000561/2010

Comodoro Rivadavia, de abril de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. D. P. D. E. T. c/SUCESION VACANTE DE C. A. D. s/EJECUTIVO"** Expte N°561/2010, ve-nidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Eje-cución N°2 (Expte N°2999/2006), por haber interpuesto la demandada a fs.113/114, recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el decreto de fs. 111. A fs. 126, la actora apela la sentencia definitiva de fs. 123/125.

A fs. 116/117 se rechaza el recurso de revocatoria y se concede el de apelación en relación y con efecto diferido.

A fs. 123/125, se dicta la sentencia de-finitiva N°1052/2010 que rechaza la excepción de in-habilidad de título, admite la excepción de prescrip-ción y manda llevar adelante la ejecución contra la de-mandada por la suma de $ 12.342,02 más intereses.

I- En su memoria de fs.128 y vta. se agravia el actor por el tipo de interés fijado en la sentencia. Solicita se aplique la tasa del 3% mensual como fuera peticionado en la demanda. Aduce que es el interés fijado en el Reglamento de Copropiedad y Admi-nistración. Agrega que se trata de un interés convenido, razón por la cual es aplicable al caso la norma del artículo 622 del Código Civil. Solicita se revoque la sentencia de grado respecto a la tasa de interés fijada y se haga lugar al recurso.

II- A fs. 113/114, el curador de la sucesión vacante de A. D. C., se agravia contra la resolución de fs. 111 que rechaza el pedido de suspensión del proceso.

En sus fundamentos relata los antecedentes del caso. Señala que si bien se trata de una ampliación de demanda, es carga de la actora acompañar copia de todas las piezas de traslado pertinentes. Enuncia a modo de ejemplo la falta de copia del Acta de Asamblea que designa al Administrador del Consorcio y poder para juicio. Sostiene que la circunstancia que, si bien en su oportunidad, la Sra. Defensora de Ausentes contestó demanda y opuso excepciones, ese extremo no es óbice para que la accionante cumpla con la carga de acompañar copias de traslado. Manifiesta que tiene la facultad de oponer excepciones. Señala el vicio en que se incurre en el mandamiento de intimación y pago que se dirige en forma personal al Sr. A. sin aclarar en el carácter en que se realiza. Reitera que la decisión limita el derecho de defensa de su parte configurando un agravio irreparable. Solicita se revoque la resolución de fs. 111.

III- Por cuestiones de método se analizará en primer lugar el recurso de apelación del curador de la sucesión que fuera diferido para esta oportunidad.

A fs. 116/117, el juez rechaza el pedido de suspensión del trámite del demandado. Para así resolver tuvo en cuenta que se trata de un supuesto de ampliación de demanda antes de la sentencia, la preclusión de los actos procesales y la circunstancia que en su oportunidad se contestó demanda y se opusieron las defensas y excepciones que se entendieron pertinentes, respetándose así el debido proceso y el derecho de defensa del deudor.

De las constancias del expediente surge que, a fs. 51/53, el C. D. P. D. E. T. representado por

la Sra. S. P. en carácter de Administradora, promueve juicio ejecutivo por el cobro de expensas contra A. D. C. por la suma de $ 17.331,55, más intereses. Hace reserva de ampliar demanda por los sucesivos vencimientos. Ad-junta certificado de deuda por expensas comunes por el periodo enero de 1997 a octubre de 2006.

A fs. 55/56 se glosa el mandamiento de intimación de pago y embargo N° 1759/06 devuelto por el Sr Oficial de Justicia sin diligenciar, atento que al constituirse en el domicilio denunciado del demandado se le informa el fallecimiento del mismo.

A fs. 57 consta el certificado de defunción del Sr. C., fallecido en el año 1992.

Se efectúa la citación de los eventuales herederos del causante por edictos, no compareciendo a juicio.

A fs.74 se designa Defensor de Ausentes quien contesta demanda y opone excepciones de inhabilidad de título y prescripción (fs 75/79).

A fs. 99 se suspende, a pedido del actor, el proceso hasta tanto se presenten en el sucesorio los herederos o se declare vacante la herencia.

El actor acreedor promueve el juicio sucesorio de A. D. C. dando origen al Expte n° 2844/07, elevado con el presente. Del mismo surge que a fs. 35, el tribunal declara la sucesión va-cante y, a fs. 48, se designa curador de la sucesión en representación del Ministerio de Educación de la Provincia de Chubut, al Sr. H. R. A. quien acepta el cargo a fs. 53 vta..-

A fs. 104 de estos autos, el actor amplía demanda y adjunta certificado de deuda por los

periodos de noviembre de 2006 a octubre de 2009 por la suma de $ 6029,31.

A fs. 105 el tribunal ordena librar nuevo mandamiento de intimación y embargo contra el demandado por las sumas reclamadas. A fs. 106/108 se diligencia el mandamiento.

A fs. 110, se presenta el Sr A. en su carácter de curador de la sucesión va-cante y en representación del Ministerio de Educación de la Provincia de Chubut. Solicita la suspensión del trámite hasta tanto se subsane la omisión respecto a las copias de traslado. Alega que por no adjuntarse la totalidad de las piezas procesales se conculca su dere-cho de defensa, razón en que funda su petición. Como se señaló, el juez rechazó el pedido.

El examen de las actuaciones permite concluir que se ha respetado el debido proceso y no existe violación alguna al derecho de defensa del deudor. Esto es así, pues como señaló el juez, se han respetado todos los pasos procesales correspondientes al trámite del juicio que nos ocupa, a saber: el demandado fue citado a juicio, se le designó defensor de ausentes, se contestó demanda y se opuso excepciones, con posterioridad, se suspendió el proceso hasta tanto se dictara declaratoria de herederos o se estableciera vacante la herencia. Por haber ocurrido lo último y haberse designado curador de la herencia, se reanuda el trámite y se libra mandamiento de intimación de pago y embargo por los nuevos periodos vencidos, siendo esa la oportunidad de ejercer el derecho de defensa para el citado en representación de los intereses del Estado Provincial.

Como se sabe, por tratarse de la amplia-

ción de la ejecución antes de la sentencia y obedecer la suma reclamada a nuevos vencimientos de la misma obligación en que se funda la pretensión inicial, el citado podrá oponer excepciones o defenderse respecto a estos nuevos vencimientos, sin estar facultado para re-editar el debate sobre el título ejecutivo en que se basa el proceso por tratarse de una etapa del juicio cumplida que, reiteramos, por expresa prohibición legal no se puede retrotraer (art.545 CPr).

La norma procesal establece en forma expresa que en los supuestos como el presente, el proceso no se retrotrae y los trámites que precedieron a la ampliación se consideran comunes, debiéndose cumplir con la intimación de pago. En el particular se dio cumplimiento a las disposiciones legales y se intimó de pago y embargo al deudor (fs.106/108). Con relación a las observaciones efectuadas por el curador de la sucesión, si bien el mandamiento se dirigió en forma personal al mismo, no impidió a la parte conocer cual era el juicio y la deuda reclamada pudiendo ejercer la defensa de los intereses de su representado en debida forma, corresponder tener por subsanado el vicio y, falta de violación al derecho de defensa invocado.

El hecho que la posición procesal que ocupara el causante haya sido reemplazada ahora por el Ministerio de Educación de la Provincia, no significa la posibilidad de retrotraer el proceso y generar un nuevo debate por aplicación expresa de la norma procesal (art.545 CPr antes citado).

A mayor abundamiento, el curador reconoce que recibió copia de traslado de la ampliación de demanda y del mandamiento, no enunciando en su escrito cuales piezas procesales no fueron acompañadas (fs.

110), sumado a la existencia de copias glosadas al expediente y el hecho que las correspondientes al primer traslado fueron en su momento entregadas a la Defensora de Ausentes, no asiste razón a la petición ni se evidencia la existencia de agravio.

Por lo expuesto, se rechaza el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el curador de la sucesión vacante a fs.113/114 y se confirma la resolución de grado de fs. 111.

IV – Recurso parte actora.

Sostiene que la tasa de interés que corresponde aplicar es la denunciada en la demanda que, fuera pactada convencionalmente por los copropietarios del C. D. E. T. en el art.15 del Re-glamento de Copropiedad, esta es, el 3% mensual en caso de mora. (Punto IV de fs.51 vta y punto 2 de fs. 104).

El citado artículo establece que el propietario que no cumpliere con el pago de las cuotas establecidas para gastos ordinarios dentro del plazo que se determina o con los demás aportes que se establecen o cualquier otra suma vinculada a la propiedad del inmueble, quedará constituido en mora de pleno derecho y deberá abonar desde el vencimiento de la deuda hasta su efectivo pago una" multa" contractual del 3% mensual de la deuda.(ver Reglamento de Copropiedad fs. 26 y 27). Los términos de la cláusula pactada evidencian que lo convenido por las partes es una cláusula penal ante el retardo o incumplimiento de la obligación, siendo aplicables al caso las disposiciones de los artículos 652, 654,655 y 656 del CC.

El recurrente expresamente requirió la aplicación de la misma en la demanda y su ampliación (fs.51/52 y 104), cuestión que no tuvo tratamiento por

el juzgador. Por ello, ante la expresa petición de la parte se torna operativa la norma del artículo 281 del CPr. debiendo esta alzada pronunciarse al respecto.

En este sentido, se ha dicho que constituyendo el pacto de intereses en materia de expensas una cláusula penal estatuida en beneficio del consorcio, que desempeña una función compulsiva más que resarcitoria, resulta lógico que la tasa de interés pactada sea por regla general, más alta que en otras especies de deudas de dar dinero, sin perjuicio de la facultad del juzgador de morigerar la misma –arts. 656 y 1071 CC-.

Teniendo en cuenta la naturaleza de obligación convenida, que la misma comprende los perjuicios e intereses ocasionados por el incumplimiento, que el deudor ha quedado constituido en mora ante el simple vencimiento del plazo de la obligación, la depreciación de la moneda y demás circunstancias de la causa, se colige que la cláusula penal del 3% mensual es razonable, por lo que corresponde hacer lugar al recurso del actor y modificar la sentencia de grado dejando sin efecto la tasa activa del Banco Nación fijada.

En consecuencia, se resuelve que corresponde aplicar al capital de condena desde la mora del deudor hasta su efectivo pago, la tasa del 3% mensual pactada en el art.15 del Reglamento de Copropiedad.

V- Atento el modo de resolver la cuestión, las costas de la Alzada se imponen por su orden (arts. 69 y 70 del CPr). Se regulan los honorarios de los profesionales teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, labor desarrollada, mérito de la misma, celeridad procesal y demás pautas previstas por la ley de aranceles para abogados. (arts 5 a 7, 13, 39 y ss Ley XIII N° 4).

En este estado el Dr. Julio Antonio Alexandre dice:

Atento las especiales circunstancias del caso y, dado que mantener el interés pactado en el Reglamento de Copropiedad llevaría a la aplicación de una tasa del 36% anual que es más gravosa aún que la utilizada normalmente para las operaciones bancarias, razones de equidad y justicia habilitan a ejercer la facultad otorgada al tribunal por la ley de fondo y morigerar el interés convenido disponiendo que se deberá aplicar al capital de condena un interés igual a la tasa activa que utiliza el Banco Nación para sus operaciones de descuentos de documentos a treinta días.

Por ello, con la disidencia del Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio Alexandre, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia

RESUELVE:

1).- Rechazar el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 113/114 por el demandado y confirmar la resolución de fs. 111.

2).- Hacer lugar al recurso del actor de fs.126 y modificar el punto 1) de la sentencia de fs.123/125 solo respecto al rubro intereses. Disponer que se aplicará al capital de condena desde la mora hasta el efectivo pago, la tasa del 3% mensual prevista por el Reglamento de Copropiedad (art.15).-

3).- Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios del Dr. C. A. R. en el 25%, y de la Dra. I. M. en el 25% de los que resulten en primera instancia.

4).- Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS