

Datos del Expediente

Carátula: CONS PROP EDIF LOS ANDES 570 C/BERRUET ZULEMA HAYDEE, ALFIERI HORACIO ARIEL Y ALFIERI JORGE IGNACIO (HEREDEROS DE ALFIER

Fecha inicio: 17/07/2019

N° de

Receptoría: MP - 21301 - 2012

N° de

Expediente: 168302

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.
Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 1208

Sentencia - Nro. de Registro: 225

11/09/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRO N° 225-S FOLIO N° 1208/13

EXPEDIENTE N° 168302 JUZGADO N° 7

En la ciudad de Mar del Plata, a los 11 días del mes de septiembre de 2019, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "**CONSORCIO PROP. EDIF. LOS ANDES N° 570 C/ BERRUET, ZULEMA H.; ALFIERI, HORACIO A. Y ALFIERI, JORGE I. (HEREDEROS DE: ALFIERI, JORGE) S/ COBRO EJECUTIVO**", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1ra.) ¿Es justa la sentencia dictada el día 3-5-2019 a fs. 196/201?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RICARDO D. MONTERISI DIJO:

I.- En el fallo cuestionado la jueza hizo lugar a la excepción de prescripción planteada en relación a determinados períodos de expensas reclamados y rechazó la defensa de inhabilidad de título.

Impuso las costas en el orden causado atento al modo en que resolvió la cuestión. Citó los arts. 68 y 69 del C.P.C.

Acto seguido mandó a llevar adelante la ejecución por el capital allí indicado, más los intereses estipulados en la cláusula 17° del reglamento de propiedad y administración (6% mensual, v. fs. 77).

II.- La parte ejecutada apeló el día 27-5-2019 y fundó el recurso en la presentación electrónica de fecha 19-6-2019.

Mediante el primer agravio se quejó de la imposición de costas en el orden causado.

Recordó que la jueza admitió la excepción de prescripción opuesta por su parte y afirmó que la actitud de la contraria, que incluyó períodos de expensas groseramente prescriptos y luego sostuvo su proceder al contestar la defensa, no merece la exención de costas dispuesta en la sentencia.

Pidió que en relación a la excepción de prescripción indicada, las costas sean impuestas al consorcio de conformidad con el principio general de la derrota previsto en art. 68, 1° párrafo del C.P.C.

El segundo agravio lo constituyó la determinación de los intereses convenidos en el 6% mensual.

Concluyó que la referida tasa de interés punitivo es abusiva tras compararla con la más alta que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

Citó el art. 771 del CCyC, jurisprudencia local y de la S.C.B.A. y solicitó su morigeración a la que cobra la mencionada entidad bancaria para las operaciones en descubierto o, en su defecto, la del Banco de la Nación Argentina.

En suma, solicitó que se modifique la sentencia en los términos descriptos, con costas

III. El memorial fue contestado por la abogada del consorcio mediante la pieza electrónica de fecha 8-7-2019.

En torno al primer agravio destacó que si bien fue admitida la defensa de prescripción, el apelante olvidó considerar que la excepción de inhabilidad de título fue rechazada.

Expresó que la jueza meritó la proporcionalidad del éxito obtenido por cada parte conforme lo normado por el art. 71 del C.P.C., por lo que solicitó que se rechace la queja formulada al respecto.

Seguidamente, afirmó que la tasa pactada en el 6% es razonable si se tiene en cuenta que la inflación está en el orden del 4% mensual.

Recordó que la determinación de tasas superiores a las normales en el cobro de expensas está justificada y reconocida por la jurisprudencia habida cuenta la importancia para la conservación de todo el consorcio.

Memoró la naturaleza contractual del reglamento de propiedad y administración, y su vigencia mientras no sea modificado.

Pidió por todo, que se rechace el recurso deducido con costas.

IV.- TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS:

IV.1.- De las costas:

a.- El art. 556 del C.P.C. establece que las costas del juicio ejecutivo serán a cargo de la parte vencida, con excepción de las correspondientes a las pretensiones de la otra parte que hayan sido desestimadas. Si se hubiese declarado procedente la excepción de pago parcial, al ejecutado se le impondrán sólo las costas correspondientes al monto admitido en la sentencia.

Al respecto, la S.C.B.A., ha interpretado -por mayoría- que *"en el juicio ejecutivo rige un sistema específico en materia de costas, distinto del general del art. 68 del ritual, por estimar que es el que mejor se corresponde con la esencia y función de este tipo procesal. El cobro lleva aparejado como consecuencia determinada la imposición de costas al ejecutado. Se consagra lisa y llanamente el principio objetivo del vencimiento, sin que pueda el juez eximir del pago al vencido "siempre que encontrare mérito para ello". Sólo es procedente la exención de las costas correspondientes a las pretensiones de la otra parte que hayan sido desestimadas, criterio idéntico al que sustenta el art. 71. Lo expuesto rige, con mayor razón, para el juicio de apremio y demás ejecuciones especiales o aceleradas (conf. Morello, Mario Augusto, Sosa, Gualberto Lucas, Berizonce, Roberto Omar "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Tomo VI-B, Ed. Librería Editora Platense-Abeledo Perrot, 1996, tomo VI-B, págs. 512/513)" (el subrayado no es de origen, Ac. 90.557 in re "FISCO DE LA PROV. DE BUENOS AIRES C. SOTTILE, MARÍA LUISA S. APREMIO" del 17-2-2008; asimismo Ac. 95.517 del 4-11-2009)*

La aplicación del principio objetivo halla su razón de ser en que la ley se ha hecho cargo de la índole especial del título ejecutivo y considera objetivamente disvaliosa la conducta de la parte que usa dicho título sin derecho, como la de quien actuando con ligereza da pie a que se rechace parcialmente su pretensión (Morello- Sosa- Berizonce, ob. cit., p. 514).

b.- En el caso, observo que la jueza citó los arts. 68 y 69 del C.P.C. para imponer las costas por su orden *"atento como se resuelve la cuestión"*, en lugar del correspondiente art. 556 del mismo cuerpo legal.

La distinción es importante porque al aplicar la norma correcta se advierte que las costas debieron imponerse teniendo en consideración el éxito obtenido en torno a cada una de las defensas opuestas, es decir: por la admisión de la excepción de prescripción al ejecutante vencido (sobre todo ante la postura asumida a fs. 160/162), y por el rechazo de la excepción de inhabilidad de título, al ejecutado vencido (arts. **68 1° párrafo, 71 y 556** del C.P.C.)

En virtud del razonamiento anterior, sumado a la operatividad que cobra la doctrina autoral denominada "apelación implícita" o "adhesiva" (Hitters, "Técnica de los recursos ordinarios", LEP, Buenos Aires, 2004, p. 437) es evidente que de hacer lugar al recurso en estudio y por ende, modificar la imposición de costas en la sentencia apelada, se empeoraría la situación del deudor al tener que cargar íntegramente con las costas generadas por la inhabilidad de título rechazada.

En efecto, a los fines arancelarios, tomando como premisa que el capital reclamado en la demanda asciende a \$ 31.167,50, la entidad económica de la prescripción admitida (\$10.339,10)

es menor a la de la inhabilidad de título rechazada (\$20.828,40)

Por lo tanto, en virtud de la imposibilidad de colocar al recurrente en peor situación que aquella en la que se encontraba antes de apelar (prohibición de la *reformatio in pejus*, conf. S.C.B.A., C. 97490 del 15/6/2011, C. 102644 del 27/4/2011), razono que el modo en que la jueza impuso las costas en la sentencia apelada no le causa agravio al apelante.

En consecuencia, el pretense primer agravio no es de recibo (art. 242 a contr. del C.P.C.).

IV.2 De los intereses convenidos:

Esta Sala tuvo oportunidad de resolver en los autos caratulados: "*Consortio de copropietarios edificio Av. Constitución n° 7206 c/ Elgermanar, Patricia s/ Cobro ejecutivo de expensas*" (exp. n° 167.572 RSD 121 del 21-5-2019) con voto preopinante del Dr. Loustaunau -al que adherí- un caso análogo al agravio bajo análisis, por lo que habré de seguir los argumentos allí vertidos en lo pertinente.

a. No desconozco que, en principio, debe respetarse la voluntad de las partes en la determinación de las tasas de interés (argto. arts. 957 y 958 del CCyC), sin embargo los jueces pueden morigerar los intereses pactados siempre que su aplicación configure en la práctica un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor (argto. arts. 765, 769, 771, 794, 960 y 961 del CCyC).

Para saber si la tasa pactada es excesiva, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 771 del CCyC en tanto se trata de una facultad especial que el Código Civil y Comercial otorga a los jueces, siempre que "*...la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación*".

Pizarro señala que "*El juez debe efectuar una ponderación integral de la operatoria, valorando toda la ecuación económica ligada al mismo y el resultado que ella arroja. Para esto debe calibrar no solo la tasa de interés aisladamente considerada, en función del costo medio del dinero para deudores en operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación...*" "*... La naturaleza del negocio debe ser especialmente ponderada por el magistrado... (...)*" (Pizarro Ramón Daniel, "Los intereses en el Código Civil y Comercial" en La Ley del 31.7.2017).

Con este instrumento, ya no resulta necesario contar con una acción del deudor que ataque el acto por lesivo para restablecer la proporción entre las prestaciones eliminando la ventaja patrimonial injustificada, y los intereses pueden morigerarse a petición de parte o de oficio (Pizarro, ob. cit., p. 9).

Otra herramienta en el mismo sentido, y conforme la doctrina legal de la S.C.B.A., es la reducción judicial de la cláusula penal excesiva, aplicable a los intereses punitivos "convencionales" en virtud de lo dispuesto por el art. 769 CCyC (con remisión al 2do. párrafo del art. 794) que podría tener lugar "de oficio" cuando el exceso aparece manifiesto (S.C.B.A. "*Celulosa Carhué S.A. c/ Empresa Constructora Abel Pie - Michael Landau*", 16-3-1971, E.D. 36-

637), y no sea necesaria una investigación de hecho (Ac. 41.880; 56.234; 61.024), sea el abuso originario o constituya una consecuencia sobreviniente (Ac. C 120.055 del 23.11.2016).

b. En el caso, la tasa de interés punitivo prevista en la cláusula 17° del reglamento de propiedad y administración que en copia luce a fs. 24/88, es del 6% mensual (72% anual, v. fs. 76vta./77)

Ahora bien, primeramente recuerdo que *"la idea de interés punitivo se asocia a la existencia de una pena privada, de una sanción a través de la imposición de intereses agravados, con virtualidad suficiente para compeler al deudor a cumplir la obligación y para escarmentarlo en caso de que no ajuste su conducta a lo debido. En su estructura interna encontramos, además del interés puro y de las resacas antes analizadas, un componente adicional, que es el que define su perfil cualitativo: un "plus" económico que se proyecta dentro de la tasa como pena o sanción. El interés punitivo, de tal modo, no sólo regula y predetermina las consecuencias de la mora en una obligación dineraria, sino que también actúa adicionalmente como una pena civil. (...) Esta función punitiva o sancionadora debe ser tomada en cuenta a la hora de calibrar si procede su morigeración y, en caso afirmativo, cuáles son los límites de esta última. Dicho dato de la realidad no debe pasar inadvertido para el juzgador, quien en caso de atenuarlos evitará distorsionar su finalidad"* (Pizarro, ob. cit., ps. 4/5).

Por su parte, el art. 769 del CCyC determina que los intereses punitivos convencionales se rigen por las normas que regulan la cláusula penal y el art. 794 segunda parte, dispone que *"Los jueces pueden 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, configuran un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor"*.

En segundo término, tengo especialmente en cuenta que en el caso se trata de la ejecución judicial de expensas correspondientes a una unidad de un edificio sujeto al régimen de la propiedad horizontal.

El pago de las expensas resulta esencial para la propia subsistencia del régimen referido, pues la recaudación obtenida por tal concepto se encuentra destinada al mantenimiento de los servicios que involucran a todos los copropietarios del inmueble, por lo que los intereses punitivos constituyen un estímulo eficaz para asegurar el cumplimiento de los copropietarios (arts. 2037 y sstes. del CCyC)

Ello ha motivado que se admita la aplicación de tasas de interés superiores a las aceptadas respecto de otros créditos.

En ese sentido se dijo que *"en materia de expensas comunes la tasa de interés tiene un verdadero objetivo de coacción, derivado de que su percepción hace a la existencia del consorcio y desempeña una función más compulsiva que resarcitoria, por lo que resulta lógico que la tasa de interés a utilizarse en estos casos sea, por regla general, más alta que en otras especies de deudas de dar dinero"* (esta Sala en causa n° 161.757 RSD 206 del 16-8-2017)

A la par, no puede eludirse que la parte ejecutada fue condenada por la deuda correspondiente a los períodos que van de agosto del año 2007 a abril del 2012 inclusive, es decir: casi 5 años de

incumplimiento judicialmente reclamable (recordando que prosperó la prescripción de los períodos debidos entre febrero del año 2000 a julio del 2007), extensión en la falta de pago que seguramente se ha tornado de significativa importancia para el normal desenvolvimiento de la vida consorcial y la subsistencia del régimen.

Por lo tanto, reflexiono que la tasa de interés pertinente debe ser lo suficientemente importante para no arrojar un resultado económico que vaya en detrimento de la razonable expectativa de conservación patrimonial del consorcio, ni debe ser un aliciente para no cumplir con las expensas porque ello alentaría la morosidad y la litigiosidad.

En el marco de la citada causa n° 167.572 (RSD 121 del 21-5-2019) se concluyó "*determinar que el interés punitivo aplicable al caso se liquide conforme lo pactado en el reglamento de propiedad con límite en la tasa activa que el Banco de la Provincia de Buenos Aires cobra a las operaciones en descubierto a 30 días, por resultar adecuada a la naturaleza de la obligación reclamada y con la cual el consorcio encontrará resarcimiento de los perjuicios derivados del incumplimiento del ejecutado, sin que configure un abuso o un enriquecimiento desmesurado del acreedor, deviniendo, por ende, lícita y compatible con la regla que inspira el art. 771 del CCyC.*" (en ese precedente se morigeró la convenida del 144% anual).

De la compulsa del sitio web del Banco de la Provincia de Buenos Aires se extrae que la tasa activa para los períodos reclamados en autos osciló entre el 30% y el 41% anual (conf. https://www.bancoprovincia.com.ar/CDN/Get/tasas_frecuentes), por lo que de igual modo que en aquella oportunidad (causa n° 167.572 cit.) concluyo que la pactada en la cláusula 17° del reglamento de propiedad y administración en el 6% mensual, es decir el 72% anual es excesiva porque supera la tasa de interés más alta que cobra el Banco Provincia de Buenos Aires para igual época.

En consecuencia, estimo razonable adoptar la misma solución para el caso de autos porque la obligación aquí reclamada es de idéntica naturaleza que la ventilada allí (art. 771 del CCyC.)

Aclaro que el límite dispuesto tiene sentido en virtud de que las tasas de interés no permanecen estáticas, pues el influjo de distintos factores socio económicos en el tiempo las han hecho variar considerablemente.

En suma, lo manifestado importa hacer lugar a la morigeración de los intereses punitivos en el sentido y con el alcance indicado precedentemente (arts. 242, 245 del C.P.C.)

V. En atención a todo lo expuesto, propicio al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, exclusivamente en lo referido a morigerar los intereses punitivos, lo que deberán liquidarse conforme lo pactado por las partes en el art. 17 del reglamento de propiedad que en copia luce a fs. 24/88, siempre que no supere la tasa activa que el Banco de la Provincia de Buenos Aires cobra a las operaciones en descubierto a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, de lo contrario deberá utilizarse ésta (arts. 770 inc b, 771 del CCyC; 163 inc 6°, 242, 245, 266 y ctes del C.P.C.)

ASÍ LO VOTO.

EL SR. JUEZ DR. ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTO EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENOS.

A LA SEGUNDA CUSTION PLANTEADA, EL SR. JUEZ DR. RICARDO D. MONTERISI DIJO:

De conformidad a la votación precedente, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, exclusivamente en lo referido a morigerar los intereses punitivos, lo que deberán liquidarse conforme lo pactado por las partes en el art. 17 del reglamento de propiedad que en copia luce a fs. 24/88, siempre que no supere la tasa activa que el Banco de la Provincia de Buenos Aires cobra a las operaciones en descubierto a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, de lo contrario deberá utilizarse ésta (arts. 770 inc. b, 771 del CCyC; 163 inc 6º, 242, 245, 266 y cctes del C.P.C.)

Las costas del recurso deben imponerse en el orden causado en atención al vencimiento parcial experimentado (arts. 71 y 556 del C.P.C.) y diferirse la regulación de los honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967.

ASÍ LO VOTO.

EL SR. JUEZ DR. ROBERTO J. LOUSTAUNAU VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: **I.-** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada el 27-5-2019 contra la sentencia dictada el 3-5-2019 a fs. 196/201, exclusivamente en lo referido a morigerar los intereses punitivos, lo que deberán liquidarse conforme lo pactado por las partes en el art. 17 del reglamento de propiedad que en copia luce a fs. 24/88, siempre que no supere la tasa activa que el Banco de la Provincia de Buenos Aires cobra a las operaciones en descubierto a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, de lo contrario deberá utilizarse ésta (arts. 770 inc b, 771 del CCyC; 163 inc 6º, 242, 245, 266 y cctes del C.P.C.). **II.-** Imponer las costas del recurso en el orden causado en atención al vencimiento parcial experimentado (arts. 71 y 556 del C.P.C.). **III.-** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU

ALEXIS A. FERRAIRONE

SECRETARIO

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^