

Datos del Expediente

Carátula: CONS COPROP EDIF AVDA CONSTITUCION 7206 C/ ELGERMANAR PATRICIA VIVIANA S/ COBRO EJECUTIVO DE EXPENSAS

Fecha inicio: 25/03/2019

N° de

Receptoría: MP - 14297 - 2017

N° de

Expediente: 167572

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.

Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 622

Sentencia - Nro. de Registro: 121

21/05/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRO N° 121-S FOLIO N° 622/5

EXPEDIENTE N° 167572 JUZGADO N° 1

En la ciudad de Mar del Plata, a los 21 días del mes de mayo 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 DE COPROPIETARIOS EDIFICIO AV. CONSTITUCIÓN N° 7.206 C/ ELGERMANAR, PATRICIA V. 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 Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1ra.) ¿Es justa la sentencia dictada el 19-12-2018 (aclarada el 6-2-2019 y ampliada el 6-3-2019, a fs. 95, 98 y 102 respectivamente)?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. ROBERTO J. LOUSTAUNAU DIJO:

I. En el fallo cuestionado el Sr. Juez *a quo* mandó llevar adelante la ejecución hasta tanto la Sra. Patricia V. Elgermanar haga al acreedor, íntegro pago del capital reclamado más los intereses, gastos, costos y costas de la ejecución.

Manifestó que los intereses pactados en el art. 9° del reglamento de propiedad eran notoriamente excesivos, por lo que en uso de las facultades del art. 771 del CCyC, procedió a remplazarlos por la

tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a 30 días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa.

Dispuso que los gastos se liquiden a la tasa que regla el banco citado para sus depósitos a 30 días, desde el momento en que fueron efectuados.

II. El día 21-12-2018 apeló el abogado del consorcio.

En el memorial presentado por vía electrónica el 1-2-2019 se agravió de que el juez haya fijado un interés distinto al convenido, sin haber fundamentado la decisión. Solicitó la revocación de esa parte del fallo y, en consecuencia, que se disponga la aplicación de la tasa de interés pactada en el reglamento de propiedad.

III. El memorial no fue contestado por la Sra. Elgermanar (arts. 41 y 262 del C.P.C.)

IV. TRATAMIENTO DEL AGRAVIO:

El recurso prosperará con el siguiente alcance:

1. 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).

2. El juez de origen no procedió de conformidad con el mencionado art. 771 toda vez que no dio otro fundamento más que su cita para reemplazar la tasa pactada.

En tal sentido la crítica del consorcio es razonable.

Sin embargo, coincido con la solución en cuanto a la necesidad de morigerar el interés pues lo pactado es excesivo, aunque no comparta la tasa elegida ni la decisión de no explicitar los motivos que justifiquen tal proceder.

3. El art. 9 del reglamento de propiedad que en copia luce a fs. 4/20 prevé un interés "compensatorio" del 12% mensual (144% anual, v. fs. 14)

Lógicamente debe leerse interés "punitivo", pues el compensatorio se adeuda como contraprestación o precio por la utilización de un capital ajeno, lo que en modo alguno puede ser el caso de autos.

Y esta distinción es importante, porque en palabras de Pizarro *"la idea de interés punitivo [cuya morigeración es objeto de este recurso] 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"*.

Como lo adelanté, si bien considero que la morigeración del interés punitivo del 144% anual es conveniente, entiendo que la tasa pasiva elegida por el a quo es insuficiente no solo porque podría alentar la morosidad y la litigiosidad, sino porque debe tenerse en cuenta la especial incidencia que tienen las deudas por expensas en la vida consorcial.

Que el caso de autos se refiera a la ejecución judicial de expensas correspondientes a una unidad de un edificio sujeto al régimen de la propiedad horizontal tiene especial trascendencia en la decisión.

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, tengo en consideración que la Sra. Elgermanar fue condenada por la deuda correspondiente a los períodos que van de julio de 2016 a noviembre de 2018 inclusive, es decir: más de dos años de incumplimiento, 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.

A lo que sumo el silencio judicial de la nombrada, toda vez que no se ha presentado a controvertir el reclamo (art. 41 del C.P.C.).

4. En virtud de estos argumentos, entiendo que la morigeración dispuesta en la sentencia apelada además de no haber sido debidamente fundada, arrojará un resultado económico que va en detrimento de la razonable expectativa de conservación patrimonial del consorcio. Es contrario a los principios de solidaridad y de convivencia entre sus integrantes, si al morigerar lo convenido por las partes, lo convertimos en un aliciente para no cumplir con las expensas.

A la luz de los parámetros antedichos, estimo razonable 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 efecto, mientras que la tasa pactada es del 144% anual, de la compulsa del sitio web del Banco de la Provincia de Buenos Aires se extrae que la tasa dispuesta por el juez para los períodos reclamados oscila entre el 16,75% y el 42% anual, mientras que la aquí propuesta lo hace entre el 20,27% y el 85,01% anual. (conf. https://www.bancoprovincia.com.ar/CDN/Get/tasas_frecuentes)

Estos datos demuestran, por un lado, que la tasa pactada es excesiva porque supera la tasa de interés más alta que cobra el Banco Provincia de Buenos Aires para igual época, y, por el otro, que la dispuesta por el juez es considerablemente menor - y por ende insuficiente de acuerdo a los motivos ya explicados-, lo que justifica su reemplazo.

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 rechazar la queja del apelante en torno a la procedencia de la morigeración de los intereses punitivos, sin perjuicio de modificar el parámetro considerado para ello por el juzgador (arts. 242, 245 del C.P.C.)

5. En atención a todo lo expuesto, propicio al acuerdo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el consorcio, modificando la sentencia apelada en cuanto a que los intereses punitivos deberán liquidarse conforme lo pactado por las partes en el art. 9 del reglamento de propiedad de fs. 4/20, 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 cdtes del C.P.C.)

ASÍ LO VOTO.

EL SR. JUEZ DR. RICARDO D. MONTERISI VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. ROBERTO J. LOUSTAUNAU DIJO:

De conformidad a la votación precedente, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el consorcio el día 21-12-2018 y modificar la sentencia apelada en cuanto a que los intereses punitivos deberán liquidarse conforme lo pactado por las partes en el art. 9 del reglamento de propiedad de fs. 4/20, 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. cits. y 771 del CCyC; 242, 245 y cdtes del C.P.C.)

Las costas del recurso deben imponerse al ejecutado conforme el principio general contenido en el art. 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. RICARDO D. MONTERISI 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 el consorcio el día 21-12-2018 y modificar la sentencia apelada en cuanto a que los intereses punitivos deberán liquidarse conforme lo pactado por las partes en el art. 9 del reglamento de propiedad de fs. 4/20, 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. cits. y 771 del CCyC; 242, 245 y cdtes del C.P.C.). **II.-** Imponer las costas del recurso al ejecutado conforme el principio general contenido en el art. 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](#) ^