

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
PANEL IX

SCOTIABANK DE
PUERTO RICO

Apelante

V.

MELISSA LUNA
RODRIGUEZ

Apelada

KLAN201800161

Apelación
procedente del
Tribunal de
Primera Instancia,
Sala Superior de
Aibonito

Caso Núm.
B CD2017-0017

Sobre:
COBRO DE
DINERO Y
EJECUCIÓN DE
HIPOTECA POR LA
VÍA ORDINARIA

Panel integrado por su presidente el Juez Bermúdez Torres, la Jueza Grana Martínez y el Juez Adames Soto.

Grana Martínez, Jueza Ponente

SENTENCIA

En San Juan, Puerto Rico, a 31 de mayo de 2019.

El apelante, Scotiabank de PR, solicita que modifiquemos una sentencia en rebeldía del Tribunal de Primera Instancia. La sentencia apelada se dictó el 8 de enero de 2018 y notificó el 16 de enero de 2016.

El 21 de junio de 2018, concedimos 10 días a la apelada, Melissa Lugo Rodríguez, para que presentara su oposición al recurso. La apelada no presentó su oposición al recurso dentro del término concedido.

I

El 13 de marzo del 2017, el apelante presentó una demanda contra la apelada. El banco alegó que tenía una causa de acción por cobro de dinero e incumplimiento de contrato contra la apelada y solicitó la ejecución de la hipoteca que garantizaba el cumplimiento de la obligación.

La apelada fue emplazada por edicto. El apelante solicitó que se anotara la rebeldía, porque no contestó la demanda dentro del término establecido en ley. Además, presentó varios escritos en los que solicitó la anotación y sentencia en rebeldía contra la apelada y la ejecución y venta en pública subasta del bien inmueble hipotecado.

El 8 de enero de 2018, el TPI dictó la sentencia en rebeldía apelada en la que determinó los hechos siguientes. La apelada suscribió un pagaré por \$25,000.00 con un interés anual al 6.375%. El apelante y la apelada garantizaron su cumplimiento de la obligación, mediante la Escritura de Hipoteca número 316 otorgada el 17 de junio de 2005 en San Juan, Puerto Rico, ante el notario Alfonso Prats Lazzarini. La hipoteca consta inscrita en el Registro de la Propiedad. La apelada incumplió con los términos del repago a plazos y el apelante ejerció el derecho a declarar vencida la totalidad del balance adeudado.

El foro primario concluyó que el apelante presentó la prueba documental necesaria para probar sus alegaciones y dictó sentencia en rebeldía con la apelada. El TPI ordenó a la apelada a pagar al apelante \$20,445.77 de principal y los intereses acumulados a razón de \$6.375% hasta su pago completo. No obstante, modificó el acuerdo suscrito por las partes para el pago de los recargos por demora. El tribunal determinó que la apelada tenía que pagar los cargos por demora hasta la fecha en que el apelante declaró vencida la totalidad de la deuda y no de la suma principal como fue pactado. El acreedor hipotecario declaró la totalidad de la deuda vencida el 1 de noviembre de 2016 y el TPI determinó que los recargos por demora a esa fecha eran \$15.60. El foro primario también modificó el acuerdo suscrito por las partes para el pago de honorarios de abogado. Las partes acordaron que el pago de honorarios y costas sería determinado a base del 10% de principal original, pero el TPI

determinó que ese por ciento debía computarse del principal adeudado. Como consecuencia, ordenó a la apelada a pagar a la apelante \$2,044.57. El foro primario fundamentó las variaciones que hizo al contrato, en el Art. 1108 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3133, y en *Cooperativa Sabaneña v. Casiano Rivera*, 184 DPR 169 (2011).

El día de la sentencia, el TPI, además, emitió la resolución siguiente:

El cargo por demora según el contrato y la ley es una penalidad por pagar los plazos mensuales fuera del término provisto. Una vez se acelera la deuda deja de aplicar el repago a plazos, por lo que por definición no se puede seguir produciendo plazos pagados tardíamente. Por tanto, es nuestra interpretación que, a diferencia de otros conceptos, el recargo por demora en los plazos mensuales no puede seguir aplicando luego de la aceleración.

Scotiabank presentó este recurso en el que alega que el TPI cometió los errores siguientes:

Erró el Tribunal de Primera Instancia al no ordenar el pago de una suma equivalente al 10% de la suma principal del préstamo hipotecario por concepto de costas, gastos y honorarios de abogado, según pactado entre las partes.

Erró el Tribunal de Primera Instancia al conceder meramente la suma de \$15.60 por concepto de cargos por demora, dejando sin efecto el derecho que tiene la parte demandante al cobro de estas sumas, que continúan en aumento hasta el saldo tal cual pactado entre las partes al suscribir el préstamo hipotecario.

II

Cooperativa Sabaneña v. Casiano Rivera, supra.

Los hechos de este caso son los siguientes. La demandante otorgó al demandado un préstamo personal de \$25,000. Las partes incluyeron una cláusula sobre las COSTAS, GASTOS Y HONORARIOS en la que acordaron expresamente:

COSTAS GASTOS Y HONORARIOS. Nosotros nos obligamos a pagar a la Cooperativa, o al tenedor por endoso de este pagaré todos los gastos que se incurran en las gestiones de cobro de este préstamo [sic] más honorarios de abogado en una cantidad igual al 33% de

la cantidad del préstamo que se indica al comienzo de este pagaré.

El deudor incumplió con los pagos y el acreedor presentó una demanda en cobro de dinero en su contra. El banco alegó una deuda de \$19,435.84 y reclamó el 33% del principal para el pago de las costas y honorarios de abogado que estimó en \$8,250.00. El demandado no compareció al pleito. El TPI le anotó la rebeldía. Posteriormente, dictó una sentencia en rebeldía en la que declaró HA LUGAR la demanda. Como parte de la sentencia, ordenó al deudor el equivalente al 33% de la deuda existente por las costas, gastos y honorarios de abogados.

El demandado presentó un recurso de apelación en el que alegó que el contrato en controversia era de adhesión y que los gastos, costas y honorarios de abogado eran excesivos, exagerados y abusivos.

El Tribunal de Apelaciones concluyó que la cláusula en controversia quebrantaba el orden público, porque estimaba de forma irrazonable el por ciento de gastos, costas y honorarios de abogado.

Inconforme, el acreedor acudió al Tribunal Supremo que pasó juicio sobre la razonabilidad de las cláusulas penales en los contratos de adhesión y la función moderadora de los tribunales.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ratificó la norma de que en nuestra jurisdicción impera la libertad de contratación o autonomía de la voluntad, sujeta a que los pactos y cláusulas contractuales no sean contrarios a la ley, la moral y el orden público.

La opinión incluyó un análisis sobre las cláusulas penales contractuales. El Tribunal Supremo de Puerto Rico advirtió que en nuestro Código Civil no existe una definición específica de la cláusula penal. No obstante, la jurisprudencia la define como una convención accesoria a una obligación principal, mediante la cual

se promete realizar una prestación, generalmente pecuniaria, por si una de las partes incumple, cumpla mal o irregularmente su promesa. El tribunal identificó dos funciones para la cláusula penal. La primera asegurar el cumplimiento de una obligación. La segunda es evaluar por anticipado los perjuicios que habrá de ocasionar al acreedor el incumplimiento de la obligación. El convenio de una cláusula penal hace innecesario que el acreedor tenga que probar los daños sufridos por el incumplimiento de la obligación. Esta doctrina fue ratificada en *Xerox Corporation v. Gómez Rodríguez y otros*, 2019 TSPR 40.

La cláusula penal está limitada por el Art. 1108 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3133. Este artículo permite que el tribunal pueda modificar una cláusula penal, cuando la obligación ha sido satisfecha en parte o de forma irregular. El tribunal debe utilizar su facultad moderadora con gran cautela y justificación, debido a que la limitación a la autonomía de la voluntad de los contratantes procede únicamente en circunstancias extraordinarias. La intervención judicial solo procederá, cuando una de las prestaciones resulte excesiva, abusiva y de una desproporción intolerante. Además, tiene que ejercerse con extrema cautela y patente justificación, debido a su efecto lesivo a la estabilidad de los contratos y la seguridad jurídica. La interferencia judicial con la doctrina de “pacta sunt servanda” equivale a modificar o hasta anular una ley, porque los contratos son ley entre las partes. La cláusula penal, además, tiene que ser analizada de acuerdo a las funciones que cumple y al impacto que tiene en cada caso específico.

La decisión incluyó un análisis sobre los contratos de adhesión, porque el préstamo es un contrato de esa naturaleza. El tribunal reconoció la validez legal de estos contratos cuya interpretación debe realizarse de la forma más favorable para la parte que nada tuvo que ver en su redacción. No obstante, enfatizó

que los contratos de adhesión no pueden interpretarse de forma irrazonable. La función principal al evaluar un contrato de adhesión es determinar, si existen cláusulas ambiguas. En ausencia de cláusulas ambiguas, los contratos de adhesión se interpretarán de acuerdo a sus términos y a la razonabilidad de lo convenido.

El Tribunal Supremo de PR concluyó que el contrato de préstamo es un contrato de adhesión, pero no aplicó los métodos de interpretación de ese tipo de contratos, porque la cláusula en controversia era clara y no era ambigua.

La decisión resolvió que la cláusula en controversia era una cláusula penal, porque fue pactada para preestimar los daños y gastos que el incumplimiento del deudor ocasionarían al acreedor en caso de que tuviera que reclamar el pago. Además, de que fue pactada con la intención de disuadir el incumplimiento del deudor.

El Tribunal Supremo de PR redujo la controversia a determinar, si un acuerdo de pagar el 33% del monto para gastos, costas y honorarios de abogado es excesivo, abusivo y ofendía el orden público. El tribunal hizo un análisis moderado de la cláusula penal, en el que consideró los efectos de su intervención en la autonomía de la voluntad de los contratantes y la necesidad de certeza de los negocios jurídicos. El Tribunal resolvió que una cláusula que impone una pena de un 33% para gastos y honorarios de abogado por incumplimiento de contrato, no ofende la razonabilidad ni el orden público, ni justifica la intervención moderadora de los tribunales.

No obstante, hizo un segundo análisis, para determinar si el cumplimiento del deudor con parte de la obligación justificaba modificar la cláusula penal al amparo del Art. 1108, *supra*. El Tribunal Supremo de PR encontró acertado que el TPI modificara la pena de la cláusula penal para aplicar el 33% al monto adeudado al momento de presentar la demanda.

En *Xerox Corporation v. Gómez Rodríguez y otros*, supra, el Tribunal Supremo advirtió que la cláusula penal tiene un fin punitivo, porque los daños del acreedor sobrepasan su medida real, para presionar al deudor a que cumpla la obligación, y no tener que pagar una indemnización mayor a la acordada. Además, reconoció que el Art. 1108, supra, sirve para subsanar los excesos en la prestación garantizadora. No obstante, ratificó la doctrina establecida en *Cooperativa Sabaneña v. Casiano Rivera*. El Tribunal Supremo reiteró que el Art. 1108, supra, permite moderar la pena. Sin embargo, ese ejercicio requiere una gran cautela y notoria justificación. La modificación de la cláusula penal únicamente procede en circunstancias extraordinarias, como medio de templar su excesiva onerosidad para el obligado a la desorbitada desproporción.

III

El 30 de abril de 2019, recibimos este recurso para escribir la opinión mayoritaria. La controversia es idéntica a la atendida y resuelta en el recurso KLAN201701249 en el que dictamos sentencia el 7 de febrero de 2018. El acreedor hipotecario alega en ambos recursos que el TPI erró al modificar la cláusula penal sobre el pago de las costas y honorarios por incumplimiento del deudor. El TPI modificó la cláusula en ambos casos para que el deudor pagará el 10% pactado para las costas y honorarios, a base de la deuda y no del original del principal como acordó.

Los contratantes incluyeron una cláusula en el pagaré en la que acordaron expresamente que:

De radicarse procedimiento judicial para el cobro de este Pagaré, el tenedor de este Pagaré tendrá derecho a cobrar en dicho procedimiento la suma pactada y líquida de diez por ciento de la suma original de principal del presentar para cubrir las costas y gastos de dicho procedimiento incluyendo sin implicar limitación, honorarios de abogado.

Además, acordaron en la cláusula 3 de la Escritura de hipoteca lo siguiente:

TERCERO: Para garantizar al Prestador o al tenedor por endoso del Pagaré (a) el pago de la deuda , evidenciada por el Pagaré con sus intereses, (b) el cumplimiento de los pactos y convenios del Deudor aquí contenidos, (c) una suma equivalente al diez por ciento de la cuantía original del principal del Pagaré para cubrir costas, gastos y honorarios de abogado en caso de que el tenedor del Pagaré tenga que ejecutar esta Hipoteca o recurrir a procedimiento judicial para su cobro, o su cobro en cualquier procedimiento de quiebra del Deudor, cuya suma será considerada líquida y exigible por el solo acto de la radicación de la demanda.

Aunque reconocemos que el contrato de préstamo es un contrato de adhesión, es innecesario aplicar los métodos de interpretación de ese tipo de contrato, porque las cláusulas en controversia no son ambiguas. Por eso seguimos las directrices del Tribunal Supremo en *Sabaneña v. Casiano Rivera* y analizamos el contrato de acuerdo a sus términos y a la razonabilidad de sus cláusulas.

Al igual que en el KLAN2001701249, resolvemos que el TPI abusó de su discreción al modificar la cláusula penal establecida para el pago de las costas y honorarios de abogado en caso del incumplimiento del deudor. El Art. 1108, *supra*, nos permite modificar una cláusula penal, cuando el deudor cumplió parte de la obligación. Sin embargo, ese no es el único factor a considerar para limitar la autonomía de voluntad de los contratantes.

Las partes acordaron una cláusula penal en la que el deudor se obligó a pagar el 10% de la suma original del principal. La situación es distinta y distinguible a *Cooperativa Sabaneña v. Casiano Rivera*, *supra*. Allí el por ciento acordado fue un 33%. Por esa razón, el Tribunal Supremo avaló que se modificara la cláusula penal para que el 33% se computara a base de la cantidad adeudada y no del principal como acordaron las partes.

Aquí las partes pactaron un 10% del principal. A nuestro juicio, ese por ciento no es abusivo, excesivo ni de una desproporción intolerante. Tampoco es irrazonable, ni atenta contra el orden público. El propio Tribunal Supremo ha reconocido que las partidas por honorarios fluctúan entre un 5 a un 30%. Además, fue claro en que la cláusula penal tiene que analizarse a base de su impacto en cada caso específico. Por esa razón, no podemos concluir que el Tribunal Supremo de PR resolvió que toda cláusula penal en la que se acordó el pago de costas y honorarios a base del principal original tiene que modificarse para que se compute de acuerdo al principal adeudado. La intervención judicial con una cláusula penal requiere un análisis mucho más riguroso que ese, porque está atada a la estabilidad de los contratos y la seguridad jurídica, y depende de cada caso específico. Nuestra interferencia con una cláusula penal equivale a la modificación o anulación de una ley, debido a que los contratos son ley entre las partes.

No encontramos una patente justificación que haga evidente la necesidad de intervenir con la autonomía de la voluntad de los contratantes, debido a que la cláusula penal no es irrazonable, abusiva, excesiva y desproporcionalmente intolerante para la deudora.

El apelante, además, alega que el TPI se equivocó al conceder cargos por demora hasta el vencimiento de la deuda y no hasta el saldo como se pactó. Sostiene que la apelada se obligó a pagar cargos por demora desde que dejó de pagar el préstamo hipotecario, durante cada mes que no realizó el pago y hasta el saldo total de la deuda.

El banco invoca la aplicación de la cláusula del pagaré en la que las partes acordaron que:

El deudor pagará al tenedor del Pagaré un cargo por pago atrasado de cinco (5%) por ciento de cualquier plazo mensual que no sea recibido por el tenedor de ese

Pagaré dentro de quince (15) días después de la fecha de vencimiento de dicho plazo.

A nuestro juicio no es justo que el deudor responda por intereses de pagos atrasados hasta la fecha que acordó el vencimiento de la obligación que, en este caso, fue el 1 de julio de 2020. Sin embargo, entendemos que es justo y razonable que el acreedor cobre los intereses de los pagos mensuales atrasados, acumulados y adeudados hasta la fecha en que logró el cumplimiento de la obligación. Nuestra interpretación garantiza los derechos del acreedor hipotecario que cumplió su obligación, pero no recibe la contraprestación que le corresponde, porque el deudor dejó de pagar o lo hace morosamente.

Cuando el acreedor da por vencida la deuda, no recibe automáticamente lo que le es adeudado. Por el contrario, en ese momento inicia el proceso para lograr el cumplimiento de la obligación o la ejecución de la hipoteca. El proceso judicial puede durar años, durante los que el acreedor no recibe cantidad de dinero alguno, pero tiene que incurrir en los gastos procesales, mientras el inmueble que garantiza la obligación se deteriora y pierde valor. No es hasta el momento en que se vende la propiedad en pública subasta y luego de cumplidos los trámites de rigor, que recibe la contraprestación que le corresponde. Incluso también existe la posibilidad de que el inmueble se venda por una cantidad menor a la adeudada.

Nuestra determinación no impone al deudor una carga excesiva, abusiva y desproporcionalmente intolerante, ya que solo responderá por lo que es justo. La deudora responderá por los intereses correspondientes a las mensualidades que no pagó a tiempo, que se acumularon y que ya existían hasta la fecha en que el acreedor logró el pago de la obligación.

IV

Por los fundamentos antes expuestos, se modifica la sentencia apelada, únicamente para que las costas y honorarios se determinen a base del principal original y los intereses por demora se computen hasta la fecha en que quede salda la deuda. El resto de la sentencia queda en pleno vigor.

Lo pronunció y lo manda el Tribunal y lo certifica su Secretaria.

El Juez Adames Soto disiente con voto escrito.

Lcda. Lilia M. Oquendo Solís
Secretaria del Tribunal de Apelaciones

Estado Libre Asociado de Puerto Rico
TRIBUNAL DE APELACIONES
REGIÓN JUDICIAL DE PONCE-AIBONITO
Panel IX

SCOTIABANK DE PUERTO RICO
Apelante

v.

MELISSA LUNA RODRÍGUEZ
Apelada

KLAN201800161

Apelación
procedente del
Tribunal de
Primera Instancia
Sala de Aibonito

Caso Núm.:
B CD2017-0017

Sobre:
Cobro de Dinero y
Ejecución de
Hipoteca por la
Vía Ordinaria

Panel integrado por su presidente, el Juez Bermúdez Torres, la Jueza Grana Martínez y el Juez Adames Soto

VOTO DISIDENTE DEL JUEZ ADAMES SOTO

En San Juan, Puerto Rico, a 31 de mayo de 2019.

*El tribunal o juez **modificará equitativamente** la pena cuando la obligación principal **hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor.** Art. 1108 Código Civil de Puerto Rico. (Énfasis suplido.)*

En ocasiones el Legislador expresamente se ha encargado de abrir espacios o proveer avenidas para que los juzgadores hagamos auténticos ejercicios de equidad frente a situaciones en las cuales abstenernos de ello redundaría en graves injusticias, como es precisamente el caso ante nuestra consideración. A todas luces la redacción del artículo aludido parte del valioso principio jurídico *pacta sunt servanda*, pero no se detiene ahí, sino que nos requiere considerar, además, *si la obligación principal ha sido en parte o irregularmente cumplida*, para entonces estar en posición de determinar lo justo. Es decir, nos exige superar el automatismo que supone solamente declarar que *lo pactado se cumple*, para dar lugar

a la modificación de las obligaciones cuando las circunstancias, según previstas por la ley, lo requieran.

Además, los jueces no podemos estar ajenos a la situación generalizada del País en los tiempos que corren, referente el elevadísimo número de personas que enfrenta a diario la terrible posibilidad de perder sus casas al no estar en posición de cumplir con fidelidad los pagos mensuales de sus préstamos hipotecarios. Resulta suficiente trauma a las familias puertorriqueñas perder sus hogares, como para encima añadirles el alto pago de penalidades, sin considerar el cumplimiento parcial de la obligación.

A todas luces el Tribunal de Primera Instancia sopesó lo expuesto en los párrafos anteriores e hizo el ejercicio de equidad que estaba llamado a efectuar. Contrario a lo decidido por el Panel al cual estoy escrito, estoy convencido que debimos haber sostenido el justo juicio efectuado por el foro apelado, y por ello mi disenso.

I.

Comparece ante nosotros Scotiabank de Puerto Rico (Scotiabank o apelante) mediante el recurso de apelación solicitando la modificación de la *Sentencia en rebeldía* emitida por el Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de Aibonito (TPI), el 8 de enero de 2018, notificada el 16 del mismo mes y año. Mediante esta, declaró Ha Lugar la *Demanda* presentada por Scotiabank y decretó vencida la deuda reclamada, condenando a la señora Melissa Luna Rodríguez (Sra. Luna Rodríguez o apelada) al pago de la suma de \$20,445.77 de principal, más los intereses, los cuales continúan acumulándose a razón de 6.375% hasta su completo pago, **más \$15.60 de cargos por demora en el pago de los plazos mensuales, acumulados hasta el 1 de noviembre de 2016, fecha en que se declaró vencida la totalidad de la deuda quedando sin efecto el repago a plazos y la suma modificada de \$2,044.57 para honorarios de abogados y costas.**

I. Resumen del tracto procesal y fáctico

El 13 de marzo de 2017, Scotiabank radicó una *Demanda* en cobro de dinero y ejecución de hipoteca por incumplimiento de pago en contra de la Sra. Luna Rodríguez. Alegó que, el 17 de junio de 2005, la Sra. Luna Rodríguez suscribió un pagaré a favor de R&G Premier Bank of Puerto Rico o a la orden por la suma de \$25,000.00 de principal con vencimiento del 1 de julio de 2020, con intereses a razón del 6.375% anual y demás créditos accesorios.¹ Esgrimió que el mismo día, en aseguramiento del pagaré hipotecario, la Sra. Luna Rodríguez otorgó una Escritura de Hipoteca Núm. 316 a favor de R&G Premier Bank of Puerto Rico sobre un solar localizado en el barrio Llanos del término municipal de Aibonito, inscrita en el Registro de la Propiedad de Barranquitas ante el Notario Alfonso Prats Lazzarini.² Adujo que la Sra. Luna Rodríguez ha dejado de pagar las mensualidades incurriendo en incumplimiento de contrato del préstamo hipotecario y que Scotiabank era tenedor del pagaré hipotecario, por tanto, con derecho a declarar vencido el préstamo en virtud de la cláusula de aceleración pactada.³ Por lo anterior, sostuvo que la cantidad reclamada y adeudada por la Sra. Luna Rodríguez estaba vencida, líquida y exigible, por lo cual solicitó que se dictara sentencia en cobro de \$20,445.77 de principal, intereses sobre dicha suma al 6.375% anual desde el 1 de octubre de 2016 hasta el saldo total de la deuda, créditos accesorios que incluyen, entre otros, cargos por mora, así como una suma del 10% del pagaré hipotecario equivalente a \$2,500 para gastos, costas y honorarios de abogado en caso de reclamación judicial.

¹*Recurso de apelación*, Apéndice, Pagaré, págs. 6-9.

²*Recurso de apelación*, Apéndice, Escritura Núm. 316, págs. 10-32.

Dicha Escritura quedó debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad. *Recurso de apelación*, Apéndice, Estudio de título, págs. 52-53.

Recurso de apelación, Apéndice, Certificación de propiedad inmueble, págs. 70-71.

³ *Recurso de apelación*, Apéndice, Pagaré, pág. 7.

El emplazamiento de la Sra. Rodríguez fue diligenciado mediante la publicación por edicto el 30 de mayo de 2017.

Por no haberse presentado alegación responsiva a la demanda de la Sra. Luna Rodríguez, el 31 de agosto de 2017, Scotiabank presentó una *Moción sometiendo certificación y declaración jurada en solicitud de Anotación de Rebeldía*. Mediante esta, solicitó que se anotara la rebeldía de la Sra. Luna Rodríguez, que se dictara sentencia en cobro de dinero en su contra y se ordenara la ejecución y venta en pública subasta del bien inmueble hipotecado.

Luego de varios incidentes procesales, el 15 de septiembre de 2017, Scotiabank presentó una *Moción anejando certificación registral y reiterando solicitud de anotación de rebeldía y dictamen de sentencia*.

El 18 de septiembre de 2017, notificada el 1 de diciembre de 2017, el TPI ordenó a Scotiabank a que sometiera una declaración jurada suplementaria para acreditar la fecha en que se declaró vencida la totalidad de la deuda en virtud de la cláusula de aceleración y el monto de los recargos por demora en el pago de los plazos mensuales que se habían acumulado hasta dicha fecha de aceleración.⁴

El 28 de diciembre de 2017, Scotiabank instó una *Moción informativa y en cumplimiento de orden* sometiendo una declaración jurada suplementaria por Alba Rivera Cortés, Ejecutiva de la División Legal de Scotiabank.⁵ Mediante esta, expuso que la deuda fue declarada vencida el 1 de noviembre de 2016 y desde que le fue enviada la carta de cobro a la Sra. Luna Rodríguez, esta adeudaba por concepto de cargos por demora de los plazos mensuales la suma de \$15.60. Sin embargo, enfatizó que no procedía limitar su derecho a recobrar las partidas adeudadas a una fecha cierta puesto que el

⁴*Recurso de apelación*, Apéndice, Orden, pág. 74.

⁵*Recurso de apelación*, Apéndice, Certificación y declaración jurada, pág. 74.

monto por cargo por demoras, así como cualquier otro, continuaría en aumento hasta su saldo total. Solicitó la concesión de las partidas reclamadas conforme estipuladas en el pagaré y la escritura constitutiva de hipoteca, acumuladas hasta el saldo total de la deuda.

El 8 de enero de 2018, notificada el 16 del mismo mes y año, el TPI emitió una *Sentencia en rebeldía* declarando Ha Lugar la *Demanda* condenando a la Sra. Luna Rodríguez a pagar a Scotiabank la suma de \$20,445.77 de principal, más los intereses, los cuales continúan acumulándose a razón de 6.375% hasta su completo pago, **más \$15.60 de recargos por demora en el pago de los plazos mensuales, acumulados hasta el 1 de noviembre de 2016, fecha en que se declaró vencida la totalidad de la deuda quedando sin efecto el repago a plazos; más 2,044.57 para honorarios de abogados y costas, liquidados en virtud del acuerdo contractual, modificado para que sea el 10% del principal adeudado en lugar del 10% del principal del original** a tenor con la facultad del tribunal para efectuar dicho ajuste conforme al Art. 1108 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3133, según interpretado en *Coop. Sabaneña v. Casiano Rivera*, 184 DPR 169 (2011). También, ordenó la ejecución del pagaré hipotecario y la venta en pública subasta en caso de no efectuarse dicho pago.

El mismo día, el TPI emitió una *Orden* con las siguientes expresiones en lo que concierne al cargo por demora:

El cargo por demora según el contrato y la ley es una penalidad por pagar los plazos mensuales fuera del término provisto. Una vez se acelera la deuda deja de aplicar el repago a plazos, por lo que por definición no se pueden seguir produciendo plazos pagados tardíamente. Por tanto, es nuestra interpretación que, a diferencia de otros conceptos, el recargo por demora en los plazos mensuales no puede seguir aplicando luego de la aceleración.

Inconforme, el 13 de febrero de 2018, Scotiabank compareció ante este Tribunal de Apelaciones vía el recurso de epígrafe señalando la comisión de los siguientes errores por el foro primario:

- A. Erró el TPI al no ordenar el pago de una suma equivalente al 10% de la suma principal del préstamo hipotecario, por concepto de costas, gastos y honorarios de abogado, según pactado entre las partes.
- B. Erró el TPI, conceder meramente la suma de \$15.60, por concepto de cargos por demora, dejando sin efecto el derecho que tiene la parte demandante al cobro de estas sumas, que continúan en aumento hasta el saldo tal cual pactado entre las partes al suscribir el préstamo hipotecario.

II. Exposición de Derecho

A. Contrato en general, contrato de préstamo e hipoteca

El Art. 1206 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3371, dispone que “[e]l contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa, o prestar algún servicio”. Para que exista un contrato, se requiere el consentimiento de los contratantes, un objeto cierto que sea materia del contrato y la causa de la obligación que se establezca. Art. 1213 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3391. En nuestro ordenamiento jurídico rige la autonomía contractual recogida en el latinazgo *pacta sunt servanda*, que hace alusión a que *[l]os contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.* Art. 1207 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3372. *Torres, Torres v. Torres et al.*, 179 DPR 481, 493 (2010). A tenor, *[l]as obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.* Art. 1044 del Código Civil, 31 LPRA sec. 2994. Es decir, *[l]os contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.* Art. 1210 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3375.

En lo que concierne al contrato de préstamo, el Art. 1631, 31 LPRA sec. 4511, lo ha definido como uno en el cual *una de las partes entrega a la otra [...] dinero u otra cosa fungible, con condición*

devolver otro tanto de la misma especie y calidad. El contrato de préstamo puede ser uno gratuito o con pacto de pagar interés. Además, *es uno unilateral, por generar obligaciones a cargo del prestatario [y] éste estará obligado a entregar lo prestado -con sus intereses si se pactaron- una vez el término haya vencido.* Torres, *Torres v. Torres et al., supra*, pág. 492. Arts. 1124, 1125 y 1644 del Código Civil, 31 LPRA secs. 3174, 3175 y 4571.

Si el prestatario incumple con su obligación de pagar el principal y los intereses pactados en la fecha y lugar acordados, el acreedor puede exigir dicho pago acelerando el vencimiento de la obligación, si ello fue pactado, e instar una reclamación en cobro de dinero ante el foro judicial. Para que el demandante pueda prevalecer en una acción en cobro de dinero, debe probar que *existe una deuda válida, que la misma no se ha pagado, que él es el acreedor y los demandados sus deudores.* *General Electric v. Concessionaires, Inc.*, 118 DPR 32, 43 (1986). Es decir, se requiere alegar que la deuda que se reclama es una líquida, vencida y exigible. *Ramos y otros v. Colón y otros*, 153 DPR 534, 546 (2001). Una deuda es 'líquida' cuando la cuantía de dinero debida es 'cierta' y 'determinada'. *Id.* citando a M.A. del Arco Torres y M. Pons González, *Diccionario de Derecho Civil*, Tomo Segundo, pág. 168 (1984); *Freeman v. Tribunal Superior*, 92 D.P.R. 1, 25 (1965). Cuando una deuda es exigible, *significa que puede demandarse su cumplimiento.* *Guadalupe v. Rodríguez*, 70 DPR 958, 966 (1950).

La hipoteca es un derecho real de naturaleza accesoria, indivisible y de constitución registral, que garantiza una obligación pecuniaria y recae directamente sobre bienes inmuebles, ajenos y enajenables, que permanecen en la posesión del propietario o titular. *Dist. Unidos de Gas v. Sucn. Declt Jiménez*, 196 DPR 96, 110 (2016); *Vázquez Santiago v. Registrador*, 137 DPR 384, 388 (1994). Por ser accesoria, la hipoteca no es independiente de la vigencia de

la obligación principal. Lo anterior significa que está sujeta a la obligación principal en su existencia y extinción, es decir, la hipoteca subsiste mientras tenga vigencia el crédito garantizado, por lo que se extingue en todo caso que se extinga la obligación principal que garantiza. *Dist. Unidos de Gas v. Sucn. Deplet Jiménez, supra*, pág. 111.

La acción de cobro de dinero y ejecución de hipoteca por la vía judicial ordinaria es de naturaleza mixta, es decir, contiene elementos de la acción real y la personal. *Atanacia Corp. v. J.M. Saldaña, Inc.*, 133 DPR 284, 292 (1993). Una vez obtenga la sentencia en reconocimiento de su crédito, el acreedor puede optar por tratar de obtener la satisfacción de dicha sentencia mediante requerimiento personal al deudor o mediante la ejecución de la garantía hipotecaria. *First Fed. Savs. v. Nazario et als.*, 138 DPR 872, 879-880 (1995). Al respecto, nuestro Tribunal Supremo aclaró:

En tal caso, el reclamante tendrá derecho a un solo remedio, esto es, el pago de lo adeudado. El hecho de que dicha reclamación pueda hacerse efectiva mediante el pago personal de la deuda o mediante la ejecución de la hipoteca, no significa que la[s] demandas presentadas para ello contenga múltiples reclamaciones. El banco [acreedor]... no tiene derecho a un remedio adicional e independiente de su derecho a obtener el pago de la deuda reclamada. Nos enfrentamos en realidad a un mismo remedio: **la condena al pago del crédito reclamado.**

Id. (Énfasis suplido.)

Según se desprende, lo que pretende un acreedor a través de una acción en cobro de dinero y ejecución de hipoteca es obtener el pago inmediato de su crédito reclamado.

B. Cláusula penal

Como parte de la autonomía de voluntad, las partes pueden pactar cláusulas penales accesorias a la obligación principal. La cláusula penal se ha definido como *una convención accesoria a una obligación principal mediante la cual se promete realizar una prestación, generalmente pecuniaria, para el caso en que una de las partes no cumpla o cumpla mal o irregularmente lo prometido.* *Coop.*

Sabaneña v. Casiano Rivera, supra, pág. 175 citando a José R. Vélez Torres, Derecho de obligaciones 297-98, (Migdalia Fraticelli Torres ed., 2da ed. 1997).

Las funciones de la cláusula penal son: (1) asegurar el cumplimiento de una obligación y (2) evaluar por anticipado los perjuicios que habría de ocasionar al acreedor el incumplimiento de la obligación. *Id.* Recientemente nuestro Tribunal Supremo expresó:

Debido a su fin punitivo, la cláusula penal permite que la evaluación de los daños del acreedor sobrepase la medida real del daño, de forma que este exceso tenga el efecto de presionar al deudor a realizar el cumplimiento específico de la obligación para evitar pagar una indemnización mayor a la prestación a la cual se obligó.

Xerox Corporation v. Gómez Rodríguez, Opinión del 1 de marzo del 2019, 2019 TSPR 40, pág. 19-20, 201 DPR ___ (2019).

También, explicó que:

A pesar de que el Art. 1106 del Código Civil, 31 L.P.R.A. sec. 3131, declara que en las obligaciones con cláusula penal la pena substituirá la indemnización de daños y el abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, no siempre su fin es la liquidación anticipada de los daños. Tiene una función punitiva de violación del deber jurídico que da a la cláusula su otro nombre de 'pena convencional' y que, rebasando el motivo de lucro en la obligación ordinaria, introduce un elemento de coerción y amenaza que apremia al deudor al cumplimiento. Es el efecto final de la cláusula penal lo que regula su existencia, y no el uso de determinado lenguaje en el texto del contrato.

Jack's Beach Resort, Inc. v. Cía. Turismo, 112 DPR 344, 350 (1982).

No obstante, nuestro Código Civil en su Art. 1108, 31 LPRA sec. 3133, establece como remedio en equidad contra el rigor o la excesiva onerosidad de la cláusula penal, la modificación de la pena:

El tribunal o juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor.

Jack's Beach Resort, Inc. v. Cía. Turismo, supra, pág. 350.

Según se desprende, *[e]sta cualidad anticipatoria de la cláusula penal y su naturaleza in terrorem tiene...[este] límite impuesto por el artículo 1108 del Código Civil, 31 L.P.R.A. Sec. 3133, que faculta al tribunal a modificar equitativamente la pena*

cuando la obligación haya sido satisfecha en parte o irregularmente. *Coop. Sabaneña v. Casiano Rivera, supra*, págs. 175-176. (Énfasis provisto).

Sin embargo, dicha *facultad judicial de moderación debe usarse sólo con gran cautela y notoria justificación...[es decir debe aplicarse] únicamente en circunstancias extraordinarias, como medio de templar su excesiva onerosidad para el obligado, o la desorbitada desproporción.* *Jack's Beach Resort, Inc. v. Cía. Turismo, supra*, pág. 350. La moderación de la pena *debe hacerse cuando la desproporción entre la infracción del contrato y la pena convencional es evidente.* *Xerox Corporation v. Gómez Rodríguez, supra*, págs. 20-21. Nuestro Tribunal Supremo indicó:

En el caso del Art. 1108, cuando el propio legislador se remite a ella, la equidad tiene función de complementar el derecho positivo y dar flexibilidad a la norma. En tal caso la modificación de la pena es norma de derecho imperativo impuesta a los tribunales por el Art. 1.154 (1108 P.R.); *es deber y no facultad.*

Jack's Beach Resort, Inc. v. Cía. Turismo, supra, pág. 351.

El anterior análisis debe llevarse a cabo en el contexto de los hechos particulares de cada caso, lo que significa que *[l]a reducción de la pena por el juez se hace con arreglo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, singularmente el grado de culpa y la intensidad del perjuicio ocasionado.* *Id.* pág. 352; *Levitt and Sons of Puerto Rico v. Hernández Denton*, 105 DPR 184, 193 (1976). (Énfasis suplido.) Además, debe interpretarse restrictivamente. *WRC Props., Inc. v. Santana*, 116 DPR 127, 137-138 (1985).

En *Coop. Sabaneña v. Casiano Rivera, supra*, nuestro más alto foro determinó que una cláusula de imposición del pago de gastos y honorarios de abogado ante el incumplimiento de pago constituye una cláusula penal. En el referido caso se trató de una cláusula de gastos y honorarios de abogado que disponía que *en caso de*

*incumplimiento el deudor asumirá todos los gastos que se incurran en las gestiones de cobro de este préstamo, más honorarios de abogados en una cantidad igual al 33% de la cantidad [\$25,000.00] del préstamo. Id. pág. 178.*⁶ El mismo foro de mayor jerarquía catalogó dicha cláusula como una cláusula penal, porque su función principal era la preestimación de los daños y gastos, incluyendo los honorarios de abogado, en que el acreedor incurriría en su gestión de cobrar la obligación incumplida, además, cumple con la función de disuadir su incumplimiento. A pesar de haber validado la antes citada cláusula y haber expresado que no justificaba la intervención judicial para modificarla, el Tribunal Supremo confirmó la determinación del Tribunal de Instancia, que modificó la pena para aplicar el 33% **al monto adeudado** al momento de presentar la demanda **y no al principal**. Dicho proceder puede tener como explicación la siguiente:

Cabe recordar que el pagaré claramente disponía que dicho treinta y tres por ciento se calcularía conforme a la totalidad del préstamo, mas no sobre el monto de la deuda al momento en que surge el incumplimiento...esta reducción de alrededor de \$2,000 en la partida de costas y honorarios, surgió debido a que el demandado había cumplido parcialmente su prestación. **Es decir, si bien el incumplimiento en los pagos surgió cuando aún se adeudaba mucho más de la mitad del préstamo, [el demandado] había pagado alguna porción del mismo, por pequeña que fuera. Por lo tanto, el TPI podía estar facultado para modificar dicha penalidad bajo los preceptos del artículo 1108 del Código Civil.**

Obligaciones y contratos, Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Vol. 82, 2013. Núm. 243, 82 Rev. Jur. UPR 479, 486-487 (2013). (Énfasis suplido.)

Por otro lado, en *Jack's Beach Resort, Inc. v. Cía. Turismo*, *supra*, el Tribunal Supremo tuvo oportunidad de analizar, entre

⁶En la demanda original presentada por [el acreedor], ést[e] solicitó en remedio que se aplicara ad verbatim la cláusula en controversia en cuanto a que el 33% debe aplicarse al monto del préstamo original. **En otras palabras, [el peticionari[o] solicitaba aplicar el 33% a \$25,000, para un total de \$8,250 en gastos y honorarios. Acertadamente el Tribunal de Primera Instancia modificó la pena para aplicar el 33% al monto adeudado al momento de presentar la demanda, para un total de \$6,413.55**". *Coop. Sabaneña v. Casiano Rivera, supra*, pág. 180. (Énfasis suplido.)

otros, una cláusula penal que imponía honorarios de abogado en una suma de \$320,000.⁷ Ante los hechos particulares de dicho caso, refiriéndose a la desproporción entre la infracción del contrato y la pena convencional, determinó lo siguiente:

En lo que respecta a los honorarios pactados en \$ 320,000 que es también por su naturaleza parte del diseño punitivo para apremiar al deudor y conminarlo a cumplir bajo pena de grave perjuicio económico, la moderación de ésta no debe llevarse al punto de la fijación *quantum meruit* porque ya entonces sería no la modificación, sino la abolición, de lo convenido. **Debe dirigirse a una adecuación que sin eliminar el carácter penal de la cláusula, reduzca la pena a una más justa proporción al grado de culpa y la dimensión del perjuicio ocasionado. En las peculiares circunstancias del caso que nos ocupa, la penalidad en su aspecto de honorarios de abogado debe reducirse equitativamente a diez mil dólares (\$ 10,000).**

Id. págs. 352-353. (Énfasis suplido.)

C. Cargos por mora

El Reglamento Núm. 5722, *Reglamento del 21 de noviembre de 1997, para disponer sobre las tasas de interés y otros cargos que podrán cobrarse o exigirse en determinadas clases de préstamos u obligaciones* (Reglamento Núm. 5722), aplica a toda persona natural o jurídica, incluyendo cualquier entidad bancaria o crediticia, que extienda crédito a personas naturales o jurídicas. Art. 3 del Reglamento Núm. 5722.

El Art. 12 del Reglamento Núm. 5722 establece:

- A. **En el caso de atraso por un periodo mayor de quince (15) días en el cumplimiento del plan de pagos establecido en un préstamo, se podrá cobrar cargos por mora que no excedan del cinco (5) por ciento del pago vencido.**
- B. **Los cargos por mora sólo podrán imponerse una vez por cada pago vencido, no importa el periodo de tiempo en que éste se encuentre al descubierto.**
- C. El pago se entenderá hecho el mismo día en que el prestamista lo recibe sin que ello sea afectado por los procedimientos internos de la institución. En aquellos casos en que el último día de gracia concedido sea feriado o la institución no esté disponible para recibir el pago, dicho periodo de gracia se extenderá hacia el próximo día laborable.

⁷ En este caso se trató de un préstamo con un principal de \$3,200,000 y se pactó **la cláusula de honorarios de abogado del 10% sobre dicho principal** (\$320,000) sin embargo, el Tribunal Supremo la redujo a la cantidad de \$10,000.

D. El cargo por mora en cualquier tipo de préstamo comercial estará sujeto a lo pactado por las partes.

(Énfasis suplido.)

De lo anterior se desprende que los cargos por mora aplican en el contexto de planes de pagos establecidos en préstamos, lo que supone la existencia de plazos establecidos con cuyos términos de vencimiento debe cumplir el deudor procediendo con el pago acordado.

Bajo mora o demora se entiende “el retraso en el cumplimiento de la obligación... pero en sentido propio y jurídico, sólo es mora el retardo culpable que no quita la posibilidad del cumplimiento tardío, porque si por consecuencia del retraso desaparece la posibilidad de cumplir la obligación, más que mora hay incumplimiento total”. J. Castán Tobeñas, *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Decimosexta ed., Madrid, Ed. Reus, 1992, T.III, págs. 236-237.

D. Discreción judicial

Nuestro Tribunal Supremo ha manifestado que la discreción es el más poderoso instrumento reservado a los jueces para hacer justicia. *Rodríguez Ramos v. Pérez Santiago*, 161 DPR 637 (2004). En específico, ha manifestado que es *el poder para decidir en una forma u otra, esto es, para escoger entre uno o varios cursos de acción*. *García v. Asociación*, 165 DPR 311, 321 (2005). La discreción judicial no es irrestricta y ha sido definida como una forma de razonabilidad aplicada al discernimiento judicial para llegar a una conclusión justiciera. *Negrón v. Srio. de Justicia*, 154 DPR 79, 91 (2001). Recientemente nuestro más alto foro ha enfatizado que la discreción judicial *se nutre de un juicio racional apoyado en la razonabilidad y fundamentado en un sentido llano de justicia; no es función al antojo o voluntad de uno, sin tasa ni limitación alguna*. *Citibank, N.A., et al. v. Atilano Cordero Badillo y otros*, Opinión del 29 de junio de 2018, 2018 TSPR 119, pág. 14, 200 DPR ____ (2018).

Con referencia a nuestra facultad como foro revisor para intervenir con la discreción judicial, es norma reiterada que no intervendremos con el ejercicio de la discreción del foro primario, **salvo que se demuestre que hubo un craso abuso de discreción, perjuicio, error manifiesto o parcialidad.** *Trans-Oceanic Life Ins., v. Oracle Corp.*, 184 DPR 689 (2012), citando a *Lluch v. España Service Sta.*, 117 DPR 729 (1986). (Énfasis suplido.)

III. Aplicación del Derecho a los hechos

Como primer señalamiento de error, el apelante plantea que el foro primario incidió al no ordenar el pago de una suma equivalente al 10% de la suma principal del préstamo hipotecario, por concepto de costas, gastos y honorarios de abogado, según pactado entre las partes.

Según expusimos anteriormente, la cláusula de la imposición de gastos y honorarios de abogado ante el incumplimiento de pago, constituye una cláusula penal debido a que persigue los objetivos de asegurar el cumplimiento de una obligación y a evaluar por anticipado los perjuicios que habría de ocasionar al acreedor el incumplimiento de la obligación. *Coop. Sabaneña v. Casiano Rivera, supra*. A pesar de ello, **nuestro Código Civil permite al tribunal a modificar la pena de manera equitativa cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor.** Art. 1108 del Código Civil, 31 LPRA sec. 3133. (Énfasis suplido.)

Es decir, ante un reclamo por parte del acreedor a un deudor sobre el pago por causa del incumplimiento de una cláusula penal, el análisis no se limita o agota con la determinación de si fue efectivamente acordada por las partes. Por el contrario, la redacción del Art. 1108 del Código Civil, *supra*, nos requiere mirar más allá que el simple análisis que encuentra rápida conclusión en la determinación de que *lo pactado se cumple*, para adentrarnos en las

circunstancias de cada caso en particular permitiendo nuestra intervención con lo pactado de darse la circunstancia allí señalada.

Claro, lo anterior ha de acontecer teniendo en consideración que la intervención judicial en este contexto debe usarse con gran cautela y justificación, en circunstancias en la cual la desproporción entre la infracción del contrato y la pena convencional es evidente.

Jack's Beach Resort, Inc. v. Cía. Turismo, supra, pág. 350; *Xerox Corporation v. Gómez Rodríguez, supra*, pág. 20-21. Es menester señalar que la modificación de una cláusula penal se hace de acuerdo con las circunstancias del caso concreto singularmente al grado de culpa y la intensidad del perjuicio ocasionado. *Jack's Beach Resort, Inc. v. Cía. Turismo, supra*, pág. 352.

En el presente caso, la Sra. Luna Rodríguez ha dejado de pagar e incumplido con el préstamo hipotecario pactado por la suma de \$25,000 con intereses a razón de 6.375%, entre otros. En específico, adeuda por concepto de principal la suma de \$20,445.77 más los intereses acumulados hasta el saldo total de la deuda. Scotiabank impugna la intervención moderadora del foro primario al calcular la partida del 10% por costas, gastos y honorarios de abogado a base de la suma adeudada y no a base de la suma principal, según pactado. En particular, dicha cláusula sobre costas, gastos y honorarios de abogado dispone:

De radicarse procedimiento judicial para el cobro de este pagaré el tenedor de este pagaré tendrá derecho a cobrar en dicho procedimiento la suma pactada y líquida del diez por ciento de la **suma original de principal del presente** para cubrir las costas y gastos de dicho procedimiento, incluyendo sin implicar limitación, honorarios de abogado.⁸

(Énfasis suplido.)

En el caso ante nuestra consideración, **la Sra. Luna Rodríguez ha cumplido irregularmente y en parte con la obligación principal, por lo cual, el grado de culpa y la**

⁸ *Recurso de apelación*, Apéndice, Pagaré, págs. 7.

intensidad del perjuicio ocasionado es menor en comparación de si no hubiera cumplido con ningún pago. Juzgamos que, según lo apreció el foro apelado, nos encontramos ante circunstancias de excesiva onerosidad y desproporción que requieren la modificación de la anterior citada cláusula, según expresamente lo concibe el Art. 1108 del Código Civil, *supra*. Además, en el caso de *Coop. Sabaneña v. Casiano Rivera, supra*, nuestro más alto foro ha reestablecido la intervención moderadora del foro primario condenando al demandado al pago del 33% sobre la suma adeudada en lugar de la suma principal del préstamo, según se había pactado. **Dicho caso comparte hechos similares con el presente**, puesto que en aquel caso el demandado adeudaba la suma de \$19,435.84 de un préstamo por la suma de \$25,000 y se había pactado una cláusula sobre costas, gastos y honorarios de abogado sobre el 33% de la cantidad principal del préstamo. Enfrentado a la anterior situación fáctica, nuestro más alto foro confirmó la determinación del foro primario que modificó la cláusula del 33% para que este se computara a base de la suma adeudada en vez de la principal. Resulta difícil distinguir el aludido caso con el que está bajo nuestra consideración.

En definitiva, por haber cumplido parte de la obligación, en virtud del Art. 1108, 31 LPRA sec. 3133, y la jurisprudencia citada, el foro primario estaba facultado para moderar la referida cláusula para que se condenara al pago de la suma de \$2,044.57 por concepto de costas, gastos y honorarios de abogado en vez de la suma de \$2,500. El error no fue cometido. El ejercicio de dicha facultad en los términos expuestos no debe ser intervenido por este foro revisor, porque no se dan las circunstancias que lo justificaría, (no revela parcialidad, perjuicio, que haya incurrido en un craso abuso de discreción, ni se equivocara en la aplicación del derecho

sustantivo), pero también porque se ajusta a un balance justiciero de intereses según la ley y jurisprudencia citada.

Como segundo señalamiento, Scotiabank expone que incidió el foro primario al conceder meramente la suma de \$15.60 por concepto de cargos por demora, dejando sin efecto su derecho al cobro de suma por cargos por demora que continúan en aumento hasta el saldo según pactado entre las partes al suscribir el préstamo hipotecario.

Examinado el pagaré contraído entre las partes, la cláusula sobre cargos por mora dispone:

El Deudor pagará al tenedor de este Pagaré un cargo por pago atrasado de cinco (5%) por ciento de cualquier plazo mensual que no sea recibido por el tenedor de este Pagaré **dentro de quince (15) días después de la fecha de vencimiento de dicho plazo.**⁹

(Énfasis suplido.)

Según se desprende de la anterior cláusula, se pactó el interés al 5% de cargo por pago atrasado en caso de que el deudor no haya pagado el plazo mensual al tenedor del pagaré dentro de los 15 días de su fecha de vencimiento de dicho plazo. Como expusimos anteriormente y validando la explicación del foro primario, los cargos por mora son pagos que se imponen **por incumplir con los pagos mensuales fuera del término acordado**, es decir se imponen en virtud de un plan de pago establecido. Art. 12 del Reglamento Núm. 5722.

En este caso el apelante activó la cláusula penal contenida en el pagaré acelerando la fecha de vencimiento y declarando vencida la totalidad de la deuda.¹⁰ Al acelerar el vencimiento de la obligación,

⁹ *Recurso de apelación*, Apéndice, Pagaré, pág. 7. Cabe señalar que el apelante **omite** al citar la referida cláusula las últimas tres palabras “de dicho plazo” para indicar que en la misma se hace alusión a la fecha de vencimiento de la deuda el 1 de diciembre de 2016, fecha en que se emitió la carta de cobro, en virtud de la cláusula de aceleración. *Recurso de apelación*, págs. 11-13. Sin embargo, se hace alusión a la fecha de vencimiento del plazo en cuestión.

¹⁰ *Recurso de apelación*, Apéndice, Pagaré, pág. 7. Dicha cláusula de aceleración establece:

Si cualquier plazo mensual bajo este Pagaré no es pagado cuando venza y permanece impagado luego de la fecha especificada en la notificación al Deudor, la suma total de principal pendiente de pago e intereses acumulados

según lo permite el pagaré, y también, instar una reclamación en cobro de dinero ante el foro judicial, lo que pretende es obtener el pago **inmediato** de su crédito reclamado dejándose sin efecto un plan establecido pagadero a plazos. Precisamente los cargos por mora, según su definición y como punto de partida, **se calculan a base de un plan de pago establecido en tiempo, por lo que, al acelerar la deuda ante el incumplimiento del deudor, ya no se pueden producir más plazos pagados tardíamente.** En consecuencia, resulta razonable que se le imponga a la apelada la suma de \$15,60 por concepto de cargos por mora que se debían antes de que se acelerara la deuda. Una vez más, la conclusión alcanzada por el foro primario revela un balance justiciero sostenido por el ordenamiento jurídico.

Por los fundamentos anteriormente expuestos, respetuosamente disiento.

Nery E. Adames Soto
Juez de Apelaciones

sobre la misma quedarán **inmediatamente** vencidos y pagaderos a opción del tenedor de este Pagaré. La fecha especificada no será anterior a treinta días a partir de la fecha de envío por correo de dicha notificación. El tenedor de este Pagaré podrá ejercitar esta opción de aceleración durante cualquier incumplimiento del Deudor, no empecé cualquier indulgencia de morosidad anterior”.

(Énfasis suplido.)