

CLÁUSULA PENAL.- Funciones y objetivos.- Es accesoria: no puede reclamarse el cumplimiento de la obligación y la Cláusula Penal: o lo uno o lo otro.- Excepciones a este principio.- Es inmutable: producido el incumplimiento, nace la exigibilidad de la Cláusula penal.- Excepciones a este principio.-Intereses devengados por la obligación principal y por la Cláusula Penal: improcedencia.-

* * * * *

La Cláusula Penal es un pacto resarcitorio, pues de antemano y antes que el incumplimiento se produzca, los contratantes ya acordaron cómo será indemnizado el Acreedor, ya pusieron precio al daño que ocasionará el incumplimiento.-

* * * * *

Para el Acreedor presenta una gran ventaja, pues no debe demostrar el perjuicio sufrido por el incumplimiento; y para el Deudor también es ventajoso, pues de no cumplir la obligación original, sabe qué se le va a reclamar y no tendrá sorpresas cuando ello ocurra, impidiendo que se le reclame otra partida de daños que no sea esa.-

* * * * *

La Cláusula Penal es una obligación accesoria, pues nace una vez que el Deudor no cumple la obligación original; es por eso que también se la llama "subsidiaria".- Esto tiene una importante consecuencia: el Acreedor -producido el incumplimiento- no puede exigir el cumplimiento de la obligación y además el cumplimiento de la Cláusula Penal; es decir, el Acreedor no puede acumular los dos reclamos pues implicaría el exigir un doble cumplimiento.-

* * * * *

La anterior es la regla, pero la segunda parte del art. 659 CC prevé las dos excepciones, una de las cuales se refiere a la intención de las partes de fijar la indemnización tarifada o Cláusula Penal para el supuesto caso de retardo en el cumplimiento de la obligación.-

* * * * *

La Cláusula Penal es inmutable; producido el incumplimiento, se dispara su exigibilidad automáticamente.- Pero el art. 656 CC ha mitigado el rigor de este principio, facultando a los Jueces a reducirla cuando su monto es desproporcionado con la gravedad del incumplimiento, teniendo en cuenta el valor de la obligación principal y las demás circunstancias del caso, evitando que el Acreedor abuse de la situación del Deudor.-

* * * * *

La Locadora ha dejado a su Inquilino ocupar el inmueble sin pagar cánones durante más de 5 años, y repentinamente cambia de actitud y gestiona el cobro de los alquileres vencidos y la aplicación de la Cláusula Penal por el atraso, que sumadas llegan a una suma muy considerable.-

* * * * *

Los derechos debemos ejercerlos con un sentido social, con un sentido de solidaridad con los demás, sin prescindir del impacto que tienen sobre ellos nuestras actitudes.-

* * * * *

Aquí se cumple aquél requisito del que hablaba la Doctrina cuando se refería a los supuestos en que el Juez puede reducir los efectos de la Cláusula Penal: son los supuestos de la exorbitancia, del desequilibrio, de la desproporción entre la obligación y la pena.-

* * * * *

- Gral. Alvear (Mza.), 3 de Marzo del 2015.-

VISTO el **expediente N° 140.875 caratulado "HAARTH, Gilda Mónica C/ Arnaldo ORDÓÑEZ P/ Ejecución Típica (cobro de alquileres)"**, traído a Despacho para dictar sentencia definitiva, del que surge:

A)-El derecho invocado por la Sra. Gilda Mónica HAARTH: A fs. 28 y ss. la Sra. HAARTH dio inicio a su pretensión de cobro de alquileres y de la cláusula penal pactada.-

Dijo que el día 1/4/2003 celebró con el Sr. Arnaldo ORDÓÑEZ un contrato de locación, por el cual cedió en ese carácter el inmueble ubicado en la calle "4" del Paraje "El Juncalito", constante de una superficie de 40 metros de frente por 100 metros de fondo, el que cuenta con una habitación de 6 x 3 metros cuadrados destinada a Escritorio, con un galpón de 9 x 10 metros destinado a depósito, un parasol de tela media sombra con cabreadas de hierro, y un baño.-

La finalidad de la Locación es la explotación comercial de una planta de tratamiento y venta de madera.-

Agregó que las mejoras que el Sr. ORDÓÑEZ introduzca en el inmueble, quedarán a beneficio de tal inmueble, sin posibilidad de reclamar.-

Convinieron un plazo de dos (2) años, que luego prorrogaron por dos años más, y el día 30/7/2006 celebraron un nuevo contrato de alquiler con vencimiento el día 30/7/2010.-

Agregó que a comienzos del año 2010 el Sr. ORDÓÑEZ comenzó una conducta tendiente a evadir su obligación de pago, y pese a los insistentes reclamos, no pagó los cánones convenidos.-

Comentó que una vencido el plazo convenido del contrato -Julio del año 2010- la Sra. HAARTH comenzó a requerirle verbalmente la entrega del inmueble, sin resultados.-

Continuó diciendo que ante esta actitud, envió la intimación de fecha 15-2-2012 en el que recordó el vencimiento del contrato, lo emplazó a desalojar, a pagar \$ 500,00 de cánones adeudados desde el mes de Enero del 2010 a Agosto del 2010, \$ 1000,00 desde Septiembre del 2010 a Febrero del 2012; misiva que dio origen a varios intercambios de notificaciones fehacientes.-

Concretó el reclamo de cánones adeudados de los meses de Enero/2010 a Septiembre del 2013, a razón de \$ 650,00 cada uno, lo que totaliza \$ 29.250,00 (45 meses x \$ 650,00); con más sus intereses desde el vencimiento de cada cánón.-

También reclamó el pago de la Cláusula Penal pactada en la Cláusula 7º del último Contrato de Alquiler que celebraran, que estableció una multa diaria por el atraso de los pagos de cánones, en el 10,00% del valor de cada cánón; es decir, \$ 65,00 por día de atraso.-

Practicó una Liquidación de los montos aplicando la Cláusula Penal, diciendo que en el año 2010, el Sr. ORDÓÑEZ se atrasó 5 meses de cánones; por lo que adeuda \$ 65,00 x 30 días x 5 meses; lo que hace un total de \$ 9.750,00.-

En el año 2011 no pagó ningún mes de alquiler, por lo que debemos multiplicar \$ 65,00 de multa diaria x 30 días x 12 meses, lo que hace un total de \$ 23.400,00.-

El mismo importe de \$ 23.400,00 debemos calcular por al año 2012, y la suma de \$ 17.550,00 por año 2013, que son solamente nueve (9) los meses impagos.-

El monto de la cláusula penal asciende -de esta manera- a \$ 74.100,00; aunque reconoció las facultades del Juez para reducir o aumentar esta cláusula penal.-

El reclamo es -por lo tanto- de \$ 103.350,00.-

B)-El derecho invocado por el Sr. Arnaldo ORDÓÑEZ: A fs. 41 el Tribunal citó al Sr. ORDÓÑEZ a reconocer contenido y firma de los Contratos que

en copia se encuentran a fs. 5/13, teniéndolos a fs. 50 por reconocidos tácitamente debido a su incomparecencia.-

A fs. 53 fue requerido de pago, y a fs. 62 se presentó a estar a derecho planteando defensas.-

Dijo que la verdad de los hechos no es la presentada por la Sra. HAARTH, sino que el Sr. ORDÓÑEZ junto con el padre de la Actora, Sr. Juan Carlos HAARTH, formaron una sociedad de hecho destinada a la explotación y procesamiento de maderas que denominaron "Impresur", que instalaron en el lugar indicado por la Actora, y las construcciones (habitación, galpón, baño. etc.) fueron realizadas por el Sr. ORDÓÑEZ.-

Dijo que luego del fallecimiento del Sr. Juan Carlos HAARTH, se incorporaron los dos hijos, Sres. Derly HAARTH y Gilda Mónica HAARTH, y propusieron al Sr. ORDÓÑEZ que se ocupe de "Impresur".-

Agregó que en año 2001 se abrió el Concurso preventivo del Sr. Derly Alejandro HAARTH y se elabora una estrategia para salvar el inmueble donde pisa el establecimiento "Impresur".- También el Sr. Derly Alejandro HAARTH transfirió al Sr. ORDÓÑEZ la maquinaria, las herramientas, y la madera existente.-

Siguió su relato sosteniendo que luego la Bodega dejó de operar y los hermanos HAARTH encargaron al Sr. ORDÓÑEZ que cuide las instalaciones, tarea que realizó con sus empleados durante seis años.-

Comentó que existía una diferencia de dinero entre los hermanos HAARTH a favor de la hoy Actora, y como Derly Alejandro estaba inhibido, se acordó que el Sr. ORDÓÑEZ pagara esa diferencia en cuotas, y luego si la hoy Actora quería la desocupación del lugar, debía pagar las mejoras realizadas por el Sr. ORDÓÑEZ.-

Así -continuó- es que se firmaron los tres Contratos de Alquiler que duraron hasta el año 2010, fecha en que el hoy Demandado canceló la deuda, y ese es el motivo por el cual luego del año 2010, no fue suscripto un nuevo Contrato.-

Denunció que la Sra. HARRTH no quiere pagar esas mejoras y así comenzaron las diferencias, en las que intentó mediar Derly Alejandro, llegando a un acuerdo que la Actora debía pagar al hoy Demandado -por el valor de las mejoras- la suma de \$ 43.450,00, que nunca pagó la Sra. Gilda Mónica HAARTH.-

Negó -en consecuencia- ser Locatario, sino que su ocupación responde a una Sociedad de Hecho, y por lo tanto, no es Legitimado Pasivo de la acción intentada por la Actora.-

Concluyó su respuesta preguntándose (y respondiendo a la vez) que los contratos no son sinceros, porque si lo fuera, la actitud natural sería la gestionar el Desalojo y no sólo el cobro de alquileres.-

Nada dijo sobre la aplicación de la Cláusula penal reclamada por la Actora.-

C)-La respuesta de la Actora al Demandado: A fs. 74 y ss. dijo que el Cód. Civil es el que dispone la Legitimación Activa para el supuesto en que el Locador reclame el pago de alquileres atrasados; y lo mismo cabe predicar del Locatario, que es quien debe pagar el precio de la Locación.-

Agregó en nuestro caso, ambas legitimaciones surgen de los tres Contratos de Locación celebrados; y en relación a la Sociedad de Hecho invocada por el Sr. ORDÓÑEZ, nada tiene que ver con el presente expediente; ya que lo que aquí se discute son los alquileres dejados de pagar por el Sr. ORDÓÑEZ.-

Comentó que la Sra. HAARTH nunca tuvo una Sociedad con el Demandado, sino que simplemente es la titular del inmueble, y en uso de sus derechos, alquiló el inmueble a distintas personas, incluido su propio hermano, iniciador de la explotación llamada "Impresur", que luego continuara el Sr. ORDÓÑEZ a partir del año 2003.-

Es allí cuando, en el año 2003, se celebró el primer Contrato de Locación.-

Destacó que el mismo Sr. ORDÓÑEZ reconoció este carácter de Inquilino en el Acta de fs. 14 y vta., donde dijo que hace 17 años alquila a la familia HAARTH.-

CH)-Las pruebas producidas: A fs. 114/116 el Tribunal sustanció las pruebas ofrecidas por las partes, de las que surge:

1)-Contrato de Locación celebrado entre las partes el 1/4/2003: A fs. 5/7 se encuentra este Contrato referido al inmueble ubicado en la calle "4" del Paraje "El Juncalito", con un plazo de vigencia de dos años, entre el 1/4/2003 al 31/3/2005, con destino comercial, con mejoras edilicias destinada a la explotación de maderas, a cambio de un cánón de \$ 250,00 mensuales, reajustables.-

La cláusula 7º del Contrato se refiere a las consecuencias que traerá aparejadas los incumplimientos a cualesquiera de las obligaciones asumidas por el Sr. ORDÓÑEZ, a saber:

* La falta de pago del canon convenido dos periodos consecutivos o alternados.-

** La falta de entrega de las boletas de impuesto, tasas y servicios.-

*** El incumplimiento de cualquier otra de las obligaciones que por Ley corresponden al Locatario.-

Esas conductas ocasionarán:

* El Locador podrá negarse a recibir el canon mensual.-

** El Locador podrá dar por rescindido el contrato, solicitando la inmediata devolución del inmueble.-

*** El Locador podrá reclamar las sumas adeudadas por alquileres, tasas, servicios e impuestos,-

**** La falta de pago en término del alquiler hará pasible al Locatario de una multa diaria equivalente al 10,00% del monto del alquiler mensual, la cual será abonada conjuntamente con el alquiler mensual.-

2)-Contrato de Locación celebrado entre las partes el 10/5/2005 (fs. 8/10):

Se refiere al mismo inmueble, con un articulado muy similar al anterior, con un plazo de vigencia de dos años, entre el 10/5/2005 al 9/5/2007, con destino comercial, con mejoras edilicias destinada a la explotación de maderas, a cambio de un canon de \$ 400,00 mensuales, reajustables.-

La cláusula penal para el caso de atraso, fue pactada en iguales términos que en el contrato anterior.-

3)-Contrato de Locación celebrado entre las partes el 30/6/2006 (fs. 11/13):

El texto de sus cláusulas es muy similar, con un plazo de vigencia de 4 años, desde el 30/6/2006 hasta el día 30/7/2010, con destino comercial, con mejoras edilicias destinada a la explotación de maderas, a cambio de un canon mensual de \$ 500,00 el primer año, \$ 550,00 del mes 13 al mes 24, \$ 600,00 del mes 25 al mes 36, y \$ 650,00 del mes 37 hasta su finalización.-

La cláusula penal se encuentra también incorporada en la cláusula 7º.-

4)-Acta de constatación notarial: A fs. 14/23 se encuentra el Acta Extraprotocolar autorizada por la Escribana María Alejandra MORENO el día 24-1-2012, requerida por la hoy Actora, quien le encargo presentarse en el inmueble y constatar su estado.-

Dijo que fue atendido por el Sr. Arnaldo ORDÓÑEZ quien permitió que una persona llevada por la escribana, tomara fotografías del inmueble (son las obrantes a fs. 15/23).-

El Acta relata que el Sr. ORDÓÑEZ manifestó que solamente las paredes y el techo pertenecen al inmueble, ya que las restantes mejoras eran de su propiedad, y que hacen 17 años que alquila a la familia HAARTH, que nunca ha tenido problemas con nadie.-

5)-Carta documento remitida el día 15-2-2012 por la Actora al Demandado: A fs. 24 se encuentra la copia de esta intimación, por la cual la Actora reclamó el desalojo del inmueble, que el Sr. ORDÓÑEZ deje en el lugar las mejoras introducidas, y el pago de los cánones convenidos a partir del mes de Enero del 2010.-

6)-Carta documento remitida el 12-3-2012 por el Demandado a la Actora: A fs. 25 se encuentra la comunicación por la cual el Sr. ORDÓÑEZ pidió a la Actora explicaciones sobre su reclamo, ya que ellos no guardan relación con los Acuerdos celebrados con la Actora y su hermano.-

7)-Carta documento remitida el día 31-8-2013 por la Actora al Demandado: A fs. 26 nuevamente la Actora reclamó el pago de los cánones desde Enero del 2010.-

8)-Carta documento remitida el 12-9-2013 por el Demandado a la Actora: A fs. 27 sel Sr. ORDÓÑEZ negó adeudar a la Actora, y propuso una reunión para aclarar las diferencias.-

9)-Factura de fecha 31-7-2001: A fs. 54 se encuentra la factura tipo "A", N° 0002-00000074 extendida por el Sr. Derly Alejandro HAARTH a nombre del hoy Demandado, por el cual vendió un Autoelevador y una máquina impregnadora de madera.-

La factura lleva el nombre de fantasía "Impresur".-

10)-Factura de fecha 31-7-2001: A fs. 55 se encuentra la factura tipo "A", N° 0002-00000082 extendida por el Sr. Derly Alejandro HAARTH a nombre del hoy Demandado, por el cual vendió 5.400 rodrigones de eucaliptos impregnados.-

La factura lleva el nombre de fantasía "Impresur".-

11)-Constancia de datos catastrales: A fs. 56 se encuentra la constancia del avalúo fiscal y demás datos catastrales del inmueble empadronado bajo el número 18-07318-9.-

12)-Constancia de trámite de habilitación municipal: A fs. 57/58 se encuentran las constancias de inicio del expediente por el cual el Sr. Derly Alejandro HAARTH, se encuentra tramitando la habilitación municipal de "Impresur", expediente iniciado el día 11-1-2000.-

13)-Formularios AFIP: A fs. 59/60 se encuentra el formulario indicado e intervenido por la AFIP el día 24-1-2000 y 29-9-2000, con diversos datos personales del Sr. Derly Alejandro HAARTH, donde consta que su actividad es de la impregnación de maderas, cultivo de vid, y elaboración de vinos.-

14)-Constancia Ingresos Brutos: A fs. 61 se encuentra la constancia de DGR (hoy ATM) en la que consta las actividades gravadas del Sr. Darly Alejandro HAARTH.-

15)-Matrícula 4494/18: A fs. 72 se encuentra la copia del mencionado folio real, cuyo último titular registral es la Actora, desde el día 1/3/1997.-

16)-Remito extendido por "Impresur": A fs. 73 se encuentra el remito extendido por "Impresur" de Arnoldo ORDÓÑEZ, a nombre del Sr. Roberto PICO (Sindicato de Prensa), de fecha 19-5-2011.-

Y CONSIDERANDO:

D)-Los hechos controvertidos: Conforme surge de la discusión mantenida por las partes, debo considerar si las pruebas producidas han logrado esclarecer los siguientes hechos controvertidos:

1)-¿Cuál fue el origen de la ocupación de la vivienda por parte del Sr. ORDÓÑEZ?; es decir, ingresó a ocupar el inmueble a título de Socio del hermano de la Actora, o lo hizo a título de Inquilino de ella.-

2)-En caso de que la segunda de las opciones sea la correcta, si los cánones reclamados se encuentran impagos.-

3)-Y en tal caso, cuál es la validez y extensión de la Cláusula Penal.-

E)-La causa o título del origen de la ocupación del inmueble por parte del Sr. ORDÓÑEZ: Considero que las pruebas que hemos resumido en el capítulo "CH" de esta sentencia, son concordantes a la hora de brindar luz sobre el origen de la ocupación en el inmueble por parte del Sr. ORDÓÑEZ.-

Los tres Contratos de Alquiler (capítulos "CH-1", "CH-2", y "CH-3" de esta sentencia) se refieren a este carácter de Inquilino del Sr. ORDÓÑEZ, que coincide a su vez con su propia manifestación en el Acta Notarial (capítulo "CH-4").-

La versión de que en un comienzo existió una sociedad de hecho integrada por el Sr. ORDÓÑEZ con el Sr. Derly Alejandro HAARTH para la explotación de la empresa "Impresur", aunque existan algunos indicios de que haya sido así, en nada cambia la situación; pues luego de esto lo cierto es que a partir del año 2003 el Sr. ORDÓÑEZ es el Inquilino de la Actora en el inmueble.-

El acta de fs. 14 es un instrumento público por el cual debo tener por ciertos aquellos dichos y hechos que pasan en presencia del escribano autorizante, quien da fe de ellos, que tales palabras fueron pronunciadas por el Sr. NAVIA (arg. arts. 993 y cc. del CC).- En ésa inteligencia, el escribano autorizante dio fe que el Sr.

ORDÓÑEZ dijo que hacen varios años que alquila a la Actora; y si a ello sumamos la falta de impugnación (o el tácito reconocimiento) del contenido y firma de los tres Contratos de Alquiler, no puedo concluir de otra manera -tal como lo hizo la Dra. Yesenia Anabel GARCÍA a fs. 74 y ss. al redactar la respuesta a la Contestación de Demanda- que las Legitimaciones Activa (de la Actora-Locadora) y pasiva (del Demandado-Locuario) se encuentran suficientemente demostradas.-

De ésta manera quedó esclarecido éste hecho controvertido, que resulta fundamental a la suerte de la procedencia de la demanda.-

F)-La falta de pago de los cánones: Es una de las más importantes obligaciones del Locuario, y uno de los intereses más grandes que llevan al Locador a alquilar un inmueble.- El art. 1556 del Cód. Civil se refiere a esta obligación, y el art. 1578 confiere al Locador acción ejecutiva por el cobro de las mensualidades atrasadas.-

En nuestro caso, no hay prueba alguna de que el Sr. ORDÓÑEZ haya pagado los cánones reclamados (meses de Enero/2010 a Septiembre del 2013), a razón de \$ 650,00 cada uno de ellos; por lo que el reclamo de \$ 29.250,00 de capital debe prosperar.-

G)-Las partes tienen derecho de fijar una cláusula penal para el caso de incumplimiento: Ingresamos ahora en el tercer punto que nos habíamos propuesto.-

1º)-Funciones y objetivos de este instituto, la Cláusula Penal: La cláusula penal encuentra su recepción legislativa en el art. 652 del Código Civil al disponer "*La Cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena o multa en caso de retardo o de no ejecutar la obligación*"- Es un instituto que presenta una ventaja a los contratantes: ellos ya saben las consecuencias que traerá no cumplir con la obligación; es una estipulación resarcitoria, pues de antemano y antes que el incumplimiento se produzca, los contratantes ya acordaron cómo será indemnizado el Acreedor, ya pusieron precio al daño que ocasionará el incumplimiento.-

Para el Acreedor presenta una gran ventaja, pues no debe demostrar el perjuicio sufrido por el incumplimiento (ver la primera parte del art. 655 del Cód. Civil); y para el Deudor también es ventajoso, pues de no cumplir la obligación original, sabe qué se le va a reclamar y no tendrá sorpresas cuando ello ocurra, impidiendo

que se le reclame otra partida de daños que no sea esa (ver la segunda parte del art. 655 del Cód. Civil).-

Es por eso que los Autores, los estudiosos del derecho, han dicho que la Cláusula Penal tiene dos funciones: asegurar el cumplimiento de la obligación, y también "tarifar" de alguna manera la indemnización en caso de que el cumplimiento no se produzca.-

2°)-En principio, la Cláusula Penal es accesoria, subsidiaria: De lo expuesto surge que la Cláusula Penal es una obligación accesoria, pues nace una vez que el Deudor no cumple la obligación original; es por eso que la Cláusula Penal es "accesoria".-

También -en principio- la Cláusula Penal es "subsidiaria", pues incumplida la obligación principal se activa la exigibilidad de la Cláusula Penal, perdiendo sentido aquella.- Así lo dispone el art. 655 del Cód. Civil al decir "*La pena o multa impuesta en la obligación, entra en lugar de la indemnización de perjuicios e intereses cuando el deudor se hubiese constituido en mora...*"

Esto tiene una importante consecuencia: el Acreedor -producido el incumplimiento- no puede exigir el cumplimiento de la obligación y además el cumplimiento de la Cláusula Penal; es decir, el Acreedor no puede acumular los dos reclamos pues implicaría el exigir un doble cumplimiento.- Así lo dispone el art. 659 del Cód. Civil al disponer "*Pero el Acreedor no podrá pedir el cumplimiento de la obligación y la pena, sino una de las dos cosas, a su arbitrio ...*".-

3°)-Excepciones a la regla anterior: Posibilidad de acumular ambas acciones: La anterior es la regla, pero la segunda parte del art. 659 CC prevé las dos excepciones, una de las cuales se refiere a la intención de las partes de fijar la indemnización tarifada o Cláusula Penal para el supuesto caso de retardo en el cumplimiento de la obligación (la otra es cuando expresamente se pacta la posibilidad de acumular la exigibilidad de ambas obligaciones).-

Ahora bien, ¿cómo detectar el supuesto de "simple retardo" al que se refiere una de las excepciones contempladas por la 2° parte del art. 659 del CC?.- El CC no da una respuesta rotunda y los Autores ofrecen pautas para leer la intención de los Contratantes.- Así por ejemplo, dicen que si la Cláusula Penal es notoriamente inferior a la obligación principal, puede concluirse que se trata de una de las excepciones a la prohibición de acumular ambas acciones, pues de lo contrario, al Deudor se le haría más aliviado dejar de cumplir la obligación principal y sí la

Cláusula Penal que es más liviana, y ello no puede decirse que fuera el motivo u objetivo que llevara al Acreedor a pactar la Cláusula Penal.-

4°)-La Cláusula Penal es -en principio- inmutable; sus excepciones: Los arts. 655 y 656 así lo disponen, en una especie de aplicación automática de la Cláusula Penal producido el incumplimiento.-

Esta es la regla, pero la misma legislación civil presenta excepciones como el art. 660 que dispone una reducción proporcional de la Cláusula Penal en aquellos casos en que el Deudor ha cumplido parcialmente con su obligación, o fuera del tiempo y lugar convenidos, y el Acreedor acepta el cumplimiento así de defectuoso de la obligación.-

Y luego con la sanción de la gran reforma del Cód. Civil mediante la Ley Nacional 17.711, el nuevo art. 656 (2° parte), ha mitigado en gran parte el rigor del principio general de que la Cláusula Penal es inmutable, pues faculta a los Jueces a reducirla cuando su monto es desproporcionado con la gravedad del incumplimiento, teniendo en cuenta el valor de la obligación principal y las demás circunstancias del caso, evitando que el Acreedor abuse de la situación del Deudor.-

Este poder de los Jueces -dicen los Autores- debe ser ejercido con un gran cuidado, pues implica una invasión en el patrimonio del Acreedor protegido por nuestro art. 17 de la Constitución Nacional; la clave para que se dispare la potestad judicial de recortar (nunca suprimir) el rigor o inmutabilidad de la Cláusula Penal, es la desproporción entre la obligación principal y la Cláusula Penal.- Y esa desproporción debe ser fácilmente comprobable.-

5°)-Aplicación de lo expuesto a nuestro caso: La Cláusula 7° de los Contratos celebrados por las partes muestra su particularidad, pues claramente - por un lado- ha sido dispuesta para el caso del retardo de la obligación (textualmente dice "*La falta de pago ...una multa diaria equivalente al 10,00% del monto del alquiler, la cual será abonada conjuntamente con este último*").-

Por lo tanto, en principio, la cláusula encaja en una de las excepciones mencionadas por el art. 659 a la prohibición de acumular las acciones de cumplimiento de la obligación principal y de cumplimiento de la Cláusula Penal.- En nuestro caso, la Locadora podría acumular los dos reclamos.-

Pero por otro lado, la Cláusula Penal es muy onerosa para el Locatario, Sr. ORDÓÑEZ, en especial, si ese monto diario de Multa o Cláusula Penal se multiplica por el transcurso del tiempo convirtiéndose en una suma muy grande.-

La Cláusula 7º en estudio permitía que en caso de atraso de dos cánones, el contrato quedaba resuelto por culpa del Locatario, tal como el art. 1579 del Cód. Civil lo dispone.-

No hay dudas que el a partir de Enero del año 2010 el Sr. ORDÓÑEZ dejó de pagar los cánones, y la situación prevista por la Cláusula 7º y el art. 1579 del CC, se produjo al vencer el 3º cánón impago (Marzo del 2010).-

La gran pregunta es ¿Por qué la Sra. HAARTH no gestionó en aquél momento el desalojo del inmueble?.- La otra gran pregunta es ¿Por qué no lo hecho aún, habiendo transcurrido más de cinco (5) años de atraso en el pago de cánones?.- Hoy día nos encontramos con un Inquilino que lleva 63 meses sin pagar los alquileres, y que sigue ocupando el inmueble.- Es una situación muy poco habitual y difícil de comprender.- El mismo Sr. ORDOÑEZ presentó este argumento como indicio de la falta de sinceridad de los Contratos de Alquiler.-

Podría responder la Sra. HAARTH a esta pregunta diciendo que se trata de su propiedad y que nada le impide ejercer los actos de disposición y administración de la manera que le parezca, conforme los arts. 17 de la Constitución Nacional y 2516 del Cód. Civil; pero es que los derechos debemos ejercerlos con un sentido social, con un sentido de solidaridad con los demás, sin prescindir del impacto que tienen sobre ellos nuestras actitudes.-

Si recordamos conceptos básicos del instituto de la Prescripción, vemos que la inacción, la falta de reclamo del cumplimiento de la obligación por parte del Acreedor durante un prolongado lapso de tiempo, genera en el Deudor una sensación de que al Acreedor ya no le interesa la obligación.- *"El transcurso prolongado del tiempo y la inacción del titular -enseña Lorenzetti en su ensayo "Análisis funcional de la prescripción liberatoria", en JA 1994-III-820- provocan una "legítima expectativa" en las demás personas de la comunidad de que el derecho ha decaído, ha sido renunciado o no va a ser ejercido finalmente".-*

Y eso mismo podría predicarse en relación a la situación de nuestro expediente: la Sra. HAARTH ha dejado a su Inquilino ocupar el inmueble sin pagar cánones durante más de 5 años, y repentinamente cambia de actitud y gestiona el cobro de los alquileres vencidos y la aplicación de la Cláusula Penal por el atraso, que sumadas llegan a una suma muy considerable.-

Entonces aquí se cumple aquél requisito del que hablaba la Doctrina cuando se refería a los supuestos en que el Juez puede reducir los efectos de la Cláusula Penal:

son los supuestos de la exorbitancia, del desequilibrio, de la desproporción entre la obligación y la pena (conforme lo estudiamos en el apartado "4º" de este capítulo "6").-

Los mismos montos reclamados muestran ese desequilibrio: \$ 29.250,00 de cánones y \$ 74.100,00 de Cláusula Penal; y fue la misma Actora la que al redactar la de demanda, percibió las consecuencias de esta desproporción y citó el art. 656 del CC invitando al Tribunal a reducir la Cláusula Penal (aunque también mencionó la posibilidad de ser "aumentada", fs. 33).-

6º)-Conclusión: Por eso creo que en el presente caso se dan esas circunstancias especiales referidas por el art. 656 del Cód. Civil, y que sin llegar a la supresión de la Cláusula Penal, creo equitativo reducirla en 40,00% de la suma pretendida; es decir, que prospere -en definitiva- por \$ 44.460,00.-

La demanda prosperará por lo tanto por \$ 29.250,00 en concepto de cánones atrasados, con más la suma de \$ 37.050,00 de Cláusula Penal; lo que hace un total de \$ 73.710,00.-

La razonabilidad de esta conclusión está dada en que, reclamados 45 cánones de alquileres- quedaría configurado cada uno de los cánones en la suma de \$ 1.638,00; suma que se corresponde aproximadamente con los valores del mercado, teniendo en cuenta la ubicación del inmueble (zona rural), y las construcciones del inmueble.-

H)-Intereses: Una nueva discusión se abre con la aplicación de los Intereses, puesto que -como es sabido- los intereses compensatorios tienen una naturaleza resarcitoria porque compensan al acreedor por la indisponibilidad del capital adeudado y funcionan de una manera similar a la compensación acordada en concepto de daños y perjuicios que se deben por el uso del capital ajeno.- Se trata aquí de un "plus", de un nuevo ítem que el deudor debe afrontar por no cumplir en tiempo sus obligaciones.- Así, la obligación asumida no puede considerarse íntegramente cumplida cuando no lo ha sido en la fecha prevista; ya que en ese día es cuando la prestación debió cumplirse, cuando el dinero del crédito debió ingresar efectivamente en el patrimonio del Acreedor.- Cuando el Deudor no cumple a su debido tiempo con su obligación, el incumplimiento priva al Acreedor del uso y disfrute de un bien que no ha ingresado a su patrimonio; y de esta manera el Deudor goza de algo ajeno, de algo que no corresponde sino al Acreedor.- De allí -entonces- que el "interés" viene a satisfacer al Acreedor de este uso indebido que realizó el Deudor del dinero del Acreedor.-

Pero ello no puede predicarse en supuestos en que el mismo contrato ha previsto cómo ha de resarcirse en caso de incumplimiento de la obligación.- La Cláusula Penal expresamente se refirió a las consecuencias del atraso, como antes vimos.-

Por lo tanto, así como no es correcto acumular obligación principal y Cláusula Penal, tampoco puede acumularse la obligación principal con Intereses, puesto que la Cláusula Penal es la que ha previsto de antemano como será resarcido el incumplimiento, cómo será satisfecho el Acreedor que se ha visto privado de su capital.-

Por lo tanto, fijados los importes en esta sentencia, creo equitativo que sea a partir del dictado de la misma, en que corran los intereses hasta su efectivo pago por parte del Demandado.-

I)-Costas: Las impondré al Demandado por haber resultado vencido, no obstante la reducción del monto pretendido por la Cláusula Penal, puesto que su análisis no obedeció a un cuestionamiento del Demandado, sino que el Tribunal actuó de oficio en su revisión (art. 36 inc. 1º del CPC).-

J)-Honorarios: Los regularé en base a lo dispuesto por el art. 2 de la Ley Provincial de Aranceles de Abogados Nº 3641.- No aplico el art. 19 de la ley mencionada porque este Tribunal en este caso -cobro de alquiler- no es competente por el monto (art. 430 del CPC) sino por la materia; por lo tanto, no resulta aplicable el art. 19.-

En el proceso actuó la Dra. María Celeste SAPONARA como patrocinante, a quien corresponde el 12,00% del capital admitido -\$ 73.710,00-, y a la Dra. Yesenia Anabel GARCÍA la mitad de dicha suma en virtud del art. 31 de la LA.-

Realizados los cálculos, corresponde la suma de \$\$ 8.845,20 a la primera, y 4.422,60 a la segunda.-

Al Dr. Ricardo Humberto ALONSO corresponderá el 70,00% del monto asignado a la patrocinante de la Parte Vencedora (art. 3 de la Ley Provincial 3641); es decir, el 70,00% del 12,00% de \$ 73.710,00; o sea, la suma de \$ \$ 6.191,64.-

K)-Devolución de documentos a los Litigantes: Ya no resulta resguardar en el Tribunal los traslados de la demanda (Cargo de fs. 33 vta.), de la contestación del Demandado (Cargo de fs. 63), ni de la réplica de la Actora a tal contestación (Cargo de fs. 78), es que ordeno su entrega al Demandado del primer y último de lo nombrados, y del segundo a la Actora.-

Por todo lo expuesto, Legislación, Doctrina, y Jurisprudencia citadas, **RESUELVO:**

I°)-Rechazo las defensas interpuestas por el Sr. Arnaldo ORDÓÑEZ.-

II°)-Admito parcialmente la demanda interpuesta por la Sra. Gilda Mónica HAARTH, y en consecuencia, ordeno siga adelante la ejecución hasta tanto la Actora perciba de manos del Sr. Arnaldo ORDÓÑEZ la suma de SETENTA y TRES MIL SETECIENTOS DIEZ PESOS (\$ 73.710,00), con más los intereses que serán calculados en base a la tasa activa, desde la fecha de esta sentencia y hasta su efectivo pago.-

III°)-Impongo las costas del proceso al Sr. Arnaldo ORDÓÑEZ.-

IV°)-Regulo los honorarios de la Dra. María Celeste SAPONARA en la suma de OCHO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA y CINCO PESOS con veinte centavos (\$ 8.845,20), y de la Dra. Yesenia Anabel GARCÍA en la suma de CUATRO MIL CUATROCIENTOS VEINTIDOS PESOS con sesenta centavos (\$ 4.422,60).-

V°)-Regulo los honorarios del Dr. Ricardo Humberto ALONSO en la suma de SEIS MIL CIENTO NOVENTA y UN PESOS con sesenta y cuatro centavos (\$ 6.194,64).-

VI°)-Notifíquese de manera electrónica:

1-A la Actora y a la Dra. María celeste SAPONARA en el casillero de la última.-

2-A la Dra. Yesenia Anabel GARCÍA en su casillero.-

3-Al Demandado y al Dr. Humberto Ricardo ALONSO en el casillero del último.-

VII°)-Sin necesidad de que quede firme ésta sentencia:

1-Mesa de Entradas haga entrega al Demandado de los juegos de traslados a los que se refieren los Cargos de fs. 33 vta. y 78, quedando el Dr. Humberto Ricardo ALONSO autorizado a su retiro.-

2-Mesa de Entradas haga entrega a la Actora del juego de traslado al que se refiere el Cargo de fs. 63, quedando la Dra. María Celeste SAPONARA autorizada a su retiro.-

VIII°)-Firme la presente:

1-Sr. Secretario certifique las copias obrantes a fs. 5/27.-

2-Mesa de Entradas haga devolución a la Actora de sus originales, reservados en Caja de Seguridad según el Cargo de fs. 33 vta., quedando la Dra. María Celeste SAPONARA autorizada a su retiro.-

rah

* * * * *