

REGISTRADA BAJO EL N° 23 (S) F° 151/153**EXPTE. N° 167294 Juzgado N° 7**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 7 días del mes de Marzo de 2019, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**CONS DE PROPIETARIOS DEL EDIFICIO DE CERRITO 148 MAR DEL PLATA C/ MACRI MARTHA MERCEDES 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. Nélica I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 143/145 vta.?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I) Dicta sentencia la Sra. Juez de Primera Instancia, resolviendo mandar llevar adelante la ejecución contra la Sra. Martha Mercedes Macri por la suma de \$65.284, con más intereses a calcularse conforme la tasa que percibe el Banco Nación en sus operaciones normales de descuento a treinta días (tasa activa), por resultar excesiva y desproporcionada la tasa pactada en el Reglamento de Copropiedad y Administración, con costas.

II) Dicho pronunciamiento es apelado por el letrado apoderado de la ejecutante Dr. Carlos Gonzalo Del Cerro mediante escrito electrónico presentado en fecha 27/11/2018, fundando su recurso electrónicamente el 6/12/2018 con argumentos que no merecieron respuesta de la contraria.

III) Agravia al recurrente que, en la sentencia apelada, el *a quo* resuelva poner un límite en la tasa de interés pactada en el Reglamento de Copropiedad y Administración.

Señala que una tasa de interés expresamente pactada no puede limitarse en abstracto, sino en relación a la realidad económica imperante, de manera tal que el consorcio no se vea perjudicado en su funcionamiento, teniendo en cuenta el carácter alimentario de la obligación demandada.

Concluye solicitando se deje sin efecto el límite a la tasa de interés pactada, sin perjuicio de la posibilidad de analizar su legalidad al momento de practicarse liquidación en los términos del art. 771 del CCyC.

IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.

Es posible apreciar que la magistrada de la instancia de origen, sin descartar la validez de la cláusula de intereses prevista en el ARTICULO DECIMO OCTAVO del Reglamento de Copropiedad (ver fs. 79), procede a su reducción oficiosa, fijando como tope la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones normales de descuento a treinta días (tasa activa).

Ante ello y en vista a los agravios formulados, cabe mencionar que nuestro Máximo Tribunal Provincial ha entendido -en doctrina legal que debo acatar- que no es posible juzgar la moralidad de una tasa de interés convenida por su simple comparación con un "tope" fijado jurisprudencialmente (conf. lo resuelto por el Tribunal Superior de la Provincia de Buenos Aires en los autos "*H.J. Navas y Cía. S.A. c/ Banco Bansud S.A. s/ Revisión de cuentas*", C. 106.661 sent. del 11-VIII-10, y "*Volpe, José c/ Banco de Buenos Aires s/ Nulidad, Repetición y Compensación*" C. 95.758 sent. del 9-XII-10).

Es decir, en función de los lineamientos afianzados por la Suprema Corte Provincial, el ejercicio de la facultad morigeradora de los intereses pactados, sea a pedido de parte o de oficio, ya no

puede ser reflejo de la aplicación directa de topes jurisprudenciales, y se requiere la previa comprobación fehaciente del carácter abusivo o excesivo de los intereses convenidos (jurisp. esta Sala, *in re "Cattanio, Alberto c/ Banco Provincia de Bs. As. s/ Cumplimiento de Contrato"*, causa N° 146862 RSD 16/11 del 3/3/2011; *in re "Cons. Prop. Edif. Calle Garay 2558 c/ De Maio, Juan Manuel s/ Ejecución"*, causa N° 149234 RSD 216/11 del 1/12/2011).

Trasladando estos principios al caso bajo examen, cabe colegir que le asiste razón al recurrente cuando señala que deviene improcedente la aplicación en el *sub lite* del tope fijado por la sentenciante, no obstante lo cual, considero que no puede eludirse la tarea de indagar la tasa de interés que se puede utilizar como "tasa testigo" o "de referencia" para determinar si existe "abuso" o "inmoralidad" en la pactada en el Reglamento de Copropiedad (argto. art. 771 y ccctes. del CCyC; jurisp. esta Sala, causa N° 152382 RSD 231/12 del 15/11/2012).

Ello así con el objeto de descartar que la obligación del ejecutado incluya intereses cuya cuantía trascienda los límites impuestos por la moral y las buenas costumbres (argto. jurisp. esta Sala, causas N° 157032 RSD 183/17 del 22/8/2017, 165553 RSD 66/18 del 24/4/2018).

Así pues, para la búsqueda de esa "tasa referente" es necesario pasar revista a las particularidades del caso, pues servirán, a la postre, de fundamento de la que resulte elegida (conf. criterio de la SCBA, *in re "Volpe, José c/ Banco de Buenos Aires s/ Nulidad, Repetición y Compensación"* C. 95758 del 9/12/2010; *"H.J. Navas y Cía. S.A. c/ Banco Bansud S.A. s/ Revisión de cuentas"*, C. 106661 del 11/08/2010; CSJN, Fallos 312:544).

En esta labor, lo primero que cabe reseñar es que en el ARTICULO DECIMO OCTAVO del Reglamento de Copropiedad y Administración fue acordado que: *"El propietario que no abonare la cuota o los aportes correspondientes dentro de los diez días de su respectivo vencimiento, quedará constituido automáticamente en mora de pleno derecho, sin necesidad de intimación judicial o extrajudicial y por el solo transcurso del plazo, debiendo abonar desde la fecha en que debió verificar el pago un interés del Seis por ciento mensual o el que oportunamente fije la Asamblea de Copropietarios del Sector..."* (textual fs. 79).

En función del marco de situación descripto, entiendo que a los fines de determinar si en el caso bajo examen existe abuso en la tasa de interés pactada por los consorcistas (6% mensual - 72% anual) debe tomarse como referencia una tasa que contemple los siguientes aspectos: a) debe ser lo suficientemente "alta" para generar en los consorcistas el compromiso de inmediato pago so riesgo de aplicación de una sanción "ejemplar" que evite la reiteración de esa conducta y b) debe tener en cuenta -a su vez- que las sumas liquidadas por expensas son gastos "ya efectuados" por el consorcio por lo que su falta de pago genera -de manera inmediata- la imposibilidad de contar con fondos suficientes para períodos futuros, en claro perjuicio de la comunidad de propietarios que cumplió fielmente con su contribución.

En este contexto, considero razonable comparar la tasa pactada con la tasa de interés más alta del banco oficial (tasa activa para descubiertos sin acuerdo del Banco de la Nación Argentina) para igual época, por resultar ésta la que mejor se adecua al plafón fáctico de autos, en que no hubo un acuerdo de postergación de pago entre el demandado y el consorcio -que ha tenido que soportar su incumplimiento- sino lisa y llanamente una falta de pago de las expensas.

De esta manera, realizando el análisis comparativo de los períodos de deuda que son objeto de reclamo (junio de 2017 a julio de 2018, conf. certificado de deuda obrante a fs. 21), se advierte que existe una evidente desproporción entre la tasa de interés que percibía el Banco Oficial (40% para los períodos comprendidos entre junio de 2017 y 1/11/2017; 42% anual entre 2/11/2017 y 4/12/2017; 43% entre 5/12/2017 y 7/5/2018; 48% entre 8/5/2018 y 20/5/2018, y 66,43% entre 21/5/2018 y el 12/7/2018) y la efectivamente pactada en el reglamento de copropiedad (72% anual).

Por consiguiente, y teniendo en consideración que luce notoriamente excesiva la tasa de interés acordada por los consorcistas en los períodos indicados, considero que el recurso deducido por la parte ejecutante debe ser parcialmente admitido.

En definitiva, propongo que se modifique la resolución de la *a quo* en lo que respecta a los intereses moratorios que deberán adicionarse a los períodos de deuda reclamados, disponiéndose -en consecuencia- que para su liquidación deberá aplicarse la tasa activa para descubiertos sin acuerdo del Banco de la Nación Argentina (arts. 9, 10, 279, 332, 794, 1004 y ccdtes. del CCyC; art. 266, 267 y ccdtes. del C.P.C.).

ASI LO VOTO.

El Dr. 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)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 85 por la parte ejecutante y, en consecuencia, modificar la sentencia recurrida, debiendo liquidarse los intereses aplicables al capital de condena conforme la tasa de interés activa para descubiertos sin acuerdo del Banco de la Nación Argentina;

II) Imponer las costas al ejecutado (arts. 68 del C.P.C.);

III) Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 de la ley 14.967).

ASI LO VOTO.

El 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 hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 85 por la parte ejecutante y, en consecuencia, se modifica la sentencia recurrida, debiendo liquidarse los intereses aplicables al capital de condena conforme la tasa de interés activa para descubiertos sin acuerdo del Banco de la Nación Argentina;

II) Las costas se imponen al ejecutado (arts. 68 del C.P.C.);

III) Se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 de la ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.

NÉLIDA I. ZAMPINI RUBEN D. GEREZ

Pablo D. Antonini Secretario