000468/2013

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"H. B. A. S.A. c/ B., D. A. s/ EJECUTIVO", Expte. Nro. 468/2013,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 1, Secretaría Nro. 1 (Expte. Nro. 3177/2012).

I.- Llegan las presentes actuaciones a estudio de esta Sala por haber interpuesto la actora a fs. 30/31 recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 26/27.- Rechazado el primero se concede el recurso de apelación en subsidio a fs. 32.-

En su postulación recursiva, se agravia por la tasa fijada para calcular los intereses. Señala que si bien el magistrado resuelve hacer lugar a su petición, acto seguido sostiene que su parte solicitó que la condena incluyera la aplicación de un recargo del 3,25% mensual en concepto de penalidad por mora, conforme surge del documento de referencia. Aclara que su pretensión no ha sido cabalmente interpretada, dado que lo que peticionó es que se condene al demandado a abonar el importe de capital acordado, con mas los intereses compensatorios pactados desde la fecha de emisión de cada uno de los títulos que se ejecutan y que fueron acordados válidamente a la luz de los arts. 565 Cód. de Com. y 621 del C.C., con más los intereses punitorios o por mora que equivalen en cada caso a un 50% del interés compensatorio que se hubiere pactado.- Asevera que al pactar una tasa de interés compensatorio, las partes tuvieron como único propósito restablecer el equilibrio patrimonial entre ellas, lo

cual refleja un uso comercial ampliamente aceptado, a fin de prevenir que se produzca un enriquecimiento indebido a favor de una de ellas.- Afirma que el demandado no cumplió con lo que se obligó y ello motivó ésta acción, en concreto la penalidad por mora asciende en dos títulos de crédito a una tasa del 1,0833% mensual y en el restante a una tasa del 1% mensual.- Finalmente solicita revocar la sentencia dictada y estar a lo pactado por las partes conforme lo disponen los arts. 565 Cód. de Com. y art. 621 del C.C.-

Corrido traslado a la demandada a fs. 35, los mismos no son contestados.-

II.- A fin de adentrarnos en las cuestiones a resolver, conviene destacar que el aquí apelante el 10 de diciembre de 2012, promovió ejecución de tres pagarés sin protesto, librado el 07 de diciembre de 2010 por la suma de $ 100.000, presentado al cobro el 10/09/12 (fs. 9). Otro librado el 31 de enero de 2011 por la suma de $22.000, presentado al cobro 02/10/2012 (fs. 10) y el tercero librado el 06 de septiembre de 2011 por la suma de $51.900, presentado al cobro06/09/2012 (fs.11), todos fueron pagados parcialmente. En los cartulares, se convino en dos de ellos una tasa nominal anual del 26%, y un tercero en una tasa nominal del 24%, todos desde la fecha de su emisión y los segundos en el 50% del interés compensatorio que corresponde desde que la mora se ha producido y hasta la fecha de su efectivo pago, con más costos, costas incluído I.V.A. sobre intereses. La ejecución se promueve por $ 131.688,90.

A fs. 18/19 se agrega el mandamiento de intimación de pago y embargo.-

A fs. 21 se presenta el demandado y

solicita audiencia. Llevada a cabo la misma solo compareció la actora.-

A fs. 26/27 el juez dicta sentencia y mandó llevar adelante la ejecución por la suma reclamada de $ 131.688,90 y entendiendo que el interés punitorio pactado importa una tasa del 3,25% mensual y del 39% anual, el cual 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 para sus operaciones de descuentos de documentos a treinta días, la que deberá ser dividida por 365 y aplicada a los días de mora.

Impuso las costas al demandado vencido, reguló honorarios.-

III.- En forma liminar es dable señalar, que el art. 621 del Código Civil establece que las obligaciones pueden llevar intereses y son válidos los que se hubiesen convenido entre el acreedor y el deudor.

La libertad de contratar intereses encuentra sustento en la vigencia del principio de la autonomía de la voluntad en materia convencional (art. 1197 del C.C.).-

Ahora bien, la vigencia del principio no es irrestricto. Este Cuerpo se expidió numerosas veces, respecto de la facultad que 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 (art.656 CC).

En tal sentido, hemos de afirmar 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 ámbito de discrecionalidad, el juez de grado, redujo los dos tipos de intereses acordados, unificando la tasa de compensatorios y punitorios, en el doble de la tasa activa anual que publica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, la que deberá ser dividida por 365 y aplicada a los días de mora, interpretando y aplicando la norma de fondo –art. 656 del C.C.-

Como la queja del apelante cuestiona la decisión, considerándola errada, sobre la que el juez de grado fija los intereses, porque es distinto a lo que ellas pactaron al suscribir los documentos, corresponde ingresar en el tratamiento de cada uno de estos aspectos.-

Ergo, el tema a decidir es si los intereses compensatorios y punitorios pactados por las partes son excesivos.-

Huelga recordar que, a partir de la

diferente función económica que están llamados a cumplir, existen dos clases fundamentales de intereses: los moratorios y los compensatorios. Los primeros se deben por el perjuicio causado con la mora, y en tal sentido, constituyen la indemnización que debe pagar el deudor ante el cumplimiento tardío de su obligación de dar una suma de dinero. Los intereses compensatorios, -también llamados lucrativos o retributivos-, tienen por función otorgar un lucro, beneficio o ganancia al capital invertido o transferido. En esa ganancia radica la "causa" por la que el acreedor se desprende del capital y lo transfiere al deudor por un cierto tiempo (confr. Villegas-Schujman, Intereses y Tasas, Abeledo Perrot, 1990, pags. 100 y 110). Los intereses punitorios son simple-mente los intereses moratorios expresamente pactados.-

Destacada doctrina enumera las principales diferencias entre el interés compensatorio y el moratorio: 1) El interés moratorio se debe por el incumplimiento, mientras el interés compensatorio forma parte del cumplimiento; 2) El interés moratorio se debe aunque no se haya convenido; el compensatorio sólo se debe si se lo ha pactado, con algunas excepciones que surgen de la ley; 3) El moratorio es aplicable a todas las obligaciones, mientras el compensatorio sólo a las contractuales, con las excepciones que surgen de la ley; 4) La facultad de los jueces de suplir la omisión de las partes, y fijar un interés se refiere al moratorio; esta facultad no es aplicable al compensatorio (confr. Barbero, Intereses Monetarios, Astrea, 2000, pag. 19).-

Llevando estos conceptos al caso que nos ocupa, se advierte que en el sub examine se ha

producido la transferencia o uso de un capital ajeno, que por su finalidad justifique la fijación de intereses compensatorios y así fue pactado por las partes.

Asimismo la tasa prevista para los intereses compensatorios (26% y 24% tasa nominal anual) desde la fecha de su emisión y un interés punitorio del 13% (equivalente al 50% del interés compensatorio) que se adicionará al mismo desde la fecha de la mora, no resulta excesiva a la luz de la tasas utilizables en el mercado para el tipo de operaciones en cuestión y el juez no ha explicado porque ha hecho uso de la facultad discrecional que le concede el ordenamiento.-

En consecuencia, corresponde revocar parcialmente la resolución recurrida, en la parte pertinente y disponer que los intereses compensatorios correrán desde la fecha de emisión del documento, el 07 de diciembre de 2010 (fs. 9) y el 31 de enero de 2011 (fs. 10) a una tasa nominal anual del 26% y los intereses punitorios se devengarán desde la constitución en mora a una tasa del 13% anual, hasta la cancelación total y definitiva.- Asimismo los intereses compensatorios correrán desde la fecha de emisión del documento, el 06 de septiembre de 2011 (fs. 11) a una tasa nominal anual del 24% y los intereses punitorios se devengarán desde la constitución en mora a una tasa del 13% anual, hasta la cancelación total y definitiva.-

IV.- Las costas de la Alzada, atento como se resuelve y no habiendo oposición de la contraria, se imponen en el orden causado.-

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

R E S U E L V E:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 30/31 y revocar parcialmente el punto 1°) de la resolución de fs. 26 y vta., únicamente respecto de los intereses, la que se aplica de acuerdo a lo solicitado por la parte actora y conforme fuera pactado entre las partes en los documentos ejecutados.-

2) Costas de la Alzada por su orden, regulando los honorarios profesionales de las Dras. C. M. C. y J. C., conjuntamente, en el TREINTA POR CIENTO (30%), de los fijados en la primera instancia.-

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ).-

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS