Comodoro Rivadavia, de junio de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., M. P. c/ O., B. G. s/ EJECUTIVO", Expte. Nro. 224/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 1, Secretaría Nro. 1 (Expte. Nro. 1.259/2003).

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de ésta Alzada, por haber interpuesto la parte demandada a fs. 181, recurso de apelación contra la resolución de fs. 178/180 en cuanto hace lugar a la impugnación deducida por su parte aprueba la liquidación practicada por secretaría que asciende a la suma de $ 74.736,33.-

A fs. 188/190, señala que en la liquidación practicada por el juzgado se han capitalizado los intereses, incursionando en el anatocismo prohibido por el art. 623 del C.C. Efectúa cálculos según los cuales la deuda al 28/8/09 ascendería a $ 31.504,68.

Indica que no se encontraba moroso, que se le realiza descuento por planilla, con lo que esa parte no incumplió con el pago de los intereses en la liquidación cuestionada. Aduce un error en los descuentos por parte de la empleadora y depósitos en otro expediente.

Concreta en que le causa agravio el monto que obtiene el juez porque dice, se capitalizaron los intereses, provocando un perjuicio patrimonial enorme a su parte, violando con el derecho de propiedad.

Efectúa reserva del caso federal.

II.- A fin de dar respuesta al agravio que expresa el apelante, cabe señalar que el anatocismo consiste en la capitalización de intereses, de modo que acumulándose al capital los intereses que se vayan devengando, vienen a constituir una unidad productiva de nuevos intereses. Es decir que unidos al capital devengan a su vez, nuevos intereses.

Desde tal punto de vista, sin perjuicio de las diferencias que se advierten en los índices de interés al que arriba el

apelante, partiendo de la misma tasa utilizada cual es la condenada en la sentencia en ejecución –por eje. para el primer periodo, en el que se observa mayor diferencia, el recurrente considera un 37,92% mientras que el juzgado lo precisa en 40,39%; para el segundo en 1,81% y el juzgado lo calcula en el 1,87%- , no se advierte que en la liquidación practicada por el juzgado a fs. 179 y vta., se hayan capitalizado intereses, pues en todos los periodos, fueron calculados sobre el capital de condena original.

La diferencia que arrojan las liquidaciones presentadas surgen de la imputación de los pagos que realiza el apelante subvirtiendo el orden legal de imputación conforme lo edicta el art. 779 y ccdtes. del Código Civil, esto es primero a intereses y luego a capital.

Adviértase que el recurrente, si bien calcula los intereses hasta las fechas de libramiento de las respectivas ordenes de pago, los importes los imputa a capital, calculando los intereses correspondientes al periodo inmediato subsiguiente sobre el capital así obtenido. Arribando separadamente a un monto de intereses acumulados que ascienden a $43.223,87 y descontando los pagos efectuados sobre el capital que fue, según su cálculo, cancelado con el retiro del cheque de fs. 157 por $ 20.090,56 que imputa parcialmente ($8.371,37) al pago del capital y remanente a los intereses devengados según su propia metodología de cálculo.

Similares consideraciones se le efectuaron a fs. 145, en oportunidad de rechazar la impugnación que dedujera a fs. 135.

Asimismo, se observa que surgen diferencias de sumas adeudadas toda vez que la demandada calcula intereses hasta la fechad el último retiro (28/8/09) mientras que en la liquidación que recurre se calcularon hasta la fecha de la respectiva resolución.

III.- No obstante lo señalado, de las constancias de autos, se advierte que la sentencia que se está ejecutando, mandó a pagar la suma de pesos $ 52.490 equivalentes a la obligación contraída en U$S de 18.950,93 según cotización del día de deducción de demanda esto es U$S 1 = $2,81 (art. 525 parr. 3ero. del CPr.) sin perjuicio del

reajuste que en más o menos pudiere corresponder al día de su efectivo pago, con más los intereses que fijó a la tasa activa del Banco Chubut.

Conforme tales pautas se practicaron liquidaciones a fs. 74, 129, 167 y 179 y vta.

De las constancias de libramiento de fondos, surge que la actora ha abonado hasta el presente, la totalidad de $66.239,05 arrojando la liquidación aprobada un saldo impago por la suma de $76.736,33.-

Indicó el Sr. Juez que en la liquidación efectuada por secretaría, se tuvo en cuenta la fecha de mora (14/5/2003), la tasa de interés activa del Banco del Chubut y la cotización del dólar estadounidense de U$S 1 = $ 4,047.

De tales parámetros se colige que según la cotización indicada, que vale aclarar, no es la del día de los efectivos pagos efectuados, la actora lleva abonada la suma de U$S 16.367,44 (66.239,05: 4,047), restando aun abonar, la suma de U$S 18.467,09 (74.736,33: 4.047) y sólo en caso de mantenerse inalterable la referida cotización.

La observación, lleva a concluir que existe un notable y evidente exceso de la razonable expectativa de conservación patrimonial del demandante que conduce a un despojo patrimonial de la deudora, cuya obligación, sabido es, no puede exceder el crédito actualizado con un interés que no trascienda los limites de la moral y las buenas costumbres (arts. 953 y 1071 del C. Civil).

Tal desproporción, se juzga, surge de la tasa de interés mandada a aplicar en la sentencia, y, de la errónea formulación de la liquidación efectuada, en cuanto no tomó en cuenta la real cotización del dólar a la fecha de cada pago conforme se realizara en las anteriores liquidaciones obrantes en la causa (ver fs. 129/131).

Respecto a la primera aseveración, la sentencia en ejecución, contiene un error en la determinación de la tasa de interés que conduce a tal resultado desproporcionado, por cuanto manda a abonar

una tasa de interés que lejos de constituir una indemnización por la falta de cumplimiento puntual de la obligación termina configurando una alteración en la significación patrimonial de la deuda.

Ello en atención a la moneda en la que se obligó la demandada y la aplicación de la disposición contenida en el art. 525 2do. parr. del CPr., se mantiene la equivalencia del valor del crédito con la de la moneda convertible y la tasa de interés mandada a aplicar –activa del banco Chubut- resulta incompatible con tales extremos, y contraria a la peticionada por el actor a fs. 6.

En tal sentido cabe señalar que si bien el ahora impugnante no cuestionó de manera puntual el rubro de intereses a aplicar, no puede resultar ello obstáculo para efectuar el análisis precedente, máxime cuando la demandada impugna la planilla y considera que no debe las sumas reclamadas, sin perjuicio del equivocado cálculo que efectúa conforme se señalara, denunciando violación a su derecho de propiedad. Más aun cuando el Tribunal de Alzada asume plena competencia sobre todo el material litigioso, pudiendo examinar todos los aspectos de lo que ha sido materia de apelación.

Al respecto se ha señalado que si “a través de la ejecución se advierte por el propio Tribunal o por impulso de parte, la existencia de intereses excesivos o abusivos se deben morigerar por aplicación de normas imperativas (arts. 21, 953 y 1071 del C.C.) en cualquier etapa del juicio” (Conf. Cam. 2da. En lo Civil y Comercial de Cba.11/02/2002 “F. S.R.L. c/ J. C. L. y otra s/ Ejecución hipotecari” con cita de Cs. Mendoza en “M. F. c/ M. L. y otro J.A. 1989 II, LL 1988-E-257).

Quedando demostrado entonces, que de admitirse la aplicación lisa y llana de los interese fijados se alcanza un resultado que violenta normas morales, teniendo en consideración que los intereses se devengan en relación con un capital pactado en dólares, otorgando a favor del acreedor un enriquecimiento excesivo y en cierto modo ilícito en su resultado, que corresponde corregir en pos de los principios de justicia y

equidad, evitando que la aplicación lisa y llana de convenciones pactadas impidan alcanzar una solución justa del conflicto.

En consecuencia, y atendiendo a la facultad otorgada por el art. 622, y siguiendo el criterio del Superior Tribunal respecto que “es deber del juzgador analizar cada caso en particular, atendiendo al orden público y ejercer su facultad de morigeración de los mismos” (Expte. Nro. 15.566/1996), la tasa de interés que se juzga adecuada al caso, es la del 12% anual (aproximadamente el doble de la tasa pasiva del Banco Chubut para colocaciones en dólares estadounidenses).

No se desconoce que a partir de enero de 2002 el Banco de la Nación Argentina y en general las entidades financieras no otorgan préstamos en dólares estadounidenses y por ende, no se publica tasa activa en dicha moneda. Es así que corresponde fijarla teniendo en cuenta que la tasa aplicable debe reconocer un rédito puro, pues el valor de los dólares cuenta con cierta estabilidad ya que, en principio, no se encuentra en un proceso de desvalorización de importancia.

Por lo expuesto, corresponde que en la instancia de grado, se practique nueva liquidación, teniendo en cuenta la tasa de interés señalada y la cotización del dólar a la fecha de cada libramiento de fondos a los fines de las imputaciones correspondientes.

IV.- En atención a cómo se resuelve las costas de esta instancia se imponen al apelante vencido. Los honorarios se regularán de conformidad con lo normado por los artículos 5 a 8, 13, 32 y 46 y concordantes del régimen arancelario vigente ponderando para su determinación el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Rechazar por los argumentos dados el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 181.

2) Modificar la tasa de interés fijada en la sentencia de fs. 23/25vta., estableciendo que el capital condenado a abonar devengará un interés del doce por ciento (12%) anual desde la fecha de mora hasta su efectivo pago.

3) Revocar la resolución de fs. 178/180 en cuanto aprueba la liquidación por la suma de $74.736,33 y ordenar a la parte actora, practique nueva liquidación en el plazo de diez (10) días de recibidos los autos en la instancia de grado, de acuerdo a las pautas establecidas en la presente.

4) Costas de esta instancia al apelante vencido. Regúlense los honorarios correspondientes por los trabajos realizados en la segunda instancia, para el Dr. S. E. T. en el veinticinco por ciento (25%) a calcular sobre los que e fueron regulados por el incidente en la instancia de grado.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del DJPCH).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS