



REGISTRADA BAJO EL N° 169

(S) F°952/957

EXPTE. N° 152151

Juzgado N° 6

En la ciudad de Mar del Plata, a los 04 días de Septiembre de 2012, 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 EDIF CRONOS III C/ LOPEZ ALBERTO MARIANO S/COBRO EJECUTIVO"** 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. Nélida I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 42/vta.?
- 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: a) mandar llevar adelante la ejecución hasta tanto el ejecutado Sr. Alberto M. López haga al acreedor Consorcio de Copropietarios Edificio Cronos III Rawson 1552, íntegro pago del capital reclamado de \$ 4.503,78, con más intereses, gastos, costos y costas de la ejecución; y b) calcular los intereses moratorios conforme la tasa de interés que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días (SCBA Ac. 43858 del 21/5/1991), y los intereses punitivos teniendo en cuenta lo previsto por el ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO del Reglamento de copropiedad obrante a fs. 13/34, siempre y cuando -conjuntamente computados- no superen el 30% anual por todo concepto (esta Cámara, causa N° 96408 RSI 715/96 del 22/8/1996).

II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 43 por el Dr. Carlos



Archimio, apoderado de la ejecutante, fundando su recurso a fs. 45/48 con argumentos que no merecieron respuesta de la contraria.

III) Agravia al apelante que el primer sentenciante no haya aplicado en autos el fallo plenario de esta Cámara Deptal. *"Metz, Fernando c/ Citibank NA s/ materia a categorizar"* (Expte. N° 140929).

Señala que la tasa de interés fijada al caso de mora en la efectivización del pago de las expensas comunes del régimen de la propiedad horizontal, no puede válidamente contener -siempre y en todos los casos- una limitación fija, idéntica para todos los consorcios y en todas las circunstancias.

Refiere que tampoco se puede válidamente dejar de lado la voluntad de los intervinientes al estipular una tasa de interés en el Reglamento de copropiedad, sin expresar fundamento alguno al respecto.

Entiende que debe aplicarse la tasa de interés convenida en el Reglamento de copropiedad obrante a fs. 13/34, a menos que su fijación provoque un acto lesivo al ejecutado o que su aplicación conduzca a un resultado irrazonable o apartado de una ponderación objetiva de la realidad económica, en cuyo caso alega que deberá fijarse la tasa activa percibida por el Banco de la Pcia. de Bs. As. con más un plus meritado según la naturaleza de la obligación adeudada y las características de la misma.

Cita jurisprudencia.

IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.

En primer lugar, debo señalar que pese a la opinión que vertí al votar en el último fallo plenario de esta Alzada (*"Metz"*), el 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 el "tope" fijado jurisprudencialmente en la causa *"Consortio Copropietarios Edificio San Martin 2654/98 c/ Cámpora, Elsa s/ Ejecución de expensas"* (Expte. N° 96408 RSI 715/96 del 22/8/1996; ver lo resuelto por el Tribunal Superior de la Provincia de Buenos Aires en los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

autos "H.J. Navas y Cía. S.A. c/ Banco Bansud S.A. s/ Revisión de cuentas", C. 106661 del 11/08/2010, y "Volpe, José c/ Banco de Buenos Aires s/ Nulidad, Repetición y Compensación" C. 95758 del 9/12/2010).

En los fallos citados de la Suprema Corte Provincial, el Sr. Ministro Dr. Daniel F. Soria, en función de los arts. 621 y 622 del Código Civil, expuso en su voto (en "Volpe" tuvo adhesión por mayoría de fundamentos) que *"surge con claridad que nuestro derecho admite, por regla, la aplicación de los intereses tanto compensatorios -también llamados lucrativos o retributivos- como moratorios ó punitivos a la tasa que las partes hubieren acordado (...). El principio de la autonomía de la voluntad rige entonces en esta materia. **Las partes pueden pactar tales accesorios (arts. 621, 622, 1197 del C.C. y 565 del Cód. de Comercio) sin que en principio corresponda a los tribunales sustituirlos para crear tasas en abstracto, desvinculadas de las circunstancias de cada operación**".*

Continuando, indicó que *"las facultades judiciales morigeradoras de los intereses pactados proceden de hallarse comprobada una práctica abusiva, usuraria o confiscatoria (argto. arts. 21, 953, 954 y 1071 del Código Civil y, en su caso, lo normado por el art. 37 de la ley 24.240). **La obligación del deudor, se ha dicho, no puede exceder el crédito actualizado con un interés que trascienda los límites de la moral y las buenas costumbres**".*

Citando un precedente en idéntico sentido por la Corte Suprema de la Nación, indicó que *"nada de lo antes referido autoriza (...) a enarbolar pautas judiciales rígidas con abstracción de las circunstancias concretas de cada caso (...). La Corte Suprema de la Nación, en tal sentido, ha descalificado por arbitrariedad la decisión de un tribunal de la instancia que dispuso la reducción de oficio de la tasa de interés convenida, con la sola mención de que era jurisprudencia de la Cámara fijarla en un porcentaje menor, sin aludir a los **hechos de la causa ni a razones de orden jurídico que justificaran la solución propuesta**" (CSJN, in re "Banco de Crédito*



Argentino S.A. c/ Bazán, Ranulfo Eduardo", causa B.410.XXXVII del 24/4/2004; "*Paoletti e/Alfredo P. Lamas y otro*", Fallos 308:2213 y 2214 del 20/11/1986; "*Banco de la Provincia de Buenos Aires c/López, Ernesto F.*", causa B.3130.XXXVIH, Fallos 326:2533 del 5/8/2003).

Estos lineamientos fueron afianzados por la Suprema Corte Provincial, expresando que a la hora de concretar las razones por las que - según el juzgador- corresponde hacer excepción en el caso a la regla *pacta sunt servanda* (art. 1197 del Cód. Civ.) y declarar la nulidad parcial de las convenciones por las que se autorizó a aplicar una tasa de interés "abusiva", "desproporcionada" o "contraria a la moral y a las buenas costumbres" (arts. 953, 1071 y 1198, Cód. Civ.), **la mera remisión al tope fijado en "Acuerdos Plenarios" de Cámara sin desarrollar los fundamentos que llevaron a adoptar tal determinación y sin hacer una descripción comparativa de la situación fáctica del precedente con la de la causa conducen a un pronunciamiento dogmático**, anulable de oficio (argto. jurisprud. SCBA C. 104.857 *in re "Cementub S.A. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires. Cumplimiento de contrato"* del 17/8/2011). De lo expuesto entiendo que **la facultad morigeradora de los intereses pactados, sea a pedido de parte o de oficio por aplicación del art. 656 segundo párrafo del Código Civil, ya no puede ser reflejo de la aplicación directa de topes jurisprudenciales**. Ahora se requiere la previa comprobación fehaciente del carácter abusivo o excesivo de los intereses convenidos (argto. arts. 21, 656, 953, 954 y 1071 del Cód. Civil; jurisprud. 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)

Es así que la doctrina legal de la Suprema Corte Provincial sostiene en forma reiterada lo precedentemente expresado, y por lo tanto,



corresponde su aplicación por este Tribunal (arts. 278, 279 y sgtes. del C.P.C, art. 161 inc. 3° de la Constitución Provincial).

En consecuencia, resulta claro que la aplicación automática del tope a la tasa de interés que efectuó el *a quo* hoy ya no puede convalidarse, toda vez que faltaría la explicitación de cuáles son las particularidades del caso en estudio que habilitan la solución propuesta.

De ello deviene que no resulta ajustado a derecho la directa aplicación del criterio sustentado en la causa *"Consortio Copropietarios Edificio San Martin 2654/98 c/ Cámpora, Elsa s/ Ejecución de expensas"* (Expte. N° 96408 RSI 715/96 del 22/8/1996) a los fines de juzgar la validez de la tasa de interés pactada.

Además de ello, no puede soslayarse que los fundamentos del tope del 30% anual que la Sala II de esta Cámara, en su anterior composición, estableció en agosto de 1996 en la causa *"Consortio Copropietarios Edificio San Martin 2654/98 c/ Cámpora, Elsa s/ Ejecución de expensas"* remiten al tope del 24% anual fijado en el fallo plenario *"Banco de la Edificadora de Olavarría c/ Pena s/ Ejecución"* que ha quedado sin efecto de acuerdo a lo decidido en el plenario *"Metz, Fernando c/ Citibank N.A. y otro s/ materia a categorizar"* del 27 de diciembre de 2010.

En efecto, en la causa: *"Consortio Copropietarios Edificio San Martin 2654/98 c/ Cámpora, Elsa s/ Ejecución de expensas"* se dijo: *"...constituyendo el pacto de intereses en deudas por expensas comunes una función más compulsiva que resarcitoria, resulta lógico que la tasa de interés convenida en estos casos sea, por regla general, más alta que en otras especies de deudas de dar dinero. En consecuencia, deviene adecuado en este tipo de deudas incrementar en un 0,50 por ciento mensual el tope del 24 por ciento anual impuesto por este Tribunal, no pudiendo por tanto exceder el interés aplicable el 30 por ciento anual..."*.



Con este panorama, considero que si bien debe descartarse la aplicación al caso del tope jurisprudencial del 30% anual, ello no es pretexto para eludir la tarea de indagar igualmente qué tasa de interés se puede utilizar como "tasa testigo" o "de referencia" para examinar -de oficio, porque no hay pretensión morigeratoria- si existe "abuso" o "inmoralidad" en la pactada en el Reglamento de Copropiedad de fs. 13/34.

Ello desde que la obligación del deudor -se ha dicho- no puede exceder el crédito actualizado con un interés que trascienda los límites de la moral y las buenas costumbres (argto. jurisp. CSJN, Fallos: 318:1345; 320:158; 327:1881; 330:5306; arts. 502, 953, 1071 y ccdtes. del Cód. Civil).

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 esa labor, lo primero que cabe reseñar es que, conforme surge del Reglamento de Copropiedad, los consorcistas han acordado que *"El propietario que no cumpliera con la obligación de pago de las cuotas (...) incurrirá en mora o culpa, sin necesidad de interpelación alguna, por el solo transcurso del plazo, fijado para el pago y deberá abonar un interés punitivo del diez por ciento mensual, sobre el monto de lo adeudado y por el término de la mora, en beneficio del fondo común"* (v. ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO del Reglamento de copropiedad obrante a fs. 13/34).

De dicho pacto surge que los co-propietarios convinieron oportunamente **una tasa de interés del 120% anual** para el caso de mora del cumplimiento en el pago de las expensas comunes.



En segundo término, advierto que la presente ejecución se inició contra el Sr. Alberto Mariano López, por las expensas adeudadas desde marzo de 2011 hasta el mismo mes del año en curso, es decir, por una deuda cuyo cómputo comenzó a originarse hace aproximadamente un año y medio, denunciándose pagos a cuenta por las sumas de \$ 470 y \$ 500 (v. certificado de deuda por expensas obrante a fs. 8).

A ello cabe agregar que el demandado no se presentó en autos a intentar hacer valer sus derechos (v. fs. 42/vta.).

Por otra parte, no está demás recordar 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.

En tal sentido, este Tribunal del Alzada tiene dicho que el pacto de intereses constituye en materia de expensas una cláusula penal estatuida en beneficio del consorcio y no de un acreedor particular, desempeñando una función más compulsiva que resarcitoria. Por ello 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 (argto. jurisp. esta Sala, causa N° 149234 RSD 216/11 del 1/12/2011; esta Cámara, Sala II, causa N° 111615 RSI 1739/99 del 30/12/1999; Sala I, causa N° 138691 RSI 557/7 del 15/5/2007).

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 debe tomarse como referencia, para este caso particular, **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, donde no hubo un acuerdo de postergación de pago entre el demandado y los consorcistas -que han tenido que soportar su



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

incumplimiento-, sino lisa y llanamente la falta de pago de las expensas por aproximadamente un año y medio, sin perjuicio de los pagos a cuenta denunciados por el consorcio ejecutante, lo que se encuentra agravado en este especial supuesto por el silencio judicial del ejecutado Sr. Alberto M. López.

En ese contexto, la tasa establecida en el Reglamento de copropiedad de fs. 13/34 (120% anual) luce notoriamente excesiva, puesto que supera ampliamente la que para los mismos períodos percibía el Banco de la Nación Argentina para operaciones de cuenta corriente en descubierto sin acuerdo. Esto significa que el consorcio pretende obtener un rédito incluso mayor que el que cobra el Banco de la Nación para la operación que, en el mercado financiero, podría considerarse la más riesgosa.

Efectivamente, para el período que se extiende desde marzo de 2011 hasta el mismo mes del año en curso la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para descubiertos en cuenta corriente no solicitados previamente fue del 34,50% anual (T.N.A.), lo que evidencia sin dificultad que la tasa prevista por el Reglamento de Copropiedad y Administración la supera holgadamente (en más del doble), incurriendo de tal modo en un ejercicio abusivo del derecho que no es posible convalidar, pues es contrario al orden público, a la buena fe negocial y atenta contra la moral y las buenas costumbres (arts. 502, 656, 953, 1071, 1198 y ccdtes. del Código Civil; Cám. Nac. de Comercio, Sala A, *in re "Instalaciones Industriales Pelme S.A c/ Banco Credicoop Coop. Ltda. s/ ordinario"* del 27/5/2010; Cám. Nac. de Comercio, Sala D, *in re "Instituto de Enseñanza Privado Pedro Goyena S.A. c/ HSBC Bank. Argentina S.A."* del 18/9/2009; Cám. Nac. de Comercio, Sala A, *in re "Avan S.A. c/ Banco Torquinst S.A. s/ ordinario"* del 17/2/2004).

En efecto, en todos los períodos analizados existe una evidente desproporción entre la tasa de interés del Banco Oficial y la efectivamente



pretendida por el consorcio ejecutante como accesorio del crédito de autos.

Frente a ello propongo al acuerdo la prudencial reducción de la tasa pactada a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para descubiertos en cuenta corriente no solicitados previamente, vigente en la misma época que la de los períodos reclamados (argto. arts. 656, 953, 1071 y ccdtes. del Código Civil).

Téngase en cuenta que si bien resulta lógico que la tasa de interés convenida en estos casos sea, por regla general, más alta que en otras especies de obligaciones de dar sumas de dinero, dicha circunstancia no obsta a la **facultad judicial de reducir penalidades excesivas, cuando las estipuladas no guardaren relación con la gravedad de la falta del deudor y demás circunstancias del caso (art. 656 del Cod. Civil), o cuando por su magnitud pudieren implicar el ejercicio irregular del derecho, por exceder los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, contrariando los fines que la ley tuvo en miras al reconocerlo (art. 1071 del Cód. Civil;** argto. jurisprud. esta Cámara, Sala II, causa N° 111615 RSI 1739/99 del 30/12/1999; Sala I, causa N° 138691 RSI 557/7 del 15/5/2007).

En función de lo expuesto, corresponde desestimar el recurso del consorcio ejecutante, en tanto su finalidad era exclusivamente eliminar todo tope a los intereses pactados o, en su caso, la aplicación de la tasa activa percibida por el Banco de la Provincia de Buenos Aires con más un plus fijado de acuerdo a la naturaleza de la obligación adeudada y sus características.

Sin perjuicio de ello, considero que debe mantenerse la morigeración de la tasa de interés pactada por considerarla abusiva en base a los argumentos expuestos anteriormente, reduciéndosela a la que resulte de aplicar la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para descubiertos en cuenta corriente no solicitados previamente, vigente en la misma época



que la de los períodos de expensas reclamados (argto. arts. 161 inc. 3 de la Constitución Provincial, 278, 279 y ccdtes. del C.P.C., 21, 502, 503, 621, 622, 656, 953, 954, 1071, 1198 y ccdtes. del Código Civil, 565 y ccdtes. del Cód. de Comercio, 37 y ccdtes. de la ley 24.240).

ASI LO VOTO.

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

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

Corresponde: I) Rechazar el6 recurso deducido a fs. 42/vta., en tanto su finalidad era exclusivamente eliminar todo tope a los intereses pactados o, en su caso, la aplicación de la tasa activa percibida por el Banco de la Pcia. de Bs. As. con más un plus fijado de acuerdo a la naturaleza de la obligación adeudada y sus características; II) No obstante ello, mantener la morigeración de la tasa de interés pactada, reconociendo el derecho a percibir intereses al importe que resulte de aplicar la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para descubiertos en cuenta corriente no solicitados previamente, vigente en la misma época que la de los períodos de expensas reclamados; III) Imponer las costas en el orden causado, atento al resultado del recurso y a la ausencia de controversia (art. 68 2da. parte del C.P.C.); IV) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec. ley 8904/77).

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 deducido a fs. 42/vta., en tanto su finalidad era

%o87"&\,<{i,Š



exclusivamente eliminar todo tope a los intereses pactados o, en su caso, la aplicación de la tasa activa percibida por el Banco de la Pcia. de Bs. As. con más un plus fijado de acuerdo a la naturaleza de la obligación adeudada y sus características.; II) No obstante ello, se mantiene la morigeración de la tasa de interés pactada, reconociendo el derecho a percibir intereses al importe que resulte de aplicar la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para descubiertos en cuenta corriente no solicitados previamente, vigente en la misma época que la de los períodos de expensas reclamados; III) Las costas se imponen en el orden causado, atento al resultado del recurso y a la ausencia de controversia (art. 68 2da. parte del C.P.C); IV) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del dec. ley 8904/77). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.

NELIDA I. ZAMPINI

RUBEN D. GEREZ

Pablo D. Antonini

Secretario