000433/2010

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B. F. S.A. c/ P., M. A. s/EJECUTIVO", Expte. N° 433/2010**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 2 Secretaria Nro. 3 (Expte. Nro. 2417/09).

I.- Que a fs. 56 la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 54/55.

Se agravia el recurrente a fs. 63/67 en cuanto el juez haciendo lugar a la petición del Defensor de Ausentes, reduce los intereses tanto compensatorios como punitorios pactados fijándolos en el 24% anual. Afirma que la sentencia es arbitraria por cuanto no existió un real pedido de parte del Defensor de Ausentes referido a la morigeración de los intereses acordados en el instrumento que se ejecuta, considerando la presentación de fs. 50 como insuficiente. Sostiene que tampoco se probó que los intereses acordados fueran abusivos, no bastando para su reducción la simple afirmación.

Sostiene que el cuestionamiento de la tasa de interés nunca fue realmente introducido por el demandado, por ello, ampliar la facultad revisora en el caso, quiebra principios constitucionales, provocando la arbitrariedad de la sentencia recurrida. Cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura.

Afirma que en violación al principio de congruencia el sentenciante modifica el interés pactado reduciendo de oficio los punitorios del orden del 50% de la tasa de redescuento que utiliza el BCRA y del 31% en concepto de compensatorios, al 24% nominal anual por ambos conceptos. Sostiene que en el caso F. D. A. el

Superior tribunal de Justicia sólo redujo los intereses punitorios, no habilitando tal facultad respecto a los compensatorios, debiendo ejercerse la facultad contenida en el art. 656 del C.C. con suma prudencia y criterio restrictivo.

Finalmente solicita que la sentencia sea revocada, resolviendo que el capital de condena devengue desde la mora un interés compensatorio del 31% nominal anual más el interés punitorio convenido y/o del 24% anual, el que resulte menor. Hace reserva de caso federal.

La contraparte no contesta los agravios.

II.- A fin de adentrarnos en las cuestiones a resolver, conviene destacar que conforme surge de las constancias de autos, el Defensor de Ausentes se presenta a fs. 50 y peticiona la reducción de los intereses punitorios y compensatorios, en atención que los mismos podrían resultar abusivos y contrarios a las buenas costumbres.

El a quo acogió el pedido con fundamento en la posibilidad de reducción de los intereses pactados, contenida en el art. 652 del C.C., y lo resuelto por esta Sala mediante interlocuoria N° 215/2006 dictada en la autos "V. R. c/ N., L. A. y otro s/ Prepara Vía Ejecutiva", Expte. N° 11.623/99 y por el Superior Tribunal de Justicia en autos "F. D. A. M. y otro c/ A. C. A. s/ Prepara Via Ejecutiva", Expte. N° 15.566-F-1996, donde se procedió a reducir la cláusula penal pactada por considerarla excesiva.

El juez a quo ha resuelto que mantener el sistema punitorio establecido en el pagaré en ejecución, representa un porcentaje anual que no sería adecuado a los fines del proceso, por lo que dispone

que el capital de condena, desde la mora, devengará una tasa de interés anual del 24%, hasta su efectivo pago.

III.- Existe doctrina del Superior Tribunal de Justicia del Chubut reafirmando que el principio rector que debe primar en la materia es otorgar libertad con margen de discrecionalidad a cada sentenciante para resolver las cuestiones de derecho común, en particular los intereses, según las disposiciones del art. 622 del Código Civil, devolviéndole a los jueces de grado la soberanía hermenéutica de las normas de derecho común a su prudente arbitrio, salvo que la tasa elegida sea incompatible con el adecuado servicio de justicia en orden a las constancias de la causa (in re "S., C. C/L. P. S.A. y/u otro s/indemnización por accidente de trabajo" (Expte. N° 15.502-S-1996, Sent. Def. 8/97 del 21/04/97).

Allí se recepcionó y consolidó la modificación del criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dejando de lado posturas anteriores (YPF c/prov. de Corrientes; Ente Binacional Yaciretá, López c/Explotación Pesquera de la Patagonia, entre otros) afirmándose que: "…la determinación de la tasa de aplicar en los términos del art. 622 del Código Civil, como consecuencia del régimen establecido por la Ley 23.928, queda en la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión" (Banco Sudamérica c/Belcam del 17/5/94 (DT 1994-B-1973), criterio al cual ambas Salas de este Tribunal se han adherido (Sala A, sent. Int.

N°223/1999, sala B, sent. Def. 56/1999, entre muchas otras).-

Que en tal ámbito de discrecionalidad que deben tener los jueces de grado en la materia, el a quo, ante el pedido del Defensor de Ausentes, reduce los dos tipos de intereses acordados, unificando la tasa de compensatorios y punitorios, en el 24% anual nominal, interpretando y aplicando la norma de fondo –art. 656 del C.C.- y siguiendo las pautas dadas por el Superior Tribunal en la causa "P. d. A.", tal como seguidamente se analiza.

A tal fin, sabido es que la cláusula penal –tal la naturaleza propia de los intereses punitorios- cumple una doble función: a) entra en el lugar de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la mora, sin permitir probar que ellos fueron superiores o inferiores (trátase de una tasación anticipada de los daños) (art. 655, Código Civil); y b) posee una función compulsiva, tendiente a ejercer coerción sobre el deudor para obligarlo a respetar los plazos pactados en el contrato, ley para las partes (art. 1197, Cód. Civil), de allí que, como principio, por tratarse de una cláusula que forma parte del contrato- dominado por el concepto de la autonomía de la voluntad, los jueces deben ejercer con prudencia su facultad de 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 púbico (supuesto en el que el derecho les resta su tutela – conf. causa 35.959/95 "Mademat c/ Banco Mercantil", del 16.8.96), ya que no se debe dejar de considerar lo querido por ellas (C.Ap. C. del Uruguay, Sala Civil y Comercial, abril 19-996, Bonnot, Raúl A. y

otro c/Díaz, LL Litoral, 1997-608, Suplemento Mensual del Repertorio General L.L., agosto 1997).

Es así que el art. 656, segunda parte, del Código Civil admite la facultad de morigeración de la cláusula penal de manera de expurgar el exceso que la coloca al margen del ordenamiento jurídico digno de amparo (cfme. Criterio de este Tribunal en los autos: "B. R. D. L. P. S.A. B., C. J. y Otra", 30-08-2000).

En tal entendimiento, la Sala ha tenido oportunidad de expedirse, en los autos "B. R.. d. L. P. c/ B., C. J. y Otra s/ Ejecutivo" Expte. Nro. 11.585/00 S.D Nro. 51/00 30/8/00, "C., F. c/ S., H. P. y Otro s/ Ejecutivo" Expte. Nro. 11.790/00 S.D. Nro. 10/04 8/3/04; "A. M. A. c/ O., M. A. y J., A. M. s/ Medida Cautelar (Embargo Preventivo" Expte. Nro. 13.902/03 S.I. 270/04 del 24/12/04 y mas recientemente en "S., B. c/ B., J. C. y Otra s/ Ejecutivo" Expte. Nro. 14.685/04, S.D. Nro. 04/05 del 7/2/05 y "N. D. N. N. E. C/ B. J. E. S/ Cobro De Pesos (Sumario)", Expte. N° 13.322/02 S.I. 148/06 del 10/8/06, respecto de la facultad que conforme el art. 656 del C.C., tienen los jueces 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.

En tal sentido, hemos afirmado que el principio de la inmutabilidad de la pena no es absoluto, sino que indica simplemente que ello es así mientras no se suscite un conflicto con otros principios de mayor jerarquía rectores del ordenamiento jurídico, que consagran la supremacía del orden público

y de la moral sobre los fueros de la autonomía de la voluntad particular.

Conforme la información brindada por el Banco Central de la República Argentina, respecto a la Tasa de Interés para operaciones de redescuento, del orden del 200% anual, ha de considerarse que debe cederse ya que de aplicarse el interés punitorio pactado se llegaría a un resultado disvalioso que tornaría excesivamente oneroso el cumplimiento de la obligación convenida.

Ahora bien, el juez a quo y el propio apelante han citado y fundado en el precedente fallado por el Superior Tribunal de Justicia, donde se ha resuelto, que: "…es deber del juzgador analizar cada caso en particular, atendiendo al orden público y ejercer su facultad de morigeración de los mismos…" (autos: "P. de A., M. y otro c/A. C. A. s/ Prepara Vía Ejecutiva", Expte. N° 15.566-F-1996).

Continuando "cuando el interés convenido por las partes excede ampliamente la tasas fijadas tanto por la banca nacional como la internacional se torna inmoral el objeto de la obligación, provocando un abuso de derecho y enriquecimiento sin causa para el acreedor, que la justicia no puede permitir, conforme doctrina del artículo 1071 del Código Civil. Corresponde eliminar este interés y aplicar el compensatorio y punitorio a tasa morigerada conforme las facultades conferidas a los jueces." "El interés punitorio y la cláusula penal moratoria son asimilables por su naturaleza y efectos (arts. 652, 1197 C.C.), siendo expresamente consagrada en el Código Civil (art. 656, 2° parte T.O. Ley 17711) la facultad de

reducción de la cláusula penal excesiva por parte de los jueces en función de la buena fe contractual y en prevención de conductas antifuncionales y abusivas (arts. 1071, 1198 y concs. Cod. Civil) (CC0001 SM 28096 RSD--19798 S, 28-6-90, CC0202 LP, B 68097 RSD-158-89, S 19-12-89.

Por lo que, no existiendo un apartamiento de parte del a quo tales premisas, ni afectación a principios constitucionales para la parte actora, corresponde confirmar la sentencia de grado.

En este estado toma la palabra la Sra. Juez de Cámara Dra. Susana Melero y sostiene:

Que el ámbito de discrecionalidad del que gozan los jueces de grado en la materia, no significa violentar el art. 1197 y 1198 del C.C. ni inmiscuirse en la esfera de negociación y acuerdo celebrado por las partes, por lo que la facultad conferida 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.

Conforme la información publicada por el Banco Central de la República Argentina, respecto a la Tasa de Interés para operaciones de redescuento, la misma es del orden del 200% anual, por lo que ha de considerarse que debe cederse ya que de aplicarse el interés punitorio pactado se llegaría a un resultado disvalioso que tornaría excesivamente oneroso el cumplimiento de la obligación convenida.

En el entendimiento de tales antecedentes, considero que los intereses compensatorios acordados en el instrumento que se ejecuta no deben ser modificados por no resultar excesivos y hallarse en el ámbito

privativo de las partes. Sin embargo, respecto a los intereses punitorios consignados en el instrumento de fs. 32. A la luz de la información publicada por el B.C.R.A., los mismos corresponden sean morigerados y establecerlos desde la mora y hasta el efectivo pago en el 24% (veinticuatro por ciento anual).

En consecuencia, corresponde modificar la resolución recurrida en relación a los intereses, fijándose los compensatorios en el 31% nominal anual conforme acordasen las partes, y limitar la cláusula penal pactada en el contrato –intereses punitorios-, determinándola en la alícuota del veinticuatro por ciento (24%) anual.

IV.- Las costas de la Alzada, en atención a como se resuelve, se imponen a la apelante vencida (art. 69 CPr.) procediéndose a regular los honorarios profesionales de conformidad con los porcentuales previstos por la ley arancelaria.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la disidencia parcial de la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana MELERO,

R E S U E L V E :

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia de fs. 54/55.

2) Costas de la Alzada a la apelante vencida (art. 69 del Cpr.) regulando los honorarios a los Dres. F. L. G. y N. B. L. de E., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) de los correspondientes a la primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"