

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.

Inoponibilidad de las deudas por expensas comunes sobre un bien afectado a la ley 14394 (Especial para la Revista del Notariado)

Por Carolina Paz

EL FALLO

El deudor que sufre la ejecución se agravia ante la decisión del tribunal de primera instancia que rechaza el levantamiento de un embargo trabado sobre su nulidad funcional –que goza de la protección establecida en la ley 14394-, medida cautelar originada como consecuencia de no haber pagado las expensas comunes. Alega que dicha deuda es posterior a la inscripción del inmueble como bien de familia, no resultando procedente que el inmueble embargado responda por tal concepto.

COMENTARIO

Resulta redundante abundar en mayores explicaciones respecto de los fundamentos vertidos por la Sala E de la Cámara Nacional Civil, en relación con la ejecución de las deudas por expensas comunes sobre un bien afectado a la ley 14394. Sólo podemos acotar algunas consideraciones especiales, pues hay total unanimidad de criterio en este tema, tanto en materia doctrinaria como jurisprudencial.

La obligación de contribuir al pago de las expensas comunes, así como también la del seguro contra riesgo de incendio del edificio, por su naturaleza, y en atención a lo que dispone el art. 3266 del Cód. Civil, son consideradas preexistentes a la constitución del bien de familia. Esta afirmación encuentra sustento legal en normas que, si bien no están incluidas en las excepciones contenidas en el art. 38 de la ley 14394 – ya que el legislador no contempló las disposiciones de los arts. 8º y 17 de la ley 13512 sancionada en 1948, y su decreto reglamentario 18734/49 de 1949-, surgen de una labor interpretativa del contrato que rige la propiedad horizontal, de las normas que respecto del condominio contienen el Código Civil y del espíritu de protección a la vivienda familiar que dio origen a la sanción de la ley de bien de familia, en el año 1954.

En primer lugar, debemos apuntar, como lo hizo el tribunal en el fallo analizado, que el reglamento de copropiedad y administración posee naturaleza contractual, aunque es discutido en doctrina si la propiedad horizontal que este contrato regula es un condominio de indivisión forzosa o un derecho real autónomo. Lo cierto es que los copropietarios, mediante uno de los modos de adquirir el dominio, se adhieren a un contrato preexistente o que ellos mismos otorgan. En tal sentido, la afectación al régimen de homestead no puede vulnerar las cláusulas de este contrato que, por imperativo legal y siempre convencional (art. 17 de la ley 13512) es la fuente de la obligación de contribuir al pago de las expensas comunes, obligación que, al ser incumplida y en razón del art. 38 de la ley 14394, originará deudas que son anteriores a la constitución del bien de familia.

En segundo lugar, también dentro de una correcta hermenéutica, el art. 38 de la ley de bien de familia –que no fue citado por el tribunal en este fallo- no enuncia como excepción al principio de inembargabilidad del inmueble afectado al régimen el de la contribución al pago de expensas. Pero, adhiriéndonos al comentario a pie de página elaborado por Xantos, podríamos arriesgar que el art. 38 lo contempla, pues son

erogaciones que tienen por objeto la conservación de la cosa, tanto como los créditos por construcciones o mejoras y los impuestos y tasas que gravan directamente el inmueble. El copropietario no puede desligarse de su pago, ya que, de lo contrario, se desvirtuaría el espíritu comunal de la propiedad horizontal, en detrimento de las partes comunes, presupuesto inexcusable para quien es titular de una unidad y que hace a la subsistencia del régimen de horizontabilidad.

La paracticidad con la que ha sido resuelta esta controversia por el tribunal del a quo (se alude a "... simple maniobra para eludir el pago de las expensas..."), lejos de resultar simplista, es la que se recoge de la vida cotidiana –y por qué no, también, de nuestra actividad notarial, en donde se nos consulta permanentemente por ambos institutos-. Tal la circunstancia de pretender utilizar un instituto que el legislador ha creado con el fin de tutelar un determinado "bien jurídico social" (la vivienda en donde tiene su asiento la familia) para eludir obligaciones que gozan de ciertas garantías para perseguir su cobro y que, en definitiva, son un presupuesto de existencia del derecho de horizontabilidad: el pago de las expensas comunes, por la vía indirecta, también contribuye a sostener la conservación de la vivienda familiar.

VIII

INTERESES. Disminución de la tasa acordada por las partes. RECURSO DE NULIDAD

Doctrina: 1) Como la materia relativa a los intereses no es absolutamente disponible para las partes, la evaluación de los accesorios debe efectuarse desde la función morigeradora derivada de los arts. 21, 953, 1017, 1198 y concs. del Cód. Civil.

2) Tratándose de un mutuo pactado en dólares estadounidenses con posterioridad a la ley de convertibilidad (Adla, LI-B, 1752), resulta equitativo que el accesorio se calcule a la tasa anual del 24% por todo el concepto).

3) La admisibilidad del recurso de nulidad interpuesto conjuntamente con el de apelación se encuentra circunscripta a las impugnaciones referidas a los vicios que pudieran afectar la decisión.

Cámara Nacional Civil, Sala G.

Autos: "Gómez, Olga c/ Fernández, José M." (Publicado en La Ley de 8/2/96, fallo 94.010.)

2ª instancia.- Buenos Aires, octubre 3 de 1995.

Considerando: La admisibilidad del recurso de nulidad, interpuesto juntamente con el de apelación, se encuentra circunscripto a las impugnaciones dirigidas con relación a los vicios que pudiera afectar a la decisión.

No obstante, en el planteo se ha cuestionado la intimación de pago realizada en autos, por no haberse acompañado copia del escrito en el cual el juzgado requirió aclaraciones a la ejecutante acerca del monto del capital reclamado.

Sin perjuicio de la extemporaneidad del mismo, al no haber sido propuesto a la consideración del juez de grado, impide ello el pronunciamiento de la alzada (conf. Art. 277. Cód. Procesal); es claro también que la vía elegida no resulta apropiada y la decisión es congruente con el tema y los antecedentes del caso, sin que se advierta la existencia de vicios que la invaliden.

Por ello, la Sala declara la inadmisibilidad del recurso de nulidad.

II. De los imprecisos términos del memorial de fs. 80/81 se alcanza a vislumbrar cuál es el agravio concreto materia del recurso deducido.

Ya sea que el escrito aclaratorio al que se hizo referencia en el considerando anterior hubiera llegado o no al consentimiento de la quejosa, en nada modifica lo resuelto, al haber sido desestimada la defensa opuesta porque los pagos alegados y reconocidos por la ejecutante no fueron objeto del reclamo.

Una ligera lectura al escrito de iniciación de la demanda permite apreciar cuál es el capital reclamado. La única diferencia con la aclaración posterior está en el correspondiente a la tercera hipoteca, donde se dedujeron los pagos efectuados en concepto de intereses. Asimismo, en el manamieto de fs. 45 se consignó expresamente el monto total y surge también de la transcripción de la providencia que la ordenó.

Por lo tanto, la excepción ha sido bien rechazada y si el punto de agravio lo constituyen las costas que fueron impuestas a la recurrente –se reitera nuevamente la confusión referida–, también la decisión ha sido acertada en virtud del principio que informa el art. 558 del Cód. Procesal. En lo que respecta a los intereses morigerados de oficio en el pronunciamiento, en virtud de las facultades que el a quo le confiere la ley sustancial, no puede pretender el quejoso a pesar del beneficio que ello involucra, que cargue la contraria con las costas.

III. Relativo a los intereses fijados por el juez de grado en el 25% anual entre compensatorios y punitivos, ambas partes formulan sus reproches y pretenden la modificación de la decisión.

La Sala ya se ha expedido en supuestos análogos, en el sentido de que esta materia no es absolutamente disponible para las partes y por ello, la evaluación de los intereses se debe cumplir desde la función morigeradora derivada de los arts. 21, 953, 1071, 198 y concs., del Cód. Civil. En razón de las particularidades del caso, por tratarse de un mutuo pactado en dólares estadounidenses con posterioridad a la ley de convertibilidad y bajo ponderación del mercado financiero que no ofrece sustanciales variaciones desde que se contrajo la obligación (16/12/96, 24/6/94 y 2/12/94) resulta equitativo que el rédito se calcula a la tasa anual del 24% (conf. R. 157.305, 28/10/94; R. 149.730, 14/6/94; r. 149.413, 9/6/94; R. 149.304, 2/6/94; r. 165.529, 9/3/95; R. 166.462, 21/3/95; R. 168.673, 2/4/95, entre otros).

IV. Respecto de la autoconvocatoria propuesta por la ejecutada, ello es privativo de la Sala. Y en esta oportunidad no se advierten motivos para ejercer esa facultad, sin perjuicio de que el mismo canalice su solicitud por la vía y forma que la ley adjetiva le confiere a esos efectos.

Por esas consideraciones y disposiciones legales citadas, se resuelve: Confirmar la resolución de fs. 74 en lo que fue materia de recurso y modificar los intereses fijados, los que por todo concepto serán calculados a la tasa del 24% anual. Costas en ambas instancias a la ejecutada. Los honorarios serán regulados oportunamente. –Carlos A. Belucci- Roberto E. Greco.- Leopoldo L. V. Montes de Oca.

IX

TRATADOS Y CONVENIOS. Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940: legalización de poderes otorgados en la República Oriental del Uruguay; art. 4º; Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero (Panamá, 1975). Inaplicabilidad de la Convención de La Haya (1961)

Doctrina: 1) Si en el poder otorgado por escritura pública en la República Oriental del Uruguay se encuentra cumplida la certificación (o autenticación) del funcionario consular argentino en el país de origen, y dado que dicho requisito es el único exigido por el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940, no corresponde efectuar observación alguna a la inscripción registral de dicho poder en la República Argentina con fundamento en el art. 229 del decreto 8714/63, dado que esta última es una norma general y jerárquica inferior al Tratado, que para el caso es especial y jerárquicamente superior. Súmese a ello, que entre ambos países rige la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero (Panamá, 1975), la que prescribe que ella no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de poderes hubieran sido suscriptas.

2) Dado que la Convención de La Haya del 5/10/61 no rige entre la República Oriental del Uruguay y la República Argentina, resulta improcedente pretender extraer de ella –por argumento a contrario- conclusiones en pugna con la norma del art. 4º del Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940 aplicable a la legalización de un poder otorgado en la República Oriental del Uruguay, cuya inscripción registral se intenta en la República Argentina M. M. F. L.

Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Rosario, Sala 1ª.

Autos: “M., A. E. S/recurso registral” (Publicado en El Derecho de 12/3/96, fallo 47.001)

Rosario, noviembre 14 de mil novecientos noventa y cinco.- Y Vistos: El recurso de apelación interpuesto por el Esc. A. E. M. contra la resolución No. 26 (85/5/95) del Director del Registro General de Rosario (fs. 1/2, que desestimó el recurso de recalificación oportunamente planteado respecto de la observación que se formulara a la inscripción de cierto poder (cuya copia luce a fs. 3 y ss.), el cual fue registrado en forma provisional.

Y Considerando: La decisión registral obedece al incumplimiento del art. 229 del decreto 8714/63, que prescribe: “La firma del funcionario consular o diplomático, que autentique el documento extranjero, deberá a su vez ser autenticada en la República por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. No está comprendidos en esta disposición los documentos que, con fines aduaneros, sean exigidos por las autoridades públicas argentinas”.

En el caso se trata de un poder otorgado por escritura pública en la República Oriental del Uruguay, país con el cual la Argentina tiene en vigor –para el tema “legalización de escrituras públicas”, que es la cuestión sujeta a recurso- el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940. Su art. 4º dispone que “la

legalización se considera hecha en debida forma cuando se practique con arreglo a las leyes del país de donde el documento procede” (Uruguay, en la especie, fs. 6), “y éste se halle autenticado por el agente diplomático o consular que en dicho país tuviere acreditado el gobierno del Estado en cuyo territorio se pide la ejecución” (Argentina, cuyo consulado en Montevideo ha consignado la susodicha certificación: fs. 6 vta.).

Entre los dos países involucrados rige también la Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero (Panamá, 1975), la que prescribe que ella “no restringirá las disposiciones de convenciones que en materia de poderes hubieran sido suscriptas...” (art. 10).

La Convención de La Haya del 5/10/61 (Ley 23458 (EDLA, 1987-A-218) no rige entre los dos países vinculados en el caso, por lo cual resulta improcedente pretender extraer de ella –por argumento a contrario- conclusiones en pugna con una norma expresa de derecho internacional convencional aplicable en la especie, como es el art. 4º del Tratado de Montevideo cit.

La regla de derecho interno citada por el registrador es norma general, y jerárquicamente inferior al citado Tratado. Este es, en cambio, especial para el caso (entre los dos países vinculados), y jerárquicamente superior al decreto mentado. La prevalencia de la norma internacional, entonces, no puede ser alterada por la disposición en que funda el Registro su resolución. Al no exigir la norma internacional aplicable otra formalidad en la Argentina que la certificación (o autenticación) del funcionario consular argentino en el país de origen, y al estar ello cumplido, el recurso es procedente.

La Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, en consecuencia, resuelve: hacer lugar a la apelación, revocando la resolución recurrida, en sustitución de la cual ordenase inscribir sin la nota de provisoriedad el poder que fuera registrado así al tomo 878, folio 211, No. 298.852. Insértese y hágase saber. (Autos: “M., A. E. S/ recurso registral”). –Adolfo N. Roullon.- Jorge J. Elena.- Enrique S. A. Mallén.- (Sec.: Stella M. Martínez de Rista).

El Dr. Mallén dijo:

Que habiendo efectuado el estudio de la causa, advirtiendo la existencia de dos opiniones totalmente concordantes, por aplicación del art. 26, 1ª parte, ely 10160, se abstiene de votar.- Enrique S. A. Mallén.