



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 118334
Registro n° :

PDC

REG. SENT. NRO. 35/15, LIBRO SENTENCIAS LXXI. Jdo. 25
En la ciudad de La Plata, a los 31 días del mes de Marzo de 2015, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone, para dictar sentencia en los autos caratulados: "MERCERAT GUSTAVO CLAUDIO C/ PETUNCHI VERONICA Y OTROS S/COBRO EJECUTIVO DE ALQUILERES " (causa: 118334), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone.

LA SALA RESOLVIÓ PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1ra. ¿Resulta ajustada a derecho la apelada sentencia de trance y remate de fs. 95/96?

2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A la primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone

dijo:

En la especie, el Sr. Juez de la instancia previa mandó llevar adelante la ejecución promovida por el capital de condena (\$58.100) con más los intereses moratorios y punitivos que en su conjunto fijó en el doble de la tasa establecida por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus depósitos a plazo fijo (tasa pasiva) sin capitalización.

Esa forma de decidir motivó el alzamiento de la actora quien solicita: 1) que los intereses con que se afecte el capital impago deberán computarse desde el último día hábil del mes inmediato anterior, conforme fuera convenido por las partes, 2) que dichos accesorios deberán liquidarse conforme lo pactado en el instrumento base de la acción y 3) que se otorgue la capitalización mensual (ver fs. 112/116).

La crítica llega sin réplica de la contraria (ver fs. 119).

En la tarea propuesta comienzo por señalar, con relación a la "*mora debitoris*", que según surge del contrato locativo obrante a fs. 8/9, las partes convinieron que el vencimiento de la obligación de cada período mensual acaece indefectiblemente el último día hábil calendario del mes inmediato anterior, otorgándosele a la locataria un plazo de gracia, pudiendo pagar el arriendo del 1º al 9º día de cada mes –se entiende subsiguiente–, adunándose que frente a cualquier motivo que diere lugar a eventuales conversiones, actualizaciones, intereses, etc.... la mora se deberá computar a partir del aludido día hábil del mes inmediato anterior (cláusula I).

Frente a la claridad de la cláusula convenida se colige que, producido el incumplimiento de la obligación a cargo del locatario y por lo tanto, encontrándose éste incurrido en estado de mora, cabe tener por decaído el derecho a hacer uso del plazo de gracia concedido, por lo que la mora deberá tenerse por operada a partir del último día hábil del mes inmediato anterior al del pago del canon locativo, tal como lo requiere la actora.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 118334
Registro n° :

Con relación a los intereses que habrán de acompañar al capital de condena, señalo liminarmente que los intereses compensatorios, también llamados lucrativos o retributivos, son la contraprestación por el uso del capital ajeno y responden al concepto de precio por el uso de dinero prestado (esta Sala, causas B-56.732, reg. int. 353/84; B-85.549, reg. sent. 195/97).

Así entonces, más allá de la calificación de compensatorios que han hecho las partes, es lo cierto que en el “*sub lite*” esos intereses han sido convenidos a manera de sanción para el supuesto en que el deudor incurra en mora, razón por la cual no cabe duda que por la función que se les ha asignado deben considerarse como intereses moratorios (art. 622 del Código Civil, esta Sala, causas B-85.549, reg. sent. 195/97; B-85.950, reg. sent. 214/97; esta Cámara, Sala III, causa B-85.547, reg. sent. 88/97).

Si bien en otras oportunidades esta Sala ha señalado que la convención sobre intereses punitivos excluye otro tipo de resarcimiento, ello ha sido en coincidencia con una posición asumida por el Superior Tribunal local (D.J.B.A., T° 137, p. 5321). Ello resulta de la aplicación del artículo 655 del Código Civil que establece: “La pena o multa impuesta en la obligación, entra en el lugar de la indemnización de perjuicios e intereses, cuando el deudor se hubiese constituido en mora; y el acreedor no tendrá derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es la indemnización suficiente”.

Si se lo analiza literalmente, es correcto señalar que cuando el deudor de una obligación está en mora, y se ha convenido una cláusula penal, deberá este accesorio, independientemente de que el acreedor pruebe que tal pena no es indemnización suficiente. También es bueno recordar que para estos supuestos, a menudo se llama a este tipo de cláusula “indemnización tasada”: el deudor no puede dejar de cumplirla, aunque pruebe que el acreedor no ha sufrido perjuicio ni éste tiene que probar tales perjuicios. Bastará la prueba del incumplimiento de la prestación prometida (art. 656 C. Civil).

Sin embargo, se puede observar que este tipo de cláusulas penales fueron previstas por el codificador como prestaciones en dinero o especie, a favor del acreedor o un tercero para asegurar el cumplimiento de una obligación, bastando para su procedencia la licitud del objeto (art. 651 C. Civil).

Lo interesante del sistema de nuestro Código es que las penas no son necesariamente proporcionales a la obligación principal ni pueden evaluarse en razón del contenido económico de aquélla, sino a la estimación que las partes hicieron cuando la previeron.

El ejemplo más común está en el caso del músico que promete tocar en el baile de bodas, fijándose una pena para el caso de incumplimiento. Es claro que al acreedor no le interesa que toque después, pues ya no tendrá ningún sentido la música fuera del festejo. Se fija una pena y no se admitirá la prueba de que hubo daños y perjuicios superiores o de que no los hubo.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 118334
Registro n° :

En este tipo de contratos la “pena” es independiente de la prestación principal y se da la circunstancia de que podrá reclamarse en forma totalmente autónoma.

La cuestión se confunde cuando se habla de pena en el cumplimiento de obligaciones dinerarias, pues se reclaman capital y accesorios por la misma vía y a los accesorios originariamente pactados por el uso del capital (intereses compensatorios) suelen adicionarse los que se deben por mora.

Es que la pena prevista en los arts. 651 y siguientes del Código Civil es totalmente admisible como accesorio por el incumplimiento de una obligación de dar dinero y es también admisible que se la convenga ya en una cantidad fija o bien en un porcentaje del capital adeudado y en proporción al tiempo de la demora, o lo que es lo mismo, en una “tasa de interés”.

Ello parece colisionar con el “interés moratorio” que se le debiere al acreedor, ya sea que ello estuviere pactado o no, por cuanto tal interés suele definirse como el resarcimiento que se debe al acreedor por el incumplimiento tempestivo de la obligación.

Aunque las partes hubieren definido de una u otra forma los intereses que se deberán en el supuesto de incumplimiento, la jurisprudencia mayoritaria es conteste en que se trata de intereses para el supuesto de mora o bien pena por incumplimiento.

En uno u otro caso queda claro que, por haberse pactado expresamente, las partes previeron que, en caso de incumplimiento, se deberían los intereses convenidos en concepto de sanción por mora (art. 622 C. Civil). Cabe interpretar qué habrá de entenderse si, como en el caso de autos, se ha convenido que para el caso de mora se deben intereses moratorios y se indica la tasa convenida, a los que se conviene acrecentar mediante otra tasa a la que llaman “punitorios”.

En tal caso, no me parece que haya duda acerca de que la intención de las partes ha sido la de acordar una sanción por mora para el caso de incumplimiento y que han fijado su magnitud o cantidad en el equivalente a un interés que resulta de adicionar las dos tasas mencionadas. La “pena” convenida, que desplaza a cualquier otro daño reclamable y que no admite prueba de lo contrario (art. 656 del C. Civil) será entonces la de pagar tal magnitud de intereses fijados, en este caso, mediante adición de dos “tipos” o “clases”. Como sabemos, las clasificaciones son un método intelectual para ordenar aspectos de la realidad y, por ello, quedan sujetas a las múltiples perspectivas y resultan tan diversas cuanto son los puntos de vista de los diversos análisis.

Por lo que vengo diciendo es conveniente destacar que puede hablarse de “clases” de intereses en la medida que se exponga el criterio clasificador y se tenga presente que, bajo otros criterios, la realidad podrá ser “clasificada” de otro modo, sin que haya contradicción. Bien señalaba Juan Duns Scotto que esta tarea exige varios pasos lógicos y un ulterior proceso de verificación para constatar si el universo aprehendido queda dentro o parcialmente fuera de la clasificación realizada, pues de lo contrario



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 118334
Registro n° :

en lugar de aclarar las ideas se introduce confusión en el tratamiento de estos conceptos.

Dice el autor citado: “La manifestación de una división exige estos requisitos: Primero, que se hagan notar las partes que han de dividirse y se muestre así que están contenidas en el todo que se divide; segundo, que se declara la incompatibilidad mutua de las partes que se dividen; tercero, que se pruebe que las partes divididas agotan el todo que se divide (Scotto, Juan Duns, “Tratado del primer principio”, Sarpe, Madrid, 1985, Cap. I).

Volviendo al caso que no ocupa, es preciso señalar que por alambicado que sea el método de cálculo y rebuscado el vocabulario que se utilice para nombrar las “clases” o “categorías” de intereses, la tasa aplicable (anual, mensual, nominal, efectiva, etc.) o el modo en que se incrementarán y calcularán los mismos (caso de capitalización periódica, también llamado anatocismo o interés compuesto), habrá de concluirse que todo ello tiene un efecto final: la determinación de la renta del capital. Esto es lo que habrá de evaluarse en la dinámica del negocio, su frustración y ejecución de las consecuencias por incumplimiento y sobre ello habrá de poner atención el Juez.

Toda vez que el derecho de acreedor a obtener beneficios por facilitar al deudor el uso del capital no es ilimitado ya que el ordenamiento prohíbe la usura y siendo que habiéndose pactado dos penalidades para el incumplimiento –una llamada de interés moratorio y otra interés punitivo–, esta Sala considera razonable interpretar que ambas tasas no se excluyen ya que han nacido en un mismo momento, sino que deben ser objeto de análisis conjunto en aras de su morigeración partiendo de la tasa pasiva, que indica el precio que debe pagar el intermediario financiero para obtener el dinero que luego presta, siendo admisible que la diferencia que obtiene cuando presta tales fondos sea equivalente al 100% del costo de obtención.

Así la morigeración no reestablece en forma estática sino que permite que la variación que las reglas de mercado impongan a la tasa pasiva se reflejen en igual proporción en la tasa que el deudor deba pagar.

Por otra parte, cabe concluir que, si bien lo convenido en materia de intereses, en principio, debe ajustarse a lo acordado por los propios contratantes, por imperio de lo normado por los artículos 621 y 1197 del Código Civil, ello es a condición de que el “*quantum*” de los intereses no aparezca en pugna con los principios de la moral, ni importe un aprovechamiento abusivo del acreedor y una carga desmedida para el deudor, desvirtuando su función económica y vulnerando el equilibrio de las prestaciones en materia negocial, ya que la autonomía de la voluntad no importa una regla absoluta, desde que la misma ley ha establecido vallas que permiten fijar justos límites a esa libertad (arts. 21, 502, 530, 953, 1071, 1167 del Código Civil; esta Sala, causas B-73.088, reg. sent. 153/92; B-76.839, reg. sent. 349/93; B-81.299, reg. sent. 222/95, e.o.).

En este sendero, es menester reparar que el órgano jurisdiccional conserva la facultad de morigerar un rédito con la finalidad de asegurar el imperio de la justicia conmutativa, conciliando, a su vez, armónicamente la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 118334
Registro n° :

regla de la inmutabilidad de una pena pactada por las partes con las exigencias que fluyen de los principios ético-jurídicos que se subsumen en las premisas de orden público, buenas costumbres y buena fe, que son los que informan la letra y el espíritu de los artículos 21, 502, 530, 953, 1071, 1167 y concordantes del Código Civil (esta Sala, causas: B-47.820, reg. int. 53/80; B-49.441, reg. sent. 8/81; B-66.066, reg. int. 511/88; e.o.).

Pudiendo, por consiguiente, reducirse a límites razonables y equitativos, que sin dejar de preservar la aspiración legítima del acreedor, suprima la posibilidad de todo exceso que pudiese lindar con lo ilícito, despojado de tutela por el plexo jurídico vigente, es reiterado criterio de esta Sala que en los supuestos de atraso en el pago de alquileres, los intereses sobre los arriendos adeudados deben calcularse a la tasa convenida – incluida la capitalización acordada- siempre y cuando el resultado final del cálculo no supere en tres veces (300%) la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a plazo fijo a 30 días (tasa pasiva) (doct. causas 109.986, reg. sent. 135/10; 115.380, reg. sent. 163/12; e.o.).

Consecuentemente, con el alcance indicado, voto por la **NEGATIVA.**

A la misma primera cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. López Muro dijo: que por coincidir con las motivaciones desarrolladas en el voto que antecede, adhiere al mismo (art. 266 del Código Procesal) y en consecuencia, vota también, con el alcance indicado, por la **NEGATIVA.**

A la segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo:

Atendiendo al Acuerdo logrado corresponde y así lo propongo, modificar la apelada sentencia de trance y remate de fs. 95/96, dejándose establecido que la mora se tendrá por operada para cada período locativo adeudado el último día hábil del mes inmediato anterior al del pago del canon locativo y que sobre el capital del condena se calcularán intereses a partir de la mora a la tasa convenida –incluida la capitalización- siempre y cuando el resultado final del cálculo no supere en tres veces (300%) la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a plazo fijo a 30 días (tasa pasiva). Postulo que las costas de Alzada sean soportadas por su orden al tratarse de agravios de oficio y no mediar oposición al planteo revisor ensayado (arts. 68, 69 del Código Procesal).

ASÍ LO VOTO.

A la misma segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. López Muro dijo: que por idénticos motivos, vota en igual sentido que el Dr. Sosa Aubone.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

POR ELLO, y demás fundamentos del Acuerdo que antecede, se modifica la apelada sentencia de trance y remate de fs. 95/96, dejándose establecido que la mora se tendrá por operada para cada período locativo adeudado el último día hábil del mes inmediato anterior al del pago del canon locativo y que sobre el capital de condena se calcularán intereses a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Causa n°: 118334
Registro n° :

partir de la mora a la tasa convenida –incluida la capitalización- siempre y cuando el resultado final del cálculo no supere en tres veces (300%) la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a plazo fijo a 30 días (tasa pasiva). Costas de Alzada por su orden. **REG. NOT.** Y una vez firmes las presentes, vuelvan las actuaciones a despacho a fin de convocar a las partes a audiencia en los términos del artículo 534 del Código Procesal.-