

**REGISTRADA BAJO EL N° 168 (S) F° 1202****EXPTE. N° 168644 Juzgado N° 1**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 17 días de Octubre de 2019, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**CONSORCIO DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO ANFIO X C/ BATTISTUZZI MIGUEL ANGEL S/ COBRO EJECUTIVO DE EXPENSAS**" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

**CUESTIONES:**

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 98/103?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:**

I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo rechazar las excepciones de inhabilidad de título y pago opuestas por el ejecutado Sr. Miguel Angel Battistuzzi, y en consecuencia, mandar llevar adelante la ejecución por la suma de \$41.538,36, con más intereses conforme la tasa pactada por las partes en el art. 15 del Reglamento de Copropiedad (fs. 54), gastos, costos y costas de la ejecución.

II) Dicho pronunciamiento es apelado con fecha 3/7/2019 por la Dra. Patricia Maciel Román, invocando el art. 48 del C.P.C. por la parte demandada, fundando su recurso en el mismo escrito con argumentos que merecieron respuesta de la contraria con fecha 22/8/2019.

III) Agravia a la recurrente que, en la sentencia apelada, el *a quo* resuelva rechazar las excepciones de inhabilidad de título y pago opuestas por su parte.

Señala que el título acompañado por la accionante resulta inhábil, atento la falta de conformación del Consejo de Copropietarios en la Asamblea del 19/1/2018.

En segundo lugar, sostiene que en los certificados de deuda acompañados se han agregado intereses calculados a una tasa mayor a la fijada por el Reglamento de Copropiedad, cuando deberían contener sólo el monto del capital adeudado sin accesorios.

En tercer lugar, afirma que el deudor no ha sido intimado extrajudicialmente de pago por 10 días como lo establece el Reglamento de Copropiedad, privando a su parte de ejercer el derecho de defensa en juicio previo a la iniciación del presente proceso.

En cuarto lugar, se agravia del rechazo de la excepción de pago por considerar que éste se identifica con todos los medios de extinción de la obligación.

Indica que existe un convenio de compensación suscripto por las partes que nunca fue presentado por la accionante, razón por la cual solicita que se acompañe.

Expresa que oportunamente ofreció prueba informativa y pericial a los fines de acreditar la falta de mantenimiento del edificio, siendo las mismas denegadas al resolver las excepciones como de puro derecho. Por ello, solicita su producción.

Finalmente expone que no se encuentra visible la digitalización del Reglamento de Copropiedad del consorcio ejecutante, y por ello, requiere se ordene cumplir con lo dispuesto por la Acordada 3886/18.

**IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.**

## A) EXCEPCION DE INHABILIDAD DE TITULO.

Ingresando en el estudio de la cuestión sometida a consideración de este Tribunal, advierto que el planteo de inhabilidad de título no debe prosperar.

Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión.

La primera cuestión sometida a decisión de esta Alzada gira en torno a la determinación de las consecuencias jurídicas que emergen para el caso bajo examen con motivo de un específico recaudo que el párrafo final del art. 2048 del nuevo Código de fondo establece para habilitar la fuerza ejecutiva del certificado de saldo deudor de expensas.

Me refiero a la novedosa exigencia introducida por la mentada ley fondal al disponer que el certificado de deuda expedido por el Administrador del consorcio debe contar con la aprobación del "consejo de propietarios", **si éste existiera**.

Efectivamente, el artículo 2048 del Código Civil y Comercial de la Nación establece, en su último párrafo, que: *"El certificado de deuda expedido por el administrador y aprobado por el consejo de propietarios, **si éste existe**, es título ejecutivo para el cobro a los propietarios de las expensas y demás contribuciones"* (textual, el resaltado me pertenece).

El nuevo cuerpo legal prevé -de este modo- la intervención de un ente (consejo de propietarios) que hasta su entrada en vigencia era producto exclusivo de disposiciones reglamentarias o decisiones de la asamblea de copropietarios que decidían su creación y legislaban su funcionamiento.

Según el nuevo ordenamiento, el consejo de propietarios, junto con la asamblea y el administrador, constituye un órgano del consorcio, aunque de carácter facultativo y con atribuciones que se refieren, primordialmente, al control de los aspectos económicos y financieros del consorcio (arts. 2044, 2064 y conds. del Código Civil y Comercial; conf. Ricardo Luis Lorenzetti, *"Código Civil y Comercial de la Nación"*, T IX, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2015, pág. 543 y sgtes.; conf. Alberto Gabás, *"Incidencias del Código Civil y Comercial, Propiedad horizontal y conjuntos inmobiliarios"*, Ed. Hammurabi, 2015, pág. 183 y sgtes.).

En efecto, el art. 2064 del Código Civil y Comercial establece que la asamblea **puede** designar un consejo de propietarios, con incumbencias que se encuentran enumeradas en los cuatro incisos de dicha normativa, aclarando que, salvo en los casos allí indicados, el consejo *"no sustituye al administrador ni puede cumplir sus obligaciones"* (textual, el resaltado me pertenece).

Partiendo entonces del **carácter optativo** que el nuevo Código de fondo asigna al consejo de propietarios, y atendiendo a las especiales circunstancias del caso bajo examen, considero que debe confirmarse la resolución del sentenciante que rechaza la inhabilidad del título acompañado debido a que **en la asamblea celebrada en fecha 19/1/2019 se decidió no conformar el Consejo de Propietarios** (v. fs. 14).

A ello cabe agregar que del Reglamento de Copropiedad surge que "los copropietarios convienen en acordar el carácter de título ejecutivo a la certificación de los importes adeudados, **extendida bajo su firma por el Administrador**" (v. ARTICULO DECIMO QUINTO; fs. 55, arts. 384, 385/ 393 y ccdtes. del C.P.C., arts. 2037, 2038 y ccdtes. del Cód. Civil y Comercial).

De ello deviene que si bien el nuevo ordenamiento establece que, en caso de que exista, el consejo de propietarios debe aprobar el certificado de deuda expedido por el administrador del consorcio, lo cierto es que no prevé sanciones o consecuencias para el supuesto de que no haya sido efectivamente integrado dicho órgano consorcial, ello sumado a que el propio Reglamento de Copropiedad no exige la firma del Consejo de Propietarios a los fines de constituir un título ejecutivo hábil.

Frente a dicha circunstancia, interpreto que la ausencia de una "integración fáctica" del consejo de propietarios, lejos de enervar en autos la fuerza ejecutiva del título que da base a esta ejecución, sólo puede acarrear como consecuencia la vacancia de sus funciones y atribuciones dentro de la vida consorcial.

A mi modo de ver, dicha hermenéutica es la que mejor se aggiorna con la urgencia con que debe atenderse lo atinente al cobro de expensas, sin cuya oportuna y completa percepción se hace inviable la vida del Consorcio, de allí que resulte menester el pago oportuno de las expensas comunes por parte de los propietarios (argto. arts. 2037, 2041, 2044, 2046 inc. c. y ccdtes. del Cód. Civil y Comercial; conf. Ricardo Luis Lorenzetti, ob. cit., pág. 545).

Es que una solución contraria a la propiciada podría convalidar situaciones en las que, bajo el pretexto de que la nueva ley fonal dispone que el certificado de deuda tiene fuerza ejecutiva si es expedido por el administrador y cuenta con la aprobación del Consejo de Propietarios (si éste existe), los miembros del consorcio decidan que ese órgano consorcial quede acéfalo *sine die* para, de este modo, eximirse de las consecuencias jurídicas adversas que derivan del incumplimiento de las expensas comunes, lo que deviene inadmisibile.

En definitiva, y teniendo en consideración los fundamentos precedentemente expuestos, considero que debe desestimarse la excepción de inhabilidad de título fundada en la falta de constitución del Consejo de Propietarios.

En segundo lugar, sostiene el ejecutado que los certificados de deuda acompañados contienen intereses calculados con una tasa mayor a la fijada por el Reglamento de Copropiedad, lo que acarrearía la inhabilidad de los títulos acompañados.

Entiendo que tal argumentación no justifica la procedencia de la excepción planteada.

En efecto, de los certificados de deuda por expensas obrantes a fs. 9 y 11 surge que el monto reclamado en concepto de capital puro asciende a \$7.448,01 respecto a la U.F. N° 6, y a \$34.090,35 respecto a la U.F. N° 28, llevándose adelante la ejecución por la suma total de \$41.538,36 con más intereses a calcularse conforme la tasa pactada por las partes (v. fs. 102/103).

En virtud de ello, quedando claramente determinada la suma reclamada en concepto de capital puro, corresponde desestimar el argumento del apelante respecto a la indebida inclusión de intereses al monto de expensas reclamado, los cuales se calcularán oportunamente -en la etapa de liquidación- conforme la tasa pactada en el Reglamento de Copropiedad tal como se establece en la sentencia de fs. 98/103 (v. fs. 102/103).

Por último, sostiene el apelante que el deudor no ha sido intimado extrajudicialmente por 10 días como lo establece el Reglamento de Copropiedad, privando a su parte de ejercer el derecho de defensa en juicio previo a la iniciación del presente proceso.

Respecto a ello, cabe referir que **la exigencia formal de notificar al deudor moroso de expensas antes de iniciar el juicio no constituye requisito esencial**, desde que el requerimiento queda suplido con la intimación de pago y citación de remate, de manera tal que su incumplimiento no puede enervar la pretensión ejecutiva, pues la jurisprudencia de manera uniforme establece para las expensas comunes, la mora automática (argto. jurisprud. Cám. Apel. Civ. y Com. II, La Plata, Sala I, causas N° 112337 RSD 43/10 del 8/4/2010, B. 73088 RSD 153/92 del 2/5/1992; esta Cámara, Sala II, causas N° 118173 RSI-1147-1 I 04/12/2001, 98554 RSI 770/96 del 5/9/1996).

Y aún cuando dicho requerimiento previo se encuentre expresamente previsto en el Reglamento de Copropiedad, su incumplimiento no resta fuerza ejecutiva al documento para el cobro de expensas (argto. jurisprud. Cám. Apel. Civ. y Com. I, La Plata, Sala I, causa N° 217524 RSD 77/94 del 5/4/1994).

En el caso de autos, el citado Reglamento prevé para el copropietario moroso que *"Si dejare de abonar dos cuotas consecutivas y no las hiciera efectivas totalmente en el término de 10 días por requerimiento formulado, previa notificación extrajudicial por telegrama colacionado, será compelido por vía ejecutiva al remate de su unidad por el martillero que designe el Juez, con base de la deuda, siendo a su cargo las erogaciones que origine el juicio. El deudor no podrá interponer más excepción que la del pago acreditado por escrito que emana del Administrador. A todos estos efectos los copropietarios convienen en acordar el carácter de título ejecutivo a la certificación de los importes adeudados, extendida bajo su firma por el Administrador"* (v. ARTICULO DECIMO QUINTO del Reglamento de Copropiedad obrante a fs. 55).

De dicha cláusula surge que la falta de notificación extrajudicial al deudor no obsta a la habilidad del título, ni se estipula sanción ni consecuencia alguna ante su incumplimiento.

Por ello, corresponde rechazar la excepción de inhabilidad del título planteada por el ejecutado.

## **B) EXCEPCIÓN DE PAGO.**

Respecto de esta cuestión cabe recordar que el art. 375 del CPC, en su segundo párrafo, establece que *"Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción"* -textual-.

Por regla general, las partes llevan al juicio los hechos y el juez aporta el derecho, de allí que corresponda a éstas la prueba de los extremos alegados como fundamento de sus pretensiones o defensas (argto. art. 375 del C.P.C.; conf. Carlos Camps, *"Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, comentado"*, Ed. Depalma, 2004, pág. 33; Palacio Lino, *"Manual de derecho procesal"*, Ed. Abeledo Perrot, 2001, pág. 398 y sgtes).

Se trata entonces de determinar en cada caso el hecho que corresponde probar a cada parte ya que si de esa circunstancia depende un efecto jurídico y la prueba respectiva está ausente, el juez deberá resolver en contra de la parte que tenía la carga de probarlo (argto. art. 375 del C.P.C.; conf. Carlos Camps, ob. cit., pág. 36; Palacio Lino, ob. cit. pág. cit.).

Es decir, o los hechos se prueban acabadamente y entonces se resuelve en virtud de esa certeza o no se prueban eficazmente y el magistrado falla en contra de quien tenía la carga de demostrarlos (argto. art. 375 del CPC; conf. Carlos Camps, ob. cit., pág. 36; Palacio Lino, ob. cit. pág. cit.).

Esta Sala se ha pronunciado, en tal sentido, señalando que: *"Las partes asumen la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso contrario, soportar las consecuencias de incumplir ese imperativo que hace al propio interés"* (causa N°159.965, RSD-49-16 del 23-03-16; causa N°146.317, RSD-25-11 del 10-03-11; sala I, causa N°121560, RSI-30-3 del 6-2-03, entre otros).

En el caso de autos, la ejecutada -al oponer excepciones- invoca la existencia de un convenio de compensación celebrado con el consorcio ejecutante, y alega que el documento se encuentra en poder de la parte actora (v. fs. 86 vta./87).

Al correrse traslado de las excepciones, la accionante niega la celebración de dicho convenio, razón por la cual -no debiéndose presumir su existencia- la carga de la prueba de dicho extremo recae sobre la parte ejecutada invocante, resultando improcedente la pretensión del apelante de exigir al ejecutante que acompañe dicho instrumento (argto. arts. 375, 384, 385, 386 y ccdtes. del C.P.C.).

En consecuencia, debe rechazarse el planteo efectuado por la ejecutada en lo atinente a esta cuestión.

Finalmente y en relación a que no se encuentra visible la digitalización del Reglamento de Copropiedad, cabe observar que ello no ha sido esgrimido ni petitionado en la instancia de origen, razón por la cual no corresponde su tratamiento por esta Alzada (argto. art. 272 del C.P.C.).

### **C) REPLANTEO DE PRUEBA.**

Por último, el recurrente solicita la apertura a prueba con la finalidad que se produzca la prueba informativa y pericial a los fines de acreditar cuestiones de hecho atinentes al mantenimiento del edificio.

Adelanto que el planteo del apelante no merece prosperar. Ello así, en tanto el replanteo de prueba en los procesos como el de autos –juicios ejecutivos- resulta improcedente.

Es que en los procesos ejecutivos, si bien en materia de prueba son aplicables supletoriamente las normas de los juicios sumario, la circunstancia de que el recurso contra la sentencia se conceda en relación, veda toda posibilidad de replanteo (argto. arts. 275, 270, 547, 549 y ccddes. del C.P.C.; cfr. Azpelicueta - Tessone, *La Alzada. Poderes y deberes*, Librería Edit. Platense S.R.L., La Plata, 1993, pág. 104). Así lo ha entendido este tribunal, resolviendo que: *"...el replanteo de segunda instancia de medios probatorios que se considera debieron producirse en la instancia de origen, supone apelaciones concedidas libremente contra la sentencia definitiva en juicio ordinario o sumario, donde resulta aplicable el trámite dispuesto en los arts. 254 y 255 del ritual. En consecuencia, como en el juicio ejecutivo la sentencia de remate sólo posibilita un recurso de apelación en relación (arts. 243, 553 del C.P.C.), resulta improcedente en este tipo de proceso el replanteo de prueba solicitado..."* (esta Sala, en la causa N°145.522 "Soprano, Alberto c/ Dora, Carlos y otro s/ cobro ejecutivo", sent. int. del 30-03-2010).

Ante lo expuesto y resultando improcedente la producción de la prueba ofrecida, sin perjuicio que se dirige a acreditar cuestiones de hecho ajenas al presente juicio ejecutivo, entiendo que debe confirmarse el pronunciamiento recurrido.

#### **ASI LO VOTO.**

El Sr. Juez Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

#### **A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:**

Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación deducido con fecha 3/7/2019 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 98/103. II) Imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C.); III) Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 de la ley 14.967).

#### **ASI LO VOTO.**

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

#### **S E N T E N C I A**

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación deducido con fecha 3/7/2019 y, en consecuencia, se confirma la sentencia de fs. 98/103. II) Las costas se imponen a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C.). III) Se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 y 51 de la ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.

**NELIDA I. ZAMPINI RUBEN D. GEREZ**

**Marcelo M. Larralde**

## Auxiliar Letrado