., en conjunto, en el 15% de lo que les corresponda en la instancia de grado y los de los Dres. B. E. M. y M. E. T., en conjunto, en el 15% de lo que les corresponda en la instancia de grado. Todos con más el IVA si les concerniere y sin perjuicio de los mínimos
legales (arts.5, 7, 32 Ley XIII N° 4).
Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

R E S U E L V E:

1. **CONFIRMAR** la sentencia interlocutoria registrada como N° 858/21, en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas de esta Instancia en el orden causado (arts. 69/72 CPCC). Se regulan los honorarios de los Dres. D. G. L. y M. J. T., en conjunto, en el 15% de lo que les corresponda en la instancia de grado y los de los Dres. B. E. M. y M. E. T., en conjunto, en el 15% de lo que les corresponda en la instancia de grado. Todos con más el IVA si les concerniere y sin perjuicio de los mínimos

legales (arts.5, 7, 32 Ley XIII N° 4).

3. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO N° /22 SIC