

SIMULACIÓN Y FRAUDE (ACCIÓN PAULIANA). ACCIONES ACUMULADAS. SU PROBLEMA Y LA SOLUCIÓN DEL IURA NOVIT CURIA (*)

POR EDGARD RAMÓN MORALES

INTRODUCCIÓN

La pretensión de inscribir el embargo es rechazada por encontrarse el inmueble enajenado, en circunstancias de estar el deudor demandado por juicio ejecutivo. Este hecho es causa de que el acreedor deduzca como efecto consiguiente las acciones de “fraude y simulación” (sic). Señala la procedencia en los arts. 955, 957 y 958 del Cód. Civil para la acción de simulación. Tal el punto de partida de la litis, que concluye en su fallo de primera instancia, haciendo lugar –con la reformulación que se señala más adelante- a la demanda deducida y, en consecuencia, simulada la venta instrumentada en escritura pública No. 25 de fecha 1º. de febrero de 1991 pasada ante el registro notarial No. 1 de Olavarría, con costas a la vencida (Juzgado de 1ª. Instancia en lo Civil y Comercial No, 1 de Azul, abril 10-1995. “Banco de la Edificadora de Olavarría c/ Reimer, Teodoro W. y otro. Acción de fraude y simulación”).

Cabe resaltar que en este pronunciamiento subyace dada una decisión previa, en cuanto a la demanda, que se deduce planteada como “acciones de simulación y fraude”. Con esta decisión se da una respuesta concreta en el caso al problema, que se puede enunciar en los términos siguientes: ¿son acumulables ambas acciones?, o “No se deben encarar simultáneamente porque un acto no puede ser al mismo tiempo aparente y real” (“aparente”, en cuanto a la simulación, “real” en cuanto al fraude). Hay criterios dispares –se reconoce con citas de antecedentes jurisprudenciales y doctrinas- en los argumentos del fallo que anotamos. Resultan propuestas tesis de no fácil opción, con sendas remisiones a la “lógica pura”, punto de vista “práctico y racional”, punto de vista “objetivo”, punto de vista “procedimental”.

I

En efecto; ya en otra oportunidad –antecedentes aludidos- se planteó el problema de la acumulación de acciones bajo los términos de “ simulación y/o fraude”, resultando aceptada pero con la eliminación de la “y” copulativa, al quedar la “o” disyuntiva, sobre la base del argumento de que nada se opone a que “subsidiariamente” se acumulen ambas acciones: simulación, tomando la delantera; fraude (pauliniana) a la retaguardia... Porque lo primero es más radical (inexistencia del acto), y lo segundo, más relativo (hasta la concurrencia del interés, dice el art. 965 del Cód. Civil). (LL, 72-532, voto del Dr. Legón). El Dr. Legón cita a Salvat entre los detractores de la tesis de la acumulación. También resulta dada la tesis de que si ambas acciones no pueden encararse simultáneamente, corresponde desecharlas, como surge aludido en dichos antecedentes, citados en fallo recurrido.

El juzgador resuelve el problema, en el cual incluso encuentra base para la lógica del principio de contradicción (ser irreal-acto real-acciones simultáneass), “ desatando el nudo” por aplicación del principio iura novit curia, al formular el emplazamiento jurídico del que concluye que “corresponde examinar el caso desde el

encuadre de la simulación absoluta del negocio tildado de irreal (arts. 955, 956, 957 y concs. Cód. Civil)". Y argumenta, en otros pasajes de sus consideraciones, que "siempre el examen de la simulación es previo al de la acción pauliana" y "en subsidio, para el caso de no probarse la apariencia (simulación), impugnarlo (al acto) por fraude".

Ahora bien. A esta altura del estado de la cuestión es razonable pensar que esta decisión del juzgador vale para el presente caso, pero no podría generalizarse así como así. Una tal generalización sería como justificar un avance sobre el objeto y planteo procesal del justiciable (actor) en su demanda, algo así como una reformulación no querida por el titular de la acción. Se incurriría sobre la marcha inicial de la litis en una especie de sui generis de "intervención", que implicaría una interpretación jurisdiccional ajena a la autonomía de la voluntad del justiciable, en cuanto al planteo de la acción deducida en su demanda.

Este es un problema que se nos sucita en esta nota y trataremos de clarificar o explicar en cuanto a sus implicancias, que puedan surgir como concretas en el presente trabajo. Como eco de nuestras reflexiones, podríamos preguntarnos: si no hubiera resultado probada la simulación, en el orden decidido por el juzgador, ¿la actora habría resultado vencida y, por consecuencia, con costas a su cargo, habida cuenta de la decisión de examinar en primer lugar la acción de simulación y dejando como subsidiaria la de fraude, cuando la actora planteó la demanda como "acciones de simulación y fraude"? Así, tal cual.

II

Más allá de consideraciones exhaustivas sobre la naturaleza jurídica de las acciones de simulación y fraude (paulinana), "tienen en común restablecer el patrimonio del deudor", son "absolutamente distintas por su finalidad y condiciones de ejercicio" (como señala Acuña Anzorena, JA, 73-990, cit. En el fallo que anotamos, en su anotación crítica a fallo de diciembre 17 de 1940). Pero es razonable destacar que, si bien este autor enseña que "mediante la acción de simulación el acreedor se propone obtener la declaración judicial de que un bien que aparece sustraído del patrimonio del deudor no ha salido en realidad de él, por lo que continúa siendo parte de la prenda común de los acreedores", esta doctrina debe compatibilizarse en una realidad de hoy, que es el derecho vigente, y tener en cuenta que los arts. 2505 y 1051 y concs. del Cód. Civil fijan pautas nuevas y condiciones de ejercicio respecto a la transmisión de derechos reales (caso dominio) y supuestos de amparo relativos a la nulidad pronunciada por los jueces, es decir, que no siempre las cosas vuelven al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado.

III

Como corolario, se puede decir que el enfoque de esta nota está dado por el encuentro de un tema que llama a la discusión sobre tesis aún no compatibilizadas a la luz del derecho positivo, doctrinas y jurisprudencia vigentes, en torno a la acumulación de acciones de simulación y fraude (paulinana).

IV

Propiedad horizontal. Reglamento: cláusula prohibitiva de tener animales; consuetudinaria y procedencia; efecto de la misma

Doctrina: 1) Los copropietarios de un edificio dividido en propiedad horizontal pueden autorizar o excluir la realización de ciertas actividades o la introducción de objetos inanimados o animales en el inmueble, sin menoscabo alguno de las disposiciones de orden superior, en tanto en cuanto tales actividades, objetos, animales, etc., no sean esenciales para el normal desenvolvimiento de la vida consorcial.

2) Pedir la expulsión de los perros del edificio por existir una contravención reglamentaria, no conculca las directivas del Pacto de San José de Costa Rica, puesto que no queda afectada la vida privada de los individuos, y mucho menos, la onra y las reputaciones de tales individuos.

3) Si bien la circunstancia de tener un perro hace al libre desarrollo de la personalidad en alguna de sus variadas gamas, lo cierto es que en tal caso resulta lógico concluir que el dueño del perro debe ir a vivir a un lugar donde no le esté prohibido el ejercicio de dicha prerrogativa, pues también existe un ámbito de libertad de los miembros de un consorcio contemplado en el estatuto, de signo contrario.

4) Si el individuo precisara de los animales para colmar sus ansias de libertad, debería hacerlo en condiciones que no perjudicaran a los demás -ni siquiera a los propios animales- pues de lo contrario la concreción de su libertad entrañaría un abuso del concepto, sólo explicable en un ambiente de exagerado individualismo y subjetivismo.

5) Los copropietarios pueden establecer prohibiciones reglamentarias, que de ser violadas contraría la norma del art. 6º. Ap. a), último supuesto de la ley 13512, en la medida en que ésta veda a dichos sujetos (los copropietarios) destinar unidades a fines distintos de los previstos en el reglamento de copropiedad y administración.

6) Si tener animales, configura una contravención reglamentaria y no se vislumbra la existencia de una conducta abusiva, cabe disponer el retiro de los que introdujera el copropietario, aunque no se ocasionase a los demás perjuicios objetivos, o sea, molestias concretas de cualquier índole. Ello es así, pues si bien en algunos casos el perjuicio "objetivo" puede ser importante para ponderar si media o no media un abuso del derecho, en otras ocasiones la simple presencia de la "situación fáctica" puesta en evidencia es suficiente para determinar la inexistencia de un desvío en el derecho de los copropietarios de incluir la cláusula prohibitiva en el reglamento.

7) La opinión de la "Sociedad Protectora de Animales" acerca de que una cláusula prohibitiva de tener animales en un consorcio sería abusiva, exepcto que de ello se causaran molestias, es absolutamente irrelevante, pues la ponderación del abuso del derecho y la inteligencia de una cláusula de este estilo, así como la convicción en punto a si existen molestias para los vecinos, es asunto que compete de manera exclusiva a los jueces. M. M. F. L.

Cámara Nacional Civil

Autos: "Consortio Propietarios Lavallo 1459/61/63/65 c/benbenaste, Moisés s/cumplimiento de reglamento de copropiedad- sumario"(*)

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 24 días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cinco, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, para entender sobre el recurso interpuesto en los autos caratulados "Consortio Propietarios Lavalle 1459/61/63/65 c/ Benbenaste, Moisés sobre cumplimiento de reglamento de copropiedad –sumario", el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara Dres. Bueres, Kiper, Mercante. La Vocalía No. 12 se encuentra vacante.

A la cuestión planteada, el dr. Alberto J. Bueres, dijo:

I. La sentencia definitiva dictada a fs. 276 a 277 estimó la pretensión del ente actor y, en consecuencia, impuso al demandado el deber jurídico de retirar de su unidad vivienda los tres perros que habitan allí con él en el plazo de quince días, bajo apercibimiento de que la expulsión de los animales se realice con intervención de una institución especializada. Las costas causídicas fueron impuestas al perdedor.

Apeló este último sobre el fondo de las cuestiones, y expresó agravios a fs. 298 a 299, los cuales fueron contestados a fs. 303 a 306 vta.

II. a) se agravia el recurrente dado que el sentenciante habría omitido tener en cuenta que el reglamento de copropiedad y administración –y en todo caso el reglamento interno del edificio-, hiere los principios que infiere el art. 19 de la Constitución Nacional y el art. 11 del Pacto de San José de Costa Rica.

Discrepo radicalmente con el planteo. Las normas que rigen la vida del consorcio, ratificadas incluso por asamblea del 25 de noviembre de 1991, no vulneran ningún principio constitucional. Los copropietarios de un edificio dividido en propiedad horizontal pueden autorizar o excluir la realización de ciertas actividades o la introducción de objetos inanimados o animales en el inmueble, sin menoscabo alguno de las disposiciones de orden superior, en tanto, en cuanto tales actividades, objetos, animales, etc. no sean esenciales para el normal desenvolvimiento de la vida consorcial. Mutatis mutandi serían descalificables las normas que prohíben el ingreso de personas con animales a locales de comercio, apartamentos de veraneo, balnearios privados, hoteles, etc. y a nadie –hasta donde yo sepa- se le ha ocurrido discutir la validez de las susodichas preceptivas, que sin duda se establecen por razones de respeto al prójimo, más allá de las apetencias de las personas aisladamente consideradas. En un derecho solidarista, como el que prácticamente impera en todas las legislaciones del mundo civilizado, en mayor o menor medida (cfr. Hernández Gil, Antonio, Derecho de las obligaciones, Ed. Centro de Estudiantes Universitarios Ramón Areces, Madrid, 1983, pág. 232 y sgtes.), aunque queda descontado por su obviedad que no cabe hablar de Estado o de orden jurídico sin la existencia de las libertades individuales, tampoco se puede perder de vista que el derecho enfoca al hombre en coexistencia y no en mera existencia, universal y no nominalísticamente, ya que ello es de la esencia de lo justo, entendido esto, al cabo, como una situación de proporción de simetría, "de conjunto" – pues como bien se afirmó, lo "justo" es un valor de d'ensemble, es decir, de conjunto (Villey, Michael, Los fundadores de la escuela moderna de derecho natural, Ghersi, Trad. C. R. S., Bs. As., 1978, pág. 77. Ver mi monografía El acto ilícito, Hammurabi, Bs. As., 1986, págs. 72 y 73, en especial)-.

Tampoco el pedir la expulsión de los perros del edificio, por existir una contravención reglamentaria –más allá de que, sin defecto de ello, se discurra más delante, acerca de si existen molestias para los consorcistas-, conculca las directivas del Pacto de San José de Costa Rica, puesto que, por lo dicho y por lo que diré a seguido, no queda afectada la vida privada de los individuos, y mucho menos (va de soi) la honra y las reputaciones de tales individuos.

En rigor, si supongo en mero tren de conjeturas y vía arguendi, que el tener un perro hace al libre desarrollo de la personalidad en alguna de sus variadas gamas, lo cierto es que en tal caso resulta lógico concluir que el dueño del perro debe ir a vivir a un lugar donde no le esté prohibido el ejercicio de dicha prerrogativa, pues, según he insinuado, también existe un ámbito de libertad de los miembros del consorcio contemplado en el estatuto, de signo contrario. Y esta última prerrogativa no puede soslayarse sin más so color de una aplicación automática y preeminente de la que aduce al demandado.

Por otro lado, vivir con tres perros grandes (ovejeros belgas) en un pequeño –por no decir pequeñísimo departamento de un ambiente (que ni siquiera tiene cocina sino kitchenette), puede satisfacer necesidades, pero no parece ser beneficioso para éstos, quienes indiscutiblemente, por sus características, reclaman un hábitat más apropiado. No se me oculta que podrá decirse que este asunto no está en cuestión en el litigio, pero sin embargo creo que él contribuye a ponderar la dimensión de la afirmada libertad del demandado, que no puede ser irrestricta. También podrá aducirse que los animales no son personas, vale decir, que no son titulares de derechos. Pero esto, sin dejar de ser rigurosamente verdadero, no oculta que las leyes protectoras de animales en los más amplios sentidos o direcciones, tienen en mira al hombre como tal y como ser gregario, sea para prevenirlo de enfermedades transmisivas, sea para evitar que desarrollen en él apetitos de crueldad, bien para impedir que exista una inaceptable desconsideración por los animales en correspondencia con las buenas costumbres (cfr. Aráuz, Castex, Manuel, Derecho Civil, Parte General, Ed. Etja, Bs. As., 1965, t. I No. 346, pág. 208).

Si el individuo precisara de los animales para colmar sus ansias de libertad, debería serlo en condiciones que no perjudicaran a los demás –ni siquiera a los propios animales-, pues de lo contrario la concreción de su libertad entrañaría un abuso del concepto, sólo explicable en un ambiente de exagerado individualismo y subjetivismo. En el recentísimo “Congreso de Homenaje al 50 aniversario de las Naciones Unidas”, celebrado en Buenos Aires, entre el 26 y el 28 de junio ppdo., en la comisión que estudió el tema “Responsabilidad derivada de los derechos personalísimos. Su posible cobertura.”, se afirmó que la “sociedad tiene derechos frente a los derechos personalísimos, razón por la cual debe reconstruirse la idea de ella (de sociedad), exigiéndose ciertos sacrificios individuales” (Mosset Iturraspe). Y, asimismo, se puso de manifiesto “La condición bidimensional de la persona humana, hecho del que se tiene que lo individual y lo social no son incompatibles sino complementarios” (Fernández Sessarego) –sobre el problema del equilibrio entre lo individual y lo social- (véase: Martínez de Aguirre y Aldaz, Carlos, El derecho civil a finales del siglo XX, Tecnos, Madrid, 191, págs. 139 y ss., y sus referencias a los pensamientos de Galazo, Ciam y Gil Rodríguez, en especial).

En resumidas cuentas, cabe desechar las ideas de que la prohibición reglamentaria, en sí y por sí considerada, conculque las garantías constitucionales y del Pacto de San José de Costa Rica mencionadas en el escrito de agravios.

b) El recurrente impugna el decisorio de grado, puesto que, según él, no se tuvo en cuenta que el estatuto del consorcio contradice lo dispuesto por el art. 2618 del Cód. Civil. Estimo que no le asiste razón alguna dado que los copropietarios pueden establecer prohibiciones reglamentarias, que de ser violadas contrarían la norma del art. 6º, ap. a), último supuesto de la ley 13512, en la medida en que ésta veda a dichos sujetos (los propietarios) destinar unidades a fines distintos de los previstos en el reglamento de copropiedad y administración. Este precepto, que de entrada rige el asunto –más allá de las reflexiones que haré más adelante sobre su vigencia y el instituto previsto por el art. 1071-, ni siquiera es examinado por el apelante. Sin perjuicio de ello, el susodicho art. 6º, ap. b) de la ley 13.512, alude a la relevancia de las molestias excesivas como elementos transgresores de la norma –en concordancia con el art. 2618 del Cód. Civil-.

c) En verdad, la doctrina y la jurisprudencia se ocuparon de este asunto arribando a conclusiones más o menos rígidas. El panorama puede sintetizarse de la siguiente manera: 1) Un sector de la opinión conceptúa que la prohibición de tener animales contenida en el estatuto es de suyo bastante para que se ordene al propietario de un perro (o de otro animal) el retirarlo, aunque no se ocasionen molestias a los restantes copropietarios (CNCiv., Sala A, 29/1068, ED, 27-419, ídem, 31/5/73, ED, 49-232, Sala D, 16/12/76, LL, Rep. Gral., XXXVIII, JZ, sum. 27, pág. 1526). 2) Con arreglo a otro criterio, se ha dicho que la prohibición de tener animales contenida en el reglamento interno no puede ser entendida en términos absolutos; pero su generalidad, que alcanza a todos los animales que pueden causar molestias, tiene por fin impedir que se aumente la tenencia de animales en los departamentos o evitar la discusión sobre cuáles son los que ocasionan tales molestias, ya que por lo general ninguno de los copropietarios admite que sea el animal propio (CNCEspecial Civ. Y Com, Sala IV, 17/6/81, LL, 1981-D-486). En rigor, este criterio, cuando menos así enunciado, no difiere mayormente del anterior, dado que si la prohibición tiene por fin evitar que cada copropietario introduzca animales a su arbitrio y toda ulterior discusión en derredor de si se causan o no se causan molestias, no advierto el relativismo de la prohibición genérica contenida en el estatuto (¿en qué queda pues aquello de que la norma que veda tener animales no puede entenderse en términos absolutos?). 3) Por último, se consideró que si los animales producen molestias, cabe desalojarlos en las unidades que habitan, haya o no prohibición de tener animales en el reglamento (CNCiv., Sala D, 29/2/72, LL., 149-44; Sala E, 1/8/68 ED, 27-420. Sobre todas las cuestiones expuestas en el presente párrafo, véanse para una ampliación: Papaño, Ricardo José; Kiper, Claudio Marcelo; Dillon, Gregorio Alberto; Causse, Jorge Raúl, Derechos Reales, Depalma, Bs, As, 190, t. II, pág. 38; Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales, Perrot, Bs. As., 1975, No. 694, pág. 564).

Visto así el asunto, en el primer caso (1) hay una aplicación de la norma del art. 6º, ap. a), último supuesto de la ley 13512 (fines distintos de los previstos en el estatuto). En el segundo caso (2) podría entenderse que también rige la norma citada, idéntico apartado y supuesto, y quizá la del ap. b) de ella, aunque la interpretación de tal doctrina judicial genera cierta perplejidad a tales fines por la contradicción señalada ut supra. En lo que atañe al tercer supuesto (3), si hay prohibición reglamentaria y molestias ocasionadas por los animales la cuestión estará gobernada por el art. 6º, ap. a), último

supuesto, y por el ap. b), mientras que si no hay prohibición reglamentaria y se causan molestias ha de regir el ap. b). En todo caso en que promedien molestias, en el art. 6º aludido de forma reiterada (ap. b), vendrá a concordar con las directivas que dimanen del art. 2618 del Cód. Civil.

A mi juicio, si hay una violación del reglamento no se vislumbra la existencia de una conducta abusiva (art. 1071), cabe disponer el retiro de los animales introducidos por un copropietario, aunque no se ocasionen a los demás perjuicios “objetivos” (o sea, molestias concretas de cualquier índole). Estimo que si bien en algunos casos el perjuicio “objetivo” puede ser importante para ponderar si media o no media un abuso de derecho, en otras ocasiones la simple presencia de la “situación fáctica” puesta en evidencia es suficiente para determinar la inexistencia de un desvío en el derecho de los copropietarios de incluir la cláusula prohibitiva en el reglamento. En tal sentido, advierto que es perfectamente lícito que los consorcistas no quieran habitar el inmueble con animales, ni viajar en los ascensores con ellos. O que quieran evitar que se multiplique el número de animales y de especies dentro de las unidades, o que algún copropietario no mantenga el animal en su propiedad en condiciones de higiene o que no se controlen las enfermedades que éste pueda contraer o, en fin, que exista la posibilidad de que se introduzcan animales que causan molestias en general –circunstancia que dará lugar a discusiones, planteo y aun litigios, que bien pueden evitarse- (perjuicios “subjetivos”).

En el caso sometido a estudio, no se discute que el reglamento de copropiedad, el reglamento interno y la asamblea del 25 de noviembre de 1991, han vedado la tenencia de animales. Y estimo con respecto a la situación del demandado, que no hay razones para dejar de aplicar las normas estatutarias, puesto que de ello no se sigue ninguna situación abusiva. Repárese que aquí no está en cuestión la tenencia de un canario –como insinúa el recurrente en la expresión de agravios para sustentar su postura-, ni siquiera de un gato que no sale de la unidad, ni de un pequeño perro, que no se hace oír y que es trasladado a la calle por la escalera o por el área de servicio o en horas en que no hay prácticamente tránsito de personas por la zona de acceso al edificio. El demandado tiene en un ambiente de escasa superficie, nada más ni nada menos que tres perros ovejeros belgas. Esta sola circunstancia y la falta de prueba concluyente, como diré más adelante, para revelar que la prerrogativa de los consorcistas es ejercida de una manera antifinalista, me llevan a la convicción de que la pretensión es procedente por la sola aplicación del reglamento de copropiedad y de las causas correlativas, y del art. 6º, ap. a), último supuesto de la ley 13512.

d) Obiter dicta analizaré si los animales del demandado ocasionan molestias a los miembros de la comunidad. Al respecto, advierto que el consorcio aportó el testimonio de los dos encargados del edificio (fs. 223 y 223 vta. s fs. 225 y 225 vta.), quienes sostienen que los perros a veces producen olores, emiten ladridos, se acercan a la gente que transita por los pasillos –más allá de que no sean agresivos-, etc. Por su lado, el demandado aportó las declaraciones de cinco personas, quienes, en líneas generales, se expiden en el sentido de que los animales no producen perjuicios “objetivos” (molestias).

Como quiera que sea, coincido con el Sr. Juez de grado en cuanto a que los testimonios contradictorios o encontrados se neutralizan. Así, los encargados son dependientes del consorcio; y si bien Benbenaste integra el ente, no puede obviar que es sólo uno de sus miembros. Por lo que se refiere a los testigos del demandado, todos son sospechosos de parcialidad. La testigo que expone a fs. 224 y 224 vta., no es propietaria

sino inquilina, utiliza el teléfono del demandado, tuvo gatos en su unidad y, además, protagonizó varios incidentes con el administrador del edificio. La testigo que expone a fs. 240 a 241, también es inquilina, tiene una buena relación con el demandado, utiliza el teléfono de éste, y dice tener interés en el pleito en la medida que desea el éxito de Benbenaste (cabe destacar que el propietario del departamento locado por la exponente votó por el retiro de los perros en la asamblea que trató el asunto). La testigo que declara a fs. 241 a 242 vta., tuvo una perra durante dieciséis años, y dice poseer interés en que el demandado salga triunfante en este litigio. El declarante que expone a fs. 242 y 242 vta., es inquilino, utiliza el teléfono de Benbenaste por gentileza de éste, y es hijo y vive con la testigo que declara a fs. 244 y 244 vta., la cual –conforme dije- se encuentra enemistada con el administrador del consorcio. Por último, el testigo, cuyos dichos están agregados a fs. 243 y 243 vta., es inquilino de una oficina, no va a las reuniones de consorcio, utiliza el teléfono del demandado y va a buscar hielo en el verano en el departamento de éste.

Hay, pues, según adelanté, una neutralización de los hechos de los testigos. Pero a más de coincidir en esto con el sentenciante, también estoy de acuerdo con su conclusión acerca de que cabe presumir que los perros del demandado generan molestias (y nada se probó en contrario). En breve síntesis, paso a exponer los motivos en que baso esta afirmación: 1) He puesto de manifiesto de forma reiterada que Benbenaste tiene un pequeño departamento en el que habita con tres grandes perros ovejeros belgas, indicio que de por sí es relevante para deducir una presunción en su contra. 2) Por asamblea del 25 de noviembre de 1991, los copropietarios decidieron intimar al demandado a retirar los animales. Luego, la actitud del grupo, más allá de la subjetividad de algún consorcista, hace suponer que los canes causaban trastornos en la vecindad. 3) El demandado fue intimado por carta documento, comprobada en su autenticidad, el 26 de febrero de 1992 y no contestó (fs. 189 y 191). En torno de tal acto, no se me escapa que la doctrina resaltó alguna vez, con mi asentimiento –y lo propio hizo la sala D en su anterior composición-, que la buena fe-lealtad o probidad (art. 1198, párr. 1º), que debió observar Benbenaste suministrando explicaciones al ser requerido, no es de suyo suficiente para erigirse en fuente de “un deber de expedirse por la ley”, en enlace con la primera excepción a la regla general establecida por el art. 919 en relación con el silencio. Pero aunque así no fuera, la buena fe que no observó el demandado pone de manifiesto su desaprensión por atender los deseos y las necesidades comunitarias, ya que hubiera sido lógico que Benbenaste –que habita en el edificio desde 1976-, justificara sus proceder –o por lo menos intentara hacerlo-, en vista de que violó el reglamento de copropiedad, el reglamento interno y la decisión de la asamblea del 25 de noviembre de 1991.

Frente a ello, y habida cuenta de que existe un déficit probatorio con respecto a la inexistencia de molestias, entiendo que el demandado debe cargar con las consecuencias desfavorables de las presunciones que pesan en su contra, pues el tenor de los hechos realizados le imponía aportar una prueba de descargo eficaz, y no traer al juicio la declaración de personas interesadas en el pleito por distintas motivaciones (y en su inmensa mayoría inquilinos de las unidades que ocupan).

e) Cabe poner de relieve que la opinión de la “Sociedad Protectora de Animales” acerca de que una cláusula reglamentaria prohibitiva de tener animales en un consorcio sería abusiva, excepto que de ello se causaran molestias, es absolutamente irrelevante. La ponderación del abuso del derecho y la inteligencia de una cláusula como la mencionada, así como la convicción en punto a si existen molestias para los vecinos es

asunto que compete de manera exclusiva a los jueces –art. 15 de la ley 13512- (crf. Papaño, Ricardo José; Kiper, Claudio Marcelo; Dillon, Gregorio Alberto; Causse, Jorge Raúl, ob. y t. cits., pág. 38). En cualquier caso, he arribado al convencimiento de que en el caso puntual de autos existen molestias.

También debo asentar que el hecho de que otros hayan tenido perros, gatos, etc., en el consorcio, no crea ningún derecho en cabeza del demandado para tener animales. Por lo demás, el demandado ingresó al consorcio cuando ya el estatuto contenía la prohibición, circunstancia esta que contribuye para ponderar la “funcionalidad” de la prerrogativa jurídica de los copropietarios de expulsar a los animales, ya que Benbenaste no puede sostener en situación semejante, que existía un estado de hecho validado normativamente, que se cambió con mala fe o al menos con exceso a posteriori. Por fin, el derecho de los consorcistas no se menoscaba por no haber sido ejercitado durante un tiempo, pues, ante el contrario, dicha prerrogativa se mantiene intacta al no existir hechos jurídicos extintivos, en virtud del principio de “inercia jurídica”.

III. Por estas consideraciones, y si mi voto es compartido, propongo que se firme la sentencia en todas sus partes, con costas al demandado en ambas instancias (art. 68, Cód. procesal).

Los señores jueces de Cámara doctores Kiper y Mercante, por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor Bueres, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. La Vocalía No. 12 se encuentra vacante.

Y Vistos: Por lo que se resulta de la votación que se instruye el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia en todas sus partes, con costas al demandado en ambas instancias (art. 68, Cód. Procesal). Habida cuenta de la naturaleza del juicio y la importancia y extensión de los trabajos realizados se eleva la regulación practicada a fs. 277 a favor del Dr. H. F. A.; por la actuación en la alzada se fija su honorario y del Dr. F. D. C. Notifíquese y devuélvase. La Vocalía No. 12 se encuentra vacante. –Alberto J. Bueres.- Claudio M. Kiper.- Domingo A. Mercante.

El derecho que rige la propiedad horizontal es auténticamente solidarista, creado por y para los seres humanos.

Por Juan Cruz Ceriani Cernadas

Las sentencias de Cámara que se han publicado en las revistas especializadas en los últimos años, con respecto a la materia objeto de la presente apostilla, ostentan una tendencia –bienvenida, desde luego- a reafirmar el cumplimiento irrestricto de la ley 13512 y de los respectivos reglamentos de copropiedad (en tal sentido, ver fallo de Sala F y glosa en Rev. Del Notariado, No, 839, págs. 823 y sigtes.).

El meduloso y extenso fallo de la Sala D, que precede a estas líneas, continúa por la óptima senda.

Resaltamos, entre varias de sus consideraciones, la relativa a poner de relieve el derecho solidarista que, prácticamente, impera en todas las legislaciones del mundo civilizado, enfocando al hombre en coexistencia y no en mera existencia, universal y no nominalísticamente.

La propiedad horizontal, a la vez que Vélez Sarsfield miró con sumo desagrado, a punto tal de prohibirla en el art. 2617 del Cód. Civil, con aseveraciones particularmente ciertas para la tendencia individualista y liberal de su época, sencillamente no podría tener vigencia sino a la luz de las mínimas normas del convivir. Pero pareciera que siguen subsistiendo actitudes –indudablemente egocéntricas- que priorizan la satisfacción de las necesidades propias por sobre las de esa pequeña comunidad que constituye un consorcio de copropietarios.

En la especie, es el propietario de tres perros quien pretende dejar de lado lo dispuesto en la ley y, en forma específica, en el reglamento y aun en una asamblea de consorcio. Con esta actitud trata de escudarse en los animales para perjudicar a las personas. Y es más, del comentado se desprende que incluso los animales no estarían precisamente “cómodos” en un pequeñísimo ambiente. O sea que, en definitiva, perturbaba a hombres y a bestias.

No es posible que la Justicia cohoneste tales actitudes, pues ni siquiera los argumentos seudosentimentales esgrimidos pueden omitir la aplicación justa y equitativa de las normas concernientes. En tal sentido, y reiterando por enésima vez conceptos vertidos en todas las instancias del fuero civil, la Sala G (ED, 20/2/96, fallo 46.943) ha expresado que la índole de la relación jurídica existente entre el consorcio de copropietarios y los titulares de dominio de las distintas unidades del inmueble, se consolida en el reglamento de copropiedad y administración, el que reviste por lo tanto, naturaleza contractual y *sus disposiciones obligan a las partes como la ley misma* (el subrayado es nuestro).

La jurisprudencia sobre el tema es prácticamente unánime, aunque en algún pronunciamiento anterior se había resuelto en alzada la necesidad de probar que los animales causaban molestias. A la constante doctrina correcta le basta con la prohibición reglamentaria o, en defecto de ésta, que se ocasionen serias incomodidades a los vecinos.

Como hemos repetido en varias oportunidades, sería deseable que nuestra prensa, tan proclive a los hechos luctuosos, politiqueros y de crítica a la Justicia, coadyuvara con la buena doctrina judicial dando a publicidad sentencias como la glosada, animadas por un legítimo sentido comunitario.

VII

BIEN DE FAMILIA. Deudas por expensas comunes. Inoponibilidad

Doctrina: La inembargabilidad del bien de familia es inoponible ante el reclamo originado en expensas comunes, pues la obligación de contribuir al pago de los gastos y costas necesarios para el mantenimiento del inmueble afectado al régimen de propiedad horizontal tiene su fuente en el reglamento de copropiedad y administración, que es preexistente a la afectación hecha por el propietario.

Cámara Nacional Civil, Sala E.

Autos: "Consortio de Propietarios Ayacucho 1735/43 c/ Lozada Ocampo, Juan y otro" (Publicado en La Ley 7/3/96, fallo 94.061)

2ª. Instancia.- Buenos Aires, agosto 23 de 1995.

Considerando: Se agravia el ejecutado del decisorio de fs. 230 en cuanto el mismo rechaza el levantamiento del embargo trabado sobre un bien inscripto como "bien de familia". Expresa el quejoso que la deuda por expensas comunes que se reclama es posterior a la inscripción del inmueble bajo el régimen del art. 34 y sigte. De la ley 14394, por lo que no resulta procedente que éste responda por aquéllas.

Resulta pacífica la doctrina y jurisprudencia en punto a la que inembargabilidad del bien de familia no puede oponerse cuando se trata de la ejecución de un crédito originado en expensas comunes, ya que la obligación de contribuir al pago de los gastos y costos necesarios para el mantenimiento del inmueble afectado al régimen de propiedad horizontal tiene su fuente en el reglamento de copropiedad y administración, que es preexistente a la afectación al régimen del bien de familia que el propietario pudiere hacer; de modo que las deudas por expensas comunes dan lugar a embargo y ejecución, pues no se trata de obligaciones nacidas con posterioridad a la inscripción, sino de "rubros" o "renglones" de tales obligaciones (conf. CNCiv., Sala A, R. 26.288, del 21/10/74; Sala F, c. 59.803, 6/12/89; Racciatti, Hernán JA, 16-1972-38; Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Derechos reales, t. I. p. 600 y jurisprudencia allí citada; Belluscio, Código Civil,... t. 6, p. 311).

En este sentido y como bien lo sostiene la a quo a fs. 230 vta. Primer párrafo, una solución contraria implica, mediante una simple maniobra (inscripción del inmueble como "bien de familia"), eludir el pago de las expensas con la consiguiente imposibilidad de mantener la vigencia de un sistema de obvia utilidad social. En consecuencia, cabe desestimar la queja.

Por todo ello, se resuelve: I. Confirmar la resolución de fs. 230, II. Con costas en la alzada a la vencida (art. 69, Cód. Procesal).- Mario P. Calatayud.- Juan C. Dupuis.- Osvaldo D. Mirás.