000535/2011

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"C. S.R.L. c/ A., B. s/ EJECUTIVO", Expte. N° 535/2011,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1 Secretaria N° 2 (Expte. N° 1302/2011).

I.- A fs. 18 la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fs. 16/17.

Se agravia el recurrente a fs. 20/23 en cuanto el juez en forma oficiosa morigera los intereses punitorios pactados libremente por las partes por considerar que la tasa del 60% anual resulta excesiva. Señala que el demandado no se ha presentado a juicio. Aduce que teniendo en cuenta la inflación actual superior al 30% anual, el interés pactado no puede considerarse excesivo para la aplicación del art. 656 del C.C. Sostiene que no se cumplen en el caso, ninguno de los requisitos establecidos por la doctrina y jurisprudencia para ejercer la facultad morigeradota. No considera que existe la exorbitancia requerida y que la tasa fijada no alcanza a cubrir la depreciación monetaria. Invoca un antecedente de esta Cámara según el cual la tasa convenida en el presente es 2,5% inferior a la que se fijara.

En segundo lugar se agravia de la responsabilidad por las costas fijadas en el punto 2do. del fallo en crisis. Indica que la reducción al 25% de las costas al demandado condenado por aplicación del art. 505 del C.C. resulta contradictoria con la imposición de costas al demandado fijada en la misma resolución. Que tal circunstancia deja de lado el principio objetivo de la derrota, resultando violatorio

del derecho constitucional de propiedad, de la reparación integral del daño y de acceso a la jurisdicción. Efectúa cálculos para demostrar que en un juicio cuya liquidación ascienda a $2.000 de las costas que abonará el condenado la mitad corresponde a los gastos por tasa de justicia y bono del colegio, debiendo hacerse cargo el vencedor del pago de $1.250.

Entiende que con tal temperamento se veda el acceso a la justicia a toda persona que deba reclamar por daños y perjuicios de cuantía menor.

Señala que el demandado no se presentó a ejercer su derecho de defensa, resultando la sentencia violatoria del principio dispositivo y de congruencia.

Efectúa apreciaciones sobre la falta de adecuación de los honorarios profesionales frente al incremento de los sueldos de magistrados y empleados judiciales.

Hace reserva del caso federal.

II.- A fin de adentrarnos en las cuestiones a resolver, conviene destacar que el aquí apelante el 21 de junio de 2011, promovió ejecución de un pagaré sin protesto librado el 6 de agosto de 2009 por la suma de $4500 pagadero el 8 de septiembre de 2010. En el cartular, se convino una penalidad por mora del 5% mensual.

Citado el demandado no compareció al proceso.

El juez mandó llevar adelante la ejecución por la suma reclamada de $ 3.000 y entendiendo que el interés punitorio pactado resulta excesivo hizo uso de la facultad conferida por el art. 656 del C.C. y morigeró los intereses al doble de la

tasa activa anual que publica el Banco de la Nación Argentina que debiendo ser dividida por 365 y aplicada a los días de mora.

Impuso las costas al demandado vencido, reguló honorarios e hizo saber que la responsabilidad por los honorarios del condenado en costas, queda limitada al 25% del monto de la liquidación final que recaiga respecto de la reclamación principal (art.505 del C.C.)

III.- Esta 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, V. R. c/ N., L. A. y otro s/ Prepara Vía Ejecutiva Expte. N° 629/04 S.I. 215/2006 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 y que aun admitiendo que el juez está facultado para morigerar de oficio los intereses moratorios y punitorios, tal facultad es de carácter excepcional y debe ser ejercida con suma prudencia a fin de que las penas convencionales no pierdan su razón de ser, siendo menester que la desproporción sea grave y manifiesta debiendo el juzgador analizar la particulares circunstancias de cada caso.

En tal sentido, sabido es que la cláusula penal, cumple una doble función: a)entra en el lugar de la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la mora, 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 C.C), de allí que como principio, por tratarse de una cláusula que forma parte del contrato, dominado por el concepto de la autonomia de la voluntad, los jueces deben ejercer con prudencia su facultad de alterar el carácter de inmutabilidad que es de su naturaleza (en igual sentido Llambías J.J. "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones" T I, p. 387, Nro. 316).

Dentro de tal tesitura, se afirma que los presupuestos para considerar excesiva a una cláusula penal están vinculados por un lado, a la falta de equilibrio moral entre la importancia de la pena establecida y el reproche o censura que ha merecido la conducta del deudor, para lo cual el juez debe ponderar el valor de las prestaciones y las demás circunstancias del caso (presupuestos objetivos) y por otro, con la

existencia de un "abusivo aprovechamiento de la situación del deudor" (presupuesto subjetivo) que se traduzca en una desventaja evidentemente desproporcionada y sin justificación.

Con tales pautas, y toda vez que "…es deber del juzgador analizar cada caso en particular, atendiendo al orden público y ejercer su facultad de morigeración de los mismos…" (STJCh, autos: "F. D. A., M. y otro c/A. C. A. s/ Prepara Vía Ejecutiva", Expte. N° 15.566-F-1996), corresponde determinar, en el caso concreto, si el aquo, procedió correctamente al reducir de oficio la cláusula penal contractualmente pactada.

Se advierte que la tasa de interés pactada por las partes asciende al 0,16% diario, resultando aproximadamente el triple del interés diario que utilizan las entidades financieras para los descuentos de documentos de terceros (0,05% diario el Banco de la Nación Argentina y 0,06% diario el Banco del Chubut). Por ello, la tasa fijada por el juez, en cuanto representa el doble de la tasa que utiliza la entidad oficial seguida por este Tribunal para las obligaciones en mora, se considera adecuada en cuanto preserva los intereses del acreedor sin resultar exorbitante y abusiva por el deudor moroso.

En consecuencia, corresponde confirmar la resolución recurrida en cuanto a los intereses.

Con relación al restante agravio, esto es la limitación impuesta por virtud del art. 505 del C.C. respecto del pago de los honorarios del letrado de la actora, debe señalarse, que resultan ajenas a la legitimación de la actora apelante las consideraciones que efectúa en torno al monto de los honorarios regulados y los incrementos que pudieran haber

experimentado los sueldos de magistrados y funcionarios.

Debe abordarse entonces, la cuestión relativa a la supuesta contradicción que denuncia entre la imposición de costas al demandado y luego la limitación que establece respecto del pago de los honorarios.

Conforme lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia, en "Costa Francisco e Hijos Agropecuaria c/ Buenos Aires, Provincia de" el 12/9/96, el art. 1 de la ley 24432 al incorporar el párrafo final al art. 505 del C.C., introdujo una modificación en el régimen de los efectos de las obligaciones, consistente en limitar la extensión del resarcimiento a cargo del deudor en lo que atañe al pago de las costas, más no contiene limitación alguna en lo que al monto de los honorarios a regular judicialmente.

En el caso, resulta de importancia señalar que tal limitación al 25% en el pago de los honorarios regulados, hecha saber por el Sr. Juez a quo al letrado beneficiario de los mismos, es renunciable por el deudor, ya sea en forma expresa o tácita y con fundamento en la autonomía de la voluntad (Conf. Ure- Finkelberg "Honorarios de los Profesionales del Derecho" Ed. Lexis Nexis, Bs. As. 2006 p. 485; íd. Cam. Apel. En lo Contencioso Adm. de Mar del Plata "Fisco de la Provincia de Bs. As. c/ Pessi, Bernardo Rubén s/ Apremio Pcial." 9/10/2008, MJ-JU-M.40294-AR).

Asimismo, debe señalarse que constituye requisito elemental para la procedencia del recurso de apelación que la resolución cuestionada ocasione un agravio o gravamen personal, que no pueda ser subsanado en la sentencia definitiva (conf. art. 242, inc. 3° del C.Pr.), agravio que debe ser actual, es decir, existir en el momento en que la resolución impugnada se dicta, debiendo entenderse por tal la insatisfacción total o parcial de cualquiera de las pretensiones (principales o accesorias o simples peticiones) formuladas en el proceso.

Dicho de otra manera "el agravio que justifica el recurso de apelación debe ser actual, esto es, existir al momento de apelar" (Palacio, Lino E., ob. cit., p. 87; Costa, Agustín, El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, p. 45), y es por ello que no cabe la apelación por agravios posibles, hipotéticos o conjeturales (CSJN, 28/3/68, FALLOS 5:176, citado por Costa, ob. cit., p. 45, nota 74; CSJN, 13/8/74, LL 156-552).

De tal manera, frente a lo dicho, se advierte la falta de actualidad del gravamen que pregona el apelante que autorice el tratamiento de la cuestión y de los restantes planteos en este estadio.

El límite objetivo del conocimiento de la Alzada está dado por la existencia del agravio o interés jurídico, correspondiendo –por lo tanto- rechazar el recurso en tal sentido.

Para más, efectuada la liquidación de la deuda principal reclamada en autos, conforme los intereses fijados por el a quo y confirmados en párrafos anteriores mas arriba, la misma asciende a la fecha del presente a la suma de $8.090,55 (790 días de mora a una tasa diaria del 0,101%). De tal manera, los honorarios y costas devengados en el proceso hasta resultan inferiores al 25% del monto total de la prestación principal, quedando demostrada con ello también, la falta de actualidad el agravio pretendido por la parte actora.

IV.- Las costas de la Alzada, en atención a como se resuelve y por no existir oposición en esta instancia, resulta ajustado a derecho que sean impuestas por su orden (art. 70 2do. párr. 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,

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs.18 y en consecuencia confirmar la resolución de fs.16/17.

2) Costas de la Alzada por su orden (art. 70 2do. párr. del Cpr.) regulando los honorarios profesionales al Dr. N. J. M., en el veinticinco por ciento (25%) de los correspondientes a la primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS CyC