Puerto Madryn, Junio de 2012

**VISTOS Y CONSIDERANDO**

Estos autos caratulados: **"S., D. E. c/ B., M. H. y otros s/ Ejecución de alquiler" (Expte. N° 83/2012)"**, por haber interpuesto la parte demandada a fs. 113, recurso apelación contra la sentencia obrante a fs. 106/107 del expediente.

**I.** A fs. 106/107 el Sr. Juez de grado ordena llevar adelante la ejecución hasta que al acreedor se haga íntegro pago de la suma de pesos seis mil novecientos quince ($ 6.915.-), con más dos veces y media los intereses de tasa activa para operaciones en descubierto del Banco del Chubut S.A. desde la mora y hasta su efectivo pago.

A fs. 113 el letrado patrocinante de la parte demandada apela dicha resolución. En su libelo recursivo de fs. 115/116 sostuvo que el interés impuesto por el Sr. Juez de grado es violatorio de los arts. 953, 1071 y concordantes del Código Civil y de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Explicó que la tasa de interés impuesta se encuentra reñida con la moral y las buenas costumbres. Expuso que la aplicación de dicha tasa es de aproximadamente el 4,5 % mensual, y cercana al 54 % anual, lo cuál implica un menoscabo de las garantías contempladas en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

**II.** Analizado el acuerdo contractual que emerge de fs. 03/05 se advierte que la cláusula que estipula la multa aplicable ante el retardo en el cumplimiento obligacional, -la cual motiva esta apelación-, se emplaza dentro de la llamada "cláusula penal" contemplada en el art. 652 del Cód. Civil.

Tal como enseña el Profesor ORDOQUI CASTILLA, dicha cláusula "...*es esencialmente conminatoria, y ataca a la fuente del daño, que es la inejecución ilícita...."* (ORDOQUI CASTILLA, Gustavo. "La cláusula penal y otros medios compulsivos" Ed. Del Foro SRL. Montevideo. Uruguay. 2000. Pag. 24). Siguiendo los maestros franceses MAZEAUD, se debe agregar que ella *"...no tiene en cuenta el daño ni su posible valor, sino que mediante su uso se establece una suma de dinero que conmine y asegure en lo posible el cumplimiento de la acción principal..."*. *(*MAZEAUD Henri, MAZEAUD, Denis, MAZEAUD Jean. "Lecciones de Derecho Civil". Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ed. Ejea. Buenos Aires. Pag. 184).

Se advierte de la liquidación practicada por la parte actora a fs. 15 vta. y 16 que ésta ha reclamado dicha cláusula bajo el concepto de multa e intereses. Vale señalar al respecto que la multa del 0,5 % establecida ante el incumplimiento configura un supuesto de interés punitorio.

En este orden, es menester diferenciar el interés punitorio, que deriva de una cláusula penal, del denominado interés moratorio.

El interés moratorio constituye exclusivamente la indemnización por el retardo injustificado en el cumplimiento de la obligación dineraria, en tanto que el interés punitorio, aunque también con ese alcance, representa algo más, pues tal como lo señala OSSOLA *"...tiene un componente punitivo, de sanción, la cuál pesa sobre el deudor por el hecho de no haber cumplido..."* (OSSOLA, Federico A. "Intereses. Perspectiva jurídica". En VALLESPINOS, Gustavo. *Cuaderno de obligaciones*. Ed. Alveroni. Pag.310).

Se trata pues, en las palabras del profesor cordobés PIZARRO, "...*de una divergencia ontológica, el interés punitorio tiene una doble función, como la de toda cláusula penal, pues en definitiva, queda emplazado dentro de esa última, aunque también puede tener origen legal..."* (PIZARRO, Ramón Daniel-VALLESPINOS, Carlos Gustavo. "Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones" Tomo 3. Ed. Hammurabi, Bs. As. 1999. Pag. 196).

La función del interés punitorio no es sólo resarcir el daño derivado de la mora, sino también castigar el incumplimiento, es decir, posee un componente sancionatorio, mientras que el interés moratorio es estrictamente resarcitorio. Por su parte, el interés moratorio no nace de pacto alguno, sino que se aplica por imperio de la ley, pudiendo la partes únicamente establecer su tasa por acuerdo de voluntad.

Hecha esta referencia, no se puede pasar por alto la circunstancia de que los jueces tienen la facultad de morigerar incluso aquellos intereses o multas que han sido pactadas por las partes, cuando las mismas repugnen el orden público y las buenas costumbres. En este orden, ha señalado la Sala A de la CNCom que *"...la facultad judicial de morigerar los intereses pactados en exceso puede ser ejercida por la judicatura cuando la tasa establecida resulta abusiva y contraria a las buenas costumbres..."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, Baisur Motor S. A. c. Spinelli, Félix G, 30/09/1994, AR/JUR/3885/1994. Id. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, Giella, Juan C. c. Benaros, Jorge A., 27/03/1995, LA LEY 1996-C LA LEY 1996-C, 769, AR/JUR/3812/1995).

La facultad de morigerar los intereses punitorios no implica el olvido de la utilidad de la cláusula penal, debiendo ser ejercida con prudencia y cuando aparece manifiesta y grosera o cuando la cláusula importe un aprovechamiento abusivo por parte del acreedor, ya que, si la morigeración se admite con amplitud desaparecería la utilidad como medio de compeler al cumplimiento de la obligación, y si, por el contrario, no se admite su morigeración cuando su contenido contraría la moral y las buenas costumbres, ello irritaría a la equidad y justicia.

Un interés punitorio equivalente a dos veces y medio del que cobra el Banco oficial, resulta a juicio de este Tribunal exagerado como pena, toda vez que en el interés moratorio del Banco de la Provincia de Chubut se encuentra incluida una parte que recepta la variación de la moneda, otra

que contempla el interés puro, y una tercera que incluye los gastos o costos del negocio bancario.

Imponer dos veces y medio dicho monto importa hacer esa operación, no sólo con el interés puro, sino con el ajuste monetario y los gastos, lo que evidencia un despropósito.

Por ello, es justo morigerar en el caso, el interés punitorio pactado a título de multa (de conformidad a lo dispuesto por el art. 656, Cód. Civil), a una vez y media el interés que cobra el Banco del Chubut para las operaciones de descuento de documentos, con más el 20 % del monto que resulte de dicha operación (Ver similar tesitura seguida por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 1a Nominación de Córdoba, en autos: "Cardozo Olmos, José H. c. Ripodas, Eduardo M. y otro", sentencia de fecha 10/05/1990, publicada en LLC 1991, 783, AR/JUR/2063/1990).

Por todo lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

**RESUELVE:**

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia obrante a fs. 106/107 en cuanto ha sido materia de agravios, **IMPONIENDO** al monto determinado en dicha resolución una vez y media los intereses de la tasa activa para operaciones de descuento del Banco del Chubut, con más el 20 % del monto que resulte de dicha operación, desde la mora y hasta su efectivo pago.
2. **REGULAR** los honorarios por su actuación ante esta Alzada del abog. G. D. H. de acuerdo a la naturaleza, complejidad del proceso y del resultado obtenido, en un 1,5 % del monto que en definitiva resulte de este (Conf. arts. 5, 6, 7, 13 y concs., Ley XIII Nº 4).
3. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Registrada bajo Nº /12 SIC.