

Ejecucion De Alquileres Intereses Morigeracion De Oficio

JURISPRUDENCIA

Ejecución de alquileres. Intereses. Morigeración de oficio

Se confirma parcialmente la resolución en cuanto morigera los intereses punitivos, estableciéndose que los mismos deberán calcularse en el equivalente a una vez más de lo que resulte de los intereses moratorios calculados a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa desde la mora hasta el día de su efectivo pago; no pudiendo superar ambos tipos de intereses, moratorios y punitivos, el doble de la tasa pasiva. En la ciudad de Necochea, a los 11 días del mes de julio de dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial I, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "DELLAGIOVANNA TOGNO GABRIEL ERNESTO C/BRADASCHIA MARIO ANDRES Y OTRO/A S/COBRO EJECUTIVO DE ALQUILERES" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señora Jueza Dra. Ana Clara Issin y Señores Jueces Doctores Oscar Alfredo Capalbo y Fabián Marcelo Loiza, encontrándose el Dr. Capalbo de licencia. El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª. ¿Es justa la resolución de fs. 204/205?. 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?. A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: I.- A los fines del tratamiento del recurso interpuesto han de señalarse los antecedentes de lo actuado en lo que interesa para la resolución de la apelación y que se detallan seguidamente. 1) A fs. 182 se dicta sentencia de trance y remate, en la que se ordena llevar adelante la ejecución contra MARIO BRADASCHIA y GISELA VARELA, ordenando a los mismos hagan íntegro pago al ejecutante GABRIEL DELLAGIOVANNA TOGNO del capital reclamado de pesos seis mil setecientos cincuenta, (\$ 6750) con más los intereses pactados por las partes, sin perjuicio de los planteos que puedan realizarse al tiempo de practicar liquidación; resolución que se encuentra firme.- 2) A fs. 194/195 obra liquidación practicada por la ejecutante actualizada hasta el día 16/8/2016, de la que surge que ha sido utilizada como pauta de cálculo de los intereses moratorios la tasa activa para restantes operaciones en pesos, los que ascienden a la suma de \$ 11.148,45 y respecto de los intereses punitivos han sido calculados al 1 % diario sobre el precio del alquiler que fuera pactado en la cláusula novena del contrato, los que ascienden a la suma de \$ 20.209,50. Habiéndose dado traslado de esta liquidación -fs. 196- la parte ejecutada presenta escrito a fs. 199/200 en el que impugna la misma en base a que el reclamo no tiene fundamento fáctico, expresando que no debe los importes reclamados por haber devuelto el inmueble objeto de la locación en fecha 30/6/2012. 3) Sustanciada la impugnación, el juez de grado dicta resolución -fs. 204/205- en la que previo a rechazar la impugnación realizada por cuanto la misma se dirige a cuestiones de fondo que han quedado firmes, ordena la morigeración de los intereses pactados y a la ejecutante practicar nueva liquidación en orden a las pautas que fija en la citada resolución.- Para decidir de este modo el sentenciante valora las facultades del juez de corregir cualquier error de la liquidación, la analogía entre los intereses punitivos y la cláusula penal y las atribuciones del juez para morigerar la tasa de interés convenida cuando fuere abusiva, usuraria y confiscatoria. En este contexto valoró que los intereses pactados son notoriamente abusivos en tanto el interés punitivo resulta evidentemente desproporcionado con cualquier tasa de interés con la que se la compare. Además consideró que la tasa activa para el cálculo de los intereses moratorios es errónea en tanto la misma no fue pactada, valorando que es aplicable la doctrina legal, esto es la tasa pasiva más alta.- De este modo resuelve: "Por ello, en virtud de lo normado por los arts. 656, 1071 y ccdtes. del Cód. Civil (art. 7 CCyC) ordeno su morigeración y en consecuencia los intereses a aplicar al crédito adeudado no podrán superar en conjunto, en una vez y media a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la mora hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. "c", C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif; argto. Jurisp. SCBA C 119176 sentencia del 15/06/2016), debiendo la actora recalcular la liquidación practicada, conforme lo establecido precedentemente. Las costas de la incidencia se imponen por su orden (arts. 68 y ccds. del CPCC)...". II.- Contra esta resolución interpone recurso de apelación la ejecutante -fs. 208-, el que es concedido a fs. 209 y fundado a fs. 212/215.- La recurrente, en su primer agravio, dirige el cuestionamiento de la resolución en la reducción de oficio de los intereses punitivos y que el límite impuesto en la sentencia implica la eliminación de los intereses punitivos pactados, desconociendo su función resarcitoria, y en el segundo de sus agravios respecto de la imposición de costas por su orden. 1.- En relación a los agravios planteados en primer lugar, cita normativa y jurisprudencia del nuevo código civil y comercial en relación a que la facultad morigeratoria de los intereses prevista en el artículo 771 del C.C. y C,

no es aplicable a los intereses punitivos, a los que se aplican las disposiciones de la cláusula penal contenidos en los arts. 769, 790, 792, 794 del C.C.y C. Argumenta que el sentenciante al rechazar la aplicación de los intereses punitivos ha violado lo dispuesto en el artículo 656, apartado segundo del Código Civil derogado y vigente al momento de la celebración del contrato de alquiler, y así sostiene que no le está permitido al sentenciante por esta norma borrar o eliminar la cláusula penal. Expone que "el tope a los intereses que impone la resolución atacada implica una eliminación de los intereses punitivos pactados, ya que reduce los mismos de una manera tan significativa que su monto resulta irrisorio. Ordena aplicar "una vez y media a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días", lo cual implica que la cláusula penal quedaría reducida a esa "media", en que se supera los intereses moratorios que se aplican a cualquier cobro, siendo ello desproporcionado con lo oportunamente acordado por las partes" (f. 213/vta.). Sostiene que al rechazar de oficio la cláusula penal ha ignorado enteramente el real daño sufrido por el acreedor en razón de la función resarcitoria y compulsoria de la cláusula penal, expresando que el 1% diario pactado por las partes no es contrario a las buenas costumbres, ni abusiva, ni desproporcionada a los fines perseguidos. Agrega que "No obsta a esta conclusión el hecho de que al final tal condena supere el monto de los alquileres adeudados si ello se ha debido a la actitud negligente de la parte demandada, que ni siquiera ha invocado ni acreditado situación de necesidad, ligereza o inexperiencia, que abogara a su favor para una posible nulidad o morigeración de la pena." (fs. 214 y vta.) Asimismo y para el supuesto en que se considere que corresponde la morigeración de los intereses, solamente podría aplicársele a los que corrieron desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, citando jurisprudencia en relación al artículo 771 del citado cuerpo normativo. Finalmente expone que la resolución atacada al rechazar la cláusula penal, acerca de la cual la parte demandada no probó hechos que justifiquen su apartamiento, afectó el principio de la buena fe y la doctrina de los propios actos, como así el principio de congruencia que debe primar en toda decisión, solicitando se aplique la cláusula penal tal como fue pactada en el contrato de alquiler.

2.- En relación a las costas sostiene que se ha hecho lugar a la ejecución y también se ha rechazado la impugnación de la liquidación realizada por la parte ejecutada por lo que no hay razón por la cual deban imponerse las costas de la incidencia por su orden. Expresa que por no haber mérito para apartarse del criterio objetivo de la derrota, el que es más estricto tratándose de incidentes, debe revocarse la resolución e imponerse las costas a la accionada por el rechazo de la impugnación de la liquidación realizada.

III.- 1) Ingresando al tratamiento del recurso ha de destacarse que arriba firme a esta instancia la determinación por el juez de grado de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días para el cálculo de los intereses moratorios, al no haber sido ésta pactada por las partes, como así también que no ha sido cuestionada ni impugnada la aplicación de la normativa de la cláusula penal a los intereses punitivos que realizó el sentenciante citando jurisprudencia de esta alzada. Sentado ello y siendo el argumento central del recurrente el embate que formula a lo decidido, la facultad del sentenciante de morigerar de oficio los intereses punitivos pactados que funcionan a modo de cláusula penal, ha de destacarse, tal lo ha sostenido recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, que "la disposición legal que faculta al magistrado a morigerar la cláusula penal frente a determinadas circunstancias y en caso de perseguirse judicialmente su cobro constituye una norma de fondo imperativa destinada a garantizar el ejercicio regular de los derechos del acreedor, compatibles con los mandatos de la moral, el orden público y las buenas costumbres, por lo que no puede ser renunciada o limitada por voluntad de las partes." (conf. arts. 12, 962 y ccctes. Cod. Civil y Com)?: (SCBA, Ac. 120055, sent. 23/11/2016). En el citado pronunciamiento se consideró, además, en relación a la cláusula penal que, ya sea que la misma funcione como un hecho modificatorio de la relación jurídica obligacional -al transformar el objeto de la prestación primitiva en la de cumplir la pena estipulada- o como hecho constitutivo -al hacer nacer una prestación nueva en razón del retardo en el cumplimiento de la obligación asumida-, la procedencia de su posible morigeración debe ser apreciada de conformidad con la norma vigente al tiempo en que se produjo el incumplimiento de la obligación o la mora, y "en tanto su ejercicio oficioso se encuentre asimismo habilitado a la luz de la norma vigente al adoptarse la pertinente decisión jurisdiccional (conf. art. 7 Cod. Civil. y Com.)?".

En el caso, habiéndose producido la mora con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva normativa, ha de considerarse que el derogado artículo 656 del C.C. autorizaba a los jueces a reducir la cláusula penal aun de oficio al establecer en su última parte que los jueces podrán reducir las penas cuando "su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuren un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor" y es en este contexto en que será valorado el cuestionamiento que realiza el recurrente; destacándose que la nueva regulación prevé esta facultad judicial en el artículo 794 última parte y en idénticos términos y alcances. Puede decirse que esta facultad, en vigencia de la normativa derogada, era procedente en determinados supuestos con sustento en lo establecido en los artículos 1, 19, 31, 33, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y artículos, 21, 502, 656, 953, 1071 del C.C., no amparando el ordenamiento jurídico argentino, en el sistema derogado, ni en el actualmente vigente, el uso abusivo de los derechos, ni la infracción a la moral y las buenas costumbres.

De allí que su ejercicio oficioso por parte del juez en modo alguno puede ser considerado como violatorio del principio de

congruencia, tal como lo alega el recurrente. Específicamente nuestro Superior Tribunal Provincial, ha sostenido que ¿La facultad judicial de reducir las multas convencionales excesivas puede ser puesta en práctica de oficio por el juzgador, cuando el defecto aparezca manifiesto, por lo que su ejercicio sin que medie oportuna petición de parte no vulnera el principio que consagra el artículo 163 inc. 6 del Código Procesal?. (Conf. SCBA, Ac. 70487, sent. 7/2/2001, Ac.120055 sent. 23/11/2016) 2.- Ahora bien en este contexto ha de valorarse si es procedente en el caso el ejercicio de la facultad judicial de morigerar los intereses punitivos pactados, teniendo en consideración el contenido económico del contrato de locación celebrado por las partes, el daño que pretende ser resarcido con dicho interés, y si éste se encuentra ajustado a derecho, considerándose además la conducta asumida por el locatario finalizado el vínculo contractual y el tiempo transcurrido hasta la formalización judicial del reclamo. A estos fines es necesario valorar que quedó acreditado con la documental adjuntada a fs. 13/16 que las partes celebraron un contrato de locación por el término de 24 meses, desde el día 1 de diciembre de 2010 hasta el día 1 de diciembre de 2012, habiéndose pactado para el primer año la suma de \$ 1200 en concepto de alquiler y para el segundo año la suma de \$ 1350, todo ello según surge de las cláusulas tercera y cuarta del contrato de locación agregado juntamente con el convenio de desocupación al vencimiento del contrato todo ello con firmas certificadas por el Registro Público. En dicho instrumento las partes pactaron en la cláusula novena que para el supuesto que los locatarios se atrasaran en el pago del alquiler, éstos deberán abonar, desde el día primero del mes de atraso y hasta el día del pago, un interés punitivo del 1 % diario. Ello así, ha de señalarse que los intereses punitivos son los debidos en concepto de indemnización por la mora del deudor en el pago de una obligación dineraria, y el que fue acordado por las partes equivale a un interés anual del 365% y ello surge a todas luces desproporcionado en consideración al monto total del contrato de alquiler de \$ 30600, interés que, tal lo considerado adecuadamente por el juez de grado, excede cualquier otro tipo de tasa con la que pueda compararse. A ello debe sumarse el tiempo transcurrido desde la mora según cada uno de los periodos adeudados, (julio a noviembre de 2012), hasta su reclamo mediante el procedimiento de mediación previa al reclamo judicial iniciada con fecha 12/12/2014 y finalizada con fecha 18/3/2015, el inicio de estas actuaciones con fecha 1/7/2015 y la fecha en que se practicó liquidación (16/8/2016), destacándose que no surge de las actuaciones que los ejecutados permanecieran ocupando el inmueble con posterioridad a la finalización de la relación locativa, lo que hubiese implicado un mayor perjuicio para el locador al no poder disponer materialmente del inmueble. Finalmente y en relación a la conducta asumida por los ejecutados una vez intimados al pago del capital reclamado (\$ 6750) con más lo presupuestado para accesorios, y costas (\$ 3375) depositaron ese importe pocos días después de haberse diligenciado el mandamiento. (fs. 133, 151/153, 154, 162/163). En este contexto y sea que se atribuya al interés punitivo una finalidad compulsiva o resarcitoria, que al igual que la cláusula penal tiene por finalidad cuantificar anticipadamente una indemnización para el supuesto de incumplimiento, el interés pactado por las partes en el contrato de locación no puede sostenerse sólo en función del principio de autonomía de la voluntad, tal lo pretende el recurrente, cuando dicho interés luce abusivo y desproporcionado con la gravedad de la falta cometida por los deudores y que de mantenerse importaría un aprovechamiento irregular por parte del acreedor, de conformidad con las particularidades del caso señaladas precedentemente. Por ello se estima prudente y ajustado a derecho confirmar la morigeración oficiosa del interés punitivo pactado resuelta en la instancia de grado, no pudiendo prosperar sobre este aspecto el cuestionamiento que se trae a esta alzada 3.- Ahora bien distinto es el acogimiento que debe darse al planteo realizado por el apelante en relación al límite estipulado por el juez de grado entre intereses moratorios y punitivos al establecer que en su conjunto no podrán superar una vez y media la tasa pasiva digital y que la ejecutante estima insuficiente. En este sentido y teniendo en consideración las circunstancias anteriormente señaladas, la naturaleza y finalidad de lo pactado por las partes en la cláusula novena del contrato de locación, se estima equitativo en el caso, establecer que los intereses punitivos serán el equivalente a una vez más de lo que resulte de los intereses moratorios los que deberán ser calculados a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa desde la mora hasta el día de su efectivo pago. Es decir que sumados ambos tipos de intereses, moratorios y punitivos, no podrán superar el doble de la tasa pasiva indicada precedentemente. 4.- En relación al agravio vinculado a la imposición de costas en el orden causado, ha de considerarse que es acertado lo expuesto por el apelante en su memorial, por cuanto no hay elementos en autos para apartarse del principio objetivo de la derrota aplicable a esta incidencia. Ello por cuanto no sólo fue rechazada la impugnación de la liquidación realizada por la parte ejecutada, sino que la cuestión de los intereses punitivos no había sido materia de controversia hasta el tiempo de practicarse la liquidación, y que más allá de la morigeración dispuesta, el reclamo de pago del capital reclamado más los intereses tanto moratorios como punitivos mereció favorable acogida, por lo que corresponde hacer lugar a lo peticionado. (art. 68 del C.P.C.C.) Por todo lo expuesto propongo al acuerdo confirmar parcialmente la sentencia de grado con la modificación propuesta, estableciéndose como pauta para morigerar los intereses punitivos la valorada precedentemente, con costas de ambas instancias a los ejecutados. (art. 68, 266, 267 y cc del

C.P.C.C.) En consecuencia, a la cuestión planteada voto por la AFIRMATIVA. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido por análogos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ISSIN DIJO: Corresponde confirmar parcialmente la resolución de fs. 204/205 en cuanto morigera los intereses punitorios, estableciéndose que los mismos deberán calcularse en el equivalente a una vez más de lo que resulte de los intereses moratorios calculados a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa desde la mora hasta el día de su efectivo pago; no pudiendo superar ambos tipos de intereses, moratorios y punitorios, el doble de la tasa pasiva indicada precedentemente. Costas de ambas instancias a los ejecutados (arts. 68, 266, 267 y cc del C.P.C.C.). Difiéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). ASI LO VOTO. A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Necochea, de julio de 2017. VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma parcialmente la resolución de fs. 204/205 en cuanto morigera los intereses punitorios, estableciéndose que los mismos deberán calcularse en el equivalente a una vez más de lo que resulte de los intereses moratorios calculados a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa desde la mora hasta el día de su efectivo pago; no pudiendo superar ambos tipos de intereses, moratorios y punitorios, el doble de la tasa pasiva indicada precedentemente. Costas de ambas instancias a los ejecutados. (art. 68, 266, 267 y cc del C.P.C.C.). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). Devuélvase. (arts. 47/8 ley 5827). 022649E