NEUQUEN, 3 de Agosto del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"CONSORCIO DE COPROPIETARIOS EDIFICIO IRIGOYEN N° 55 - NEUQUEN C/ WESMONT S.A. S/ COBRO EJECUTIVO" (JNQJE2 EXP 547439/2016)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI,** con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- La demandada apeló la sentencia de grado en cuanto desestima las defensas de inhabilidad de título y litispendencia y manda llevar adelante la ejecución. Su recurso, fundado en las hojas 368/382, fue contestado por la actora en las hojas 386/389.

Lo agravia el rechazo de la excepción de litispendencia, en el entendimiento que converge la triple identidad de sujeto, objeto y causa.

Señala que en este caso resulta evidente la vinculación entre las pretensiones de ambos procesos, cuando en "la presente ejecución la parte actora pretende el cobro de las expensas devengadas desde fines del año 2011 siendo que las mismas no resultan líquidas ni exigibles por cuanto su monto y estimación se encuentran impugnadas y cuestionadas en los autos "Westmont S.A. c/ Consorcio de Propietarios Edificio Irigoyen 55 - Neuquén s/ cumplimiento de contrato" (Expte 470367/12), a la vez que se encuentran formalmente impugnadas todas las liquidaciones de expensas habidas a partir de la mencionada fecha, con base en el ilícito, arbitrario e irracional accionar de la Administración Noacco, quien manu militari decidió convertir en letra muerta el Reglamento de Copropiedad del Consorcio como así también las decisiones

válidamente adoptadas por asamblea de consorcistas legalmente constituidas”.

Agrega que dado que el Tribunal no controvierte ni cuestiona la existencia de la triple identidad de objeto, causa y sujeto en los procesos denunciados, el rechazo de la excepción de litispendencia no puede ser interpretado sino como arbitrario, infundado y desajustado a los hechos y al derecho.

A su criterio, resulta incorrecto centrarse en el opinable terreno de la diferencia de fueros cuando resulta evidente la conexión entre los procesos que en cada uno de ellos tramita, bajo pena de incurrir en una sentencia arbitraria. Añade que el excesivo rigor formal puesto de manifiesto por el juez, no hace más que tornar ilusorio y menospreciar el legítimo derecho de defensa en juicio de Westmont.

Insiste que el error más importante que un órgano jurisdiccional pueda cometer, sería precisamente el de convalidar la posibilidad de que se dicten pronunciamientos contradictorios, con grave detrimento a la seguridad jurídica.

A continuación, denuncia que es arbitrario el rechazo de la excepción de inhabilidad de título, que no se valoró la prueba aportada y que hubo un error garrafal en la interpretación del Reglamento de Copropiedad.

Lo agravia que se mandara sin más, llevar adelante la ejecución, como si ninguna cuestión subyaciese con relación a las expensas o como si se tratase de un liso y llano caso de falta de pago de las mismas, omitiendo considerar que las expensas se encuentran impugnadas por vía judicial y que el proceso en cuestión se encuentra a la espera del dictado de la sentencia.

Concluye que la sentencia omite apoyarse en el principio de razonabilidad, por haber resuelto la controversia en forma desajustada al derecho.

Añade que frente a la improbable hipótesis de mantener la decisión cuestionada, existen sobrados motivos para modificar el fallo en este aspecto, e imponer las costas por su orden, en mérito de que la petición de su parte tiene respaldo legal y se encuentra fundada en proteger a la justicia frente a la posibilidad de un escándalo.

2.- Del resumen de los agravios puede observarse que el recurrente plantea indistintamente -y como si se tratara de situaciones equiparables-, la existencia de una triple identidad de sujeto, objeto y causa, y la existencia de conexidad entre ambos procesos.

A mi criterio, no es posible hablar de “identidad”, toda vez que el elemento objetivo causal difiere sustancialmente en cada uno de los expedientes (en los presentes se pretende la ejecución de expensas, y en el otro, una condena al cumplimiento contractual y la nulidad de decisiones asamblearias).

No obstante, y como bien se indica en el fallo de grado, es posible hallar una “litispendencia por conexidad”, en la cual –si bien no se presentan los caracteres de la “triple identidad”, de sujeto, objeto y causa- existe la posibilidad de que la sentencia a dictarse en uno de los procesos pueda producir efectos de cosa juzgada en el otro (cfr. Carlo Carli, La Demanda Civil, Buenos Aires, Lex, 1973, p. 189).

Esta última situación se da en aquellos casos en que, mediando una evidente conexidad, la decisión a dictarse en cada uno de ellos pudiera dar lugar a decisiones

contradictorias con afectación del principio de la cosa juzgada, siendo posible esta solución a través del instituto de la acumulación a fin de ser decididas en forma conjunta, (C. Civ. y Com. Mar del Plata, sala 2ª,"Barthe, José M. v. Bachmann, Rodolfo A. y otra s/tercería de dominio", 6/4/2006).

Sin embargo, atento las características del proceso ejecutivo, coincido con la sentenciante, en punto a que no hay riesgos de sentencias contradictorias, en tanto en este proceso la sentencia que recaiga no hace cosa juzgada material, sino solamente formal. Si la decisión en el proceso de conocimiento terminara favoreciendo al ejecutado vencido, no cabe duda que podría luego repetir o efectuar los planteos que estime pertinentes.

Es que, “el principio general que rige la cuestión que nos ocupa es que en el juicio ejecutivo la litispendencia no puede fundarse en la existencia de un litigio tramitado por la vía ordinaria, aunque se trate de las mismas partes y de cuestiones vinculadas con los documentos que se ejecutan (cfr. esta sala en autos "El Roll, S. A. c. Werching, Erica A. y otros", del 18/10/70).

Tampoco resulta procedente la acumulación de expedientes tratándose de un juicio de conocimiento con otro de ejecución (cfr. Fassi, Santiago, "Código Procesal Civil y Comercial", t. I, p. 520). Por otra parte, puede apuntarse que la propia naturaleza del proceso de ejecución no admite la acumulación con otros de carácter ordinario, salvo supuestos excepcionales de rigurosa aplicación (consignaciones) circunstancia que no se verifica en el caso” (CNACom, SALA B, Giangiacomo, Juan c. Bernardoni, Héctor”, AR/JUR/2063/1985).

Siguiendo tal principio general, se ha sostenido que “La excepción de litispendencia no puede fundarse en un

proceso ordinario o sumario iniciado por el deudor, con lo que el acreedor se vería eventualmente privado de la vía ejecutiva que le corresponde por el título de la obligación, máxime si en aquél se discute la legitimidad de la causa de ésta" (C. Nac. Civ., sala B, 17/3/1988 - Municip. de Buenos Aires v. Antonini, Schön, Zemborain S.R.L., JA 1988-IV, síntesis).

"Es improcedente la excepción de litispendencia opuesta en el juicio por ejecución de expensas toda vez que, el proceso invocado es seguido entre las partes bajo las normas del juicio ordinario y su acogimiento conllevaría la acumulación fundada en la conexidad de sendos procesos, por lo que la misma resulta a todas luces improcedente. Es que en virtud de lo establecido por el art. 188, inc. 3° del Código de forma, la autorización de acumular dos o más procesos de conocimiento o dos o más procesos de ejecución, sujetos a distintos trámites, no admite la acumulación de un proceso de conocimiento a otro de ejecución, aspecto este que, en definitiva, sella la suerte el presente recurso" (CNACiv, SALA A, Consorcio de Prop. Tucumán 2360/2/6 c. Finversol S.A., 26/03/2003, AR/JUR/471/2003).

Por ende, aceptado que el principio general en esta materia es que el juicio ejecutivo no puede ser paralizado por el juicio ordinario, en la medida que se trata de distintos trámites y en tanto el juicio ejecutivo no produce cosa juzgada material, no se advierte la concurrencia de motivos de peso que justifiquen el apartamiento de esa regla, por lo que considero que debe confirmarse la decisión adoptada por la magistrada de grado.

En esta misma tesitura, la Sala II de esta Cámara, ha sostenido recientemente:

“La excepción de litispendencia es improcedente en tanto doctrina y jurisprudencia son contestes en que, tratándose de un juicio ejecutivo, la litispendencia sólo puede prosperar cuando se funda en la existencia de otro juicio ejecutivo entre las mismas partes y promovido en virtud de un mismo título (cfr. López Mesa, Marcelo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. La Ley, 2012, T. IV, pág. 500/501; Arazi, Roland – Rojas, Jorge A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. III, pág. 316/317).”

“Esto tiene fundamento en los distintos efectos de la cosa juzgada, en tanto aquella es formal en los procesos ejecutivos, y material en los de conocimiento, por lo que no existe el riesgo del dictado de sentencias contradictorias y, en todo caso, si el resultado del juicio de conocimiento difiere con el oportunamente establecido en el trámite ejecutivo podría, ciñéndonos al caso de autos, repetirse lo abonado indebidamente.”

“Cabe hacer excepción, cuando el proceso de conocimiento tiene por objeto la consignación de las sumas reclamadas en el trámite de ejecución, siempre que se cumpla con determinados requisitos que no viene al caso enumerar ya que no se trata del supuesto de autos” (“MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN C/ SUR VIVIENDAS SRL S/APREMIO”, JNQJE3 EXP Nº 549064/2016).

Por otra parte, entiendo que es correcto el rechazo de la excepción de inhabilidad de título, pues la defensa no cuestiona la idoneidad jurídica del título base de la ejecución sino que discute la legitimidad de su causa, aspecto que no puede ser abordado en este proceso.

Las defensas esgrimidas mediante la excepción de inhabilidad de título son de tal entidad, que para su consideración se requiere un amplio debate e importaría entrar a considerar situaciones vinculadas con aspectos causales de la obligación instrumentada en el título.

Nótese que el ejecutado impugna la liquidación de expensas comunes efectuada por el administrador, en tanto considera que exceden el monto que le corresponde en virtud del porcentual asignado a sus unidades funcionales; para lo cual es necesario interpretar y determinar el alcance del Reglamento de Copropiedad y validez de las decisiones asamblearias.

Como se sabe, la abstracción del instrumento impide, por la naturaleza y finalidad de esta clase de procesos, el planteamiento de cuestiones fundadas en la relación básica que constituyó la causa de emisión de aquél.

Y en el caso, es claro que los planteos efectuados exceden el marco de conocimiento limitado de este tipo de juicios, lo cual violenta las directivas del art. 544, inc. 4, del Cód. Procesal, y la razón de ser del proceso que nos ocupa.

Por tales razones, propicio al Acuerdo rechazar la apelación, y confirmar el pronunciamiento de grado, con costas al recurrente en su calidad de vencido (art. 558 del CPCyC), por no encontrar mérito para apartarme del principio general en materia de costas. **ASI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el recuso de apelación deducido por el ejecutado y confirmar la sentencia de grado, en cuanto fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 558 del C.P.C. y C.).

3. Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA