

y no contando con elementos que permitan la fijación del Canon respectivo, deberá realizarlo el juez previo aporte de los necesarios al efecto.

También resulta atendible lo solicitado en relación con la exclusión del pasivo, de los tributos que gravan los bienes en tanto estos forman parte de la masa poscomunitaria aún no liquidada y tales cargas corresponden a la sociedad sin perjuicio de quien usufructúe de los bienes en función de las compensaciones fijadas por tal causa a partir del momento en que fueron solicitadas: "Consideramos que esos gastos son comunes, aun cuando correspondan a un bien ganancial usado o gozado por el cónyuge administrador, sin perjuicio de que sus frutos entren en el haber ganancial y que a ese efecto se fije, por ejemplo, un alquiler a cargo de aquel.." (coni. Fassi-Bossert, ob. cit., pág. 248. Último párrafo)

Finalmente en lo relativo a la compensación del uso de los vehículos encuentro ajustado lo decidido en función de lo oportunamente acordado, sin perjuicio de que ante un pedido concreto se resuelva la rotación del uso, como se conviniera. Con el alcance expuesto progresan los agravios.

Las costas en consideración a la entidad de los respectivos vencimientos encuentro ajustado imponerlas en una proporción del 30% a la incidentante y 70% a la incidentada apelante, en ambas instancias (arts. 68 y 271. Cód. Procesal).

Que se deberá llamar la atención al doctor J. M., concitándolo a ajustar su conducta a los prudentes límites de su ministerio defensivo, guardando el debido respeto a sus Colegas, y el estilo con que se debe actuar ante los tribunales de justicia -art. 31, inc. 5° d, Cód. Procesal de Entre Ríos-.

Conforme a lo dispuesto en el art. 267 del Cód. Procesal y al solo efecto de imprimir mayor celeridad al trámite, el doctor López Moras Se abstiene de votar.

Por ello se resuelve: Modificar el auto de fs 143/145 vta. y aclaratoria de fs. 149 puntos c y d, y en consecuencia incluir en el pasivo de la sociedad Conyugal la cuenta de servicios y tributos de los bienes que usufructúa la incidentada. Hacer lugar a la fijación de un canon locativo respecto del inmueble de calle..., debiendo el juez proveer la conducente al efecto. Confirmar en los demás puntos materia de agravios. Llamar la atención al doctor J.M. concitándolo a ajustar su conducta a los prudentes límites de su ministerio defensivo, guardando el debido respeto a sus colegas, y el estilo con que se debe actuar ante los tribunales de justicia, art. 31, inc. 5° d, Cód. Procesal de Entre Ríos. Imponer las costas en ambas instancias, en una proporción del 30% a la incidentante y un 70% a la incidentada apelante (arts. 68 y 271, Cód. Procesal). Mandar tener presente lo informado a fs. 165. anteúltimo párrafo. -Elsa Giqueaux de Sacco. - Carlos A. Cook.

Indivisión poscomunitaria. Fijación de un canon locativo por uso de inmueble ganancial. Doctrina de los actos propios (*)

Por DOLORES LOYARTE Y ADRIANA E. ROTONDA

En el fallo comentado se ha efectuado una correcta aplicación de la doctrina de los actos propios.

En el supuesto fáctico examinado, la recurrente se agravó porque la sentencia de primera instancia había hecho Jugar al pedido del marido sobre la fijación de una compensación económica por el uso exclusivo de locales del que gozaba la cónyuge y que integraban el activo de la sociedad conyugal.

Previamente -y en contradicción con ello- la misma recurrente había solicitado en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal. La fijación de un canon por el uso de un inmueble por parte del esposo, y ante cuya denegatoria también se agravó.

Es decir, que el objeto de su agravio estuvo constituido por el reconocimiento de una pretensión que -previamente- ella misma esgrimió contra su oponente.

La alzada confirma la resolución del inferior en grado, fijando canon locativo por el uso del inmueble por parte de alguno de los ex cónyuges denegando el agravio de la recurrente en base a la aplicación de la doctrina de los actos propios.

La doctrina de los actos propios está caracterizada "como una derivación necesaria e inmediata del principio de buena fe" concebido éste como un patrón objetivo de conducta que requiere de las partes un comportamiento leal y adecuado a la creencia y confianza despertada en la otra. Esa buena fe exige al ser humano -en sus actos y proyecciones en conjunto de "deberes secundarios de conducta que embretan el perfil de la línea objetiva que hace, al cabo, que el hombre sea -debe serlo- fiel a sus propios actos.

La exteriorización de una conducta general genera en la comunidad una expectativa de coherencia con esa voluntad manifiesta. El interés jurídico tutelado al proteger la lealtad, radica en amparar lo que se ha dado en llamar "el derecho a la veracidad ajena" ~ la protección de la sinceridad de un acto interesa principalmente en su aspecto externo, ante la confianza que genera en el otro.

Legitimar el ejercicio de una facultad en contradicción con el ejercicio anterior de un derecho subjetivo constituiría una extralimitación socialmente disvaliosa. "Resulta inaceptable el ejercicio de un derecho en forma dúplice; repudiable, exhibir una conducta y luego otra," (...) "quien reclama de una manera luego de hacerlo de otra, pretende, a pesar de su propia infracción, un tratamiento desigual para su contrincante, con lo que obviamente, se beneficia. Trátase de una ventaja indebida. Este enfoque permite asimilar la doctrina que tratamos a la teoría del abuso del derecho.

Sin embargo, la doctrina de los propios actos no se agota en ser una mera aplicación del principio de buena fe (art. 1198 Cód. Civil); y tampoco en una explicación más de la prohibición del "abuso de derecho" (art. 1071. Cód. Civil). Una limitación de esa índole contribuye a desartararla "de su autonomía jurídica, y a minimizarla en el universo jurídico".

Como bien se ha señalado, su fundamento se incardina en la protección de la coherencia y la lealtad. "El interés social que reposa en la doctrina comentada encuentra apoyatura justamente en su esencia de socialidad y ética que se objetiviza con su aplicación".

Para posibilitar la aplicación de esta doctrina de los propios actos, se requiere la concurrencia de tres requisitos específicos: "a) una conducta anterior relevante y eficaz; b) el ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona que crea la situación litigiosa debido a la contradicción -atentatoria

de la buena fe existente entre ambas conductas; c) la identidad de sujetos que se vinculan en ambas conductas" En el caso que comentamos, se vislumbra la concurrencia de ION Iren requisitos apuntados. Por un lado la conducta procesal anterior de una mujer, solicitando la fijación al ex marido de un canon locativo por el uso de un inmueble ganancial. Esta primera actitud refleja exteriormente la aceptación de aquella acerca de la existencia de un derecho subjetivo a solicitar el cobro de una renta entre cónyuges divorciados. En tal sentido, pretende se le aplique en su beneficio la doctrina y jurisprudencia que aceptan -por aplicación analógica de las normas del condominio (arts. 2680 269I y 2702 Cód. Civil), de las indivisiones sucesorias, y de los arts. 211 y 1277 del Cód. Civil- la existencia de un derecho a la compensación por el uso exclusivo de un bien ganancial efectuado por uno de los cónyuges.

Luego, en una secuencia posterior, ella misma sostiene una conducta procesal contradictoria, pues se agravia por la fijación del a quo de un canon locativo en favor del esposo por el inmueble que ocupa ella. Por último, la contradictoria actitud se produce involucrando a los mismos sujetos que se encontraban vinculados en litis.

Cabe plantearse cuál era la expectativa que generó en el marido la primera conducta de la esposa.

Creemos que, simplemente, generó en aquel la certeza de un reconocimiento expreso por parte de esta de un derecho recíproco a cobrar un canon locativo por el uso de inmuebles gananciales. Por tanto, era inaceptable torcer la confianza generada, avalando luego una conducta desleal e injusta.

Como vemos, el fallo de la alzada -en la parte que comentamos- ha sido manifiestamente acertado.

Conviene por último resaltar que -con motivo de una contradicción manifiesta en actos procesales- esta doctrina que analizamos ha sido aplicada en un pronunciamiento que involucra una cuestión familiar. Este fallo refuerza la incursión que esta doctrina tiene modernamente en el ámbito del derecho de familia, aunque, a fuer de ser sincera, con una relevancia especial en cuestión doble patrimonial y, además de aplicar dicha doctrina acierta en reconocer el derecho de ambos cónyuges en gozar de la renta reclamada desde la fecha del pedido de fijación de la misma (12)*

VII

PROPIEDAD HORIZONTAL. Decisiones que deben ser adoptadas en asamblea.

Ineficacia de otros medios. Modificación de servicios comunes.

DOCTRINA:

1) Para tomar decisiones que afectan a los servicios comunes del edificio, no puede suplirse la asamblea de consorcistas por una nota con la adhesión individual de cada uno de ellos, aunque se trate de una abrumadora mayoría máxime si de dicha nota no surge la autenticidad de las firmas, ni que éstas pertenezcan a los respectivos copropietarios, pues la falta de su debida publicidad para el conocimiento de los futuros consorcistas, unida al incumplimiento de las

formalidades consagradas por la ley de propiedad horizontal (Adla.VIII-254) y por el reglamento de copropiedad, tornan inoponible dicha decisión.

2) Si bien en la práctica para resolver cuestiones comunes al consorcio de copropietarios, se recurre a la consulta individual verbal o escrita, o bien se requiere la firma como testimonio de anuencia de un hecho o acción a llevar a cabo o ya consumado por el administrador u otros consorcistas, dichos procedimientos son inválidos pues vulneran el derecho-deber de deliberar y producir una decisión en la asamblea, como órgano competente.

3) Si bien razones de seguridad justifican que las modificaciones del sistema de ingreso al edificio – supresión del portero eléctrico y prohibición al encargado de abrir la puerta de entrada a persona alguna ocasionen incomodidades y erogaciones a los miembros del consorcio no es razonable que, para lograr un menor costo, se hagan recaer mayores perjuicios en el copropietario cuya unidad funcional, destinada al uso como consultorio médico, posee una mayor circulación de personas que el de las restantes exclusivamente a vivienda.

Cámara nacional civil. Sala C.

Autos: "Corrado, Rosa, C. C/consorcio de propietarios NaZca 1953/55/57"

2º instancia. Bs.As., junio 20/95.

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El Dr. Galmarini dijo:

I. La actora, con fundamento en la ley 13512 y en el reglamento de copropiedad, en su calidad de propietaria de la unidad funcional N°19, piso 6° del inmueble ubicado en la Av. Nazca y de profesional que utiliza de dicha unidad como consultorio de su especialidad médica oftalmóloga, demanda que se condene al respectivo consorcio a que se disponga lo necesario para el libre acceso de sus pacientes los días de atención profesional y ordene la conexión del portero eléctrico y la restitución de los matafuegos a sus lugares.

El juez rechazó la demanda, con costas.

Apeló la actora quien mantuvo su recurso con el escrito de fojas 168/74 contestado a fs. 177/8.

II. El sentenciante, pese a considerar indudable que la asamblea de copropietarios era el órgano que debía resolver la supresión de los servicios que prestan las cosas comunes, entre los que incluyó al portero eléctrico, y no obstante invocar el criterio jurisprudencial que entiende el derecho a reunirse y deliberar como inalienable, insustituible e irremplazable, que no puede suplirse con la adhesión individual de cada uno de los propietarios, mediante la invocación de una dosis de razonabilidad concluye que la convocatoria fue reemplazada por una nota suscrita por todos los propietarios, aunque también destaca que falta la firma de la unidad 3°C.

Estimo que la conclusión a la que arribo el sentenciante se contradice con los antecedentes que el mismo invoca, pues si la reunión de copropietarios en asamblea para tomar decisiones que afectan a los servicios comunes, no puede suplirse con la adhesión individual de cada uno de ellos -de conformidad con la jurisprudencia que también cita la apelante a fs. 171 vta. La Ley 113-632 y la Ley

148-665-, la decisión de la asamblea no podría reemplazarse por la nota suscrita por los copropietarios aunque se tratara de una abrumadora mayoría. Menos aún si esa nota en la que el juzgador sustenta su decisión fue desconocida por la actora al contestar el traslado de la documentación acompañada en el responde, y no surge comprobada la autenticidad de las firmas ni que estas correspondieran a los copropietarios. La certificación de la escribana a fs. 58 sólo acredita que las fotocopias son fieles a los originales que obran en el libro de circulares en el consorcio.

Como bien advierte la apelante, la decisión contenida en esa nota no tuvo la debida publicidad para que los futuros adquirentes tomaran conocimiento de aquella y de la restricción del uso de la unidad. Así aunque se admitiera la autenticidad del contenido de la nota como firmada.

El 29/8/86 y la actora haya adquirido la unidad el 29/4/87, esa falta de publicidad unida al incumplimiento de las formalidades consagradas por la ley de propiedad horizontal y por el reglamento de copropiedad tomarían inoponible a la actora la decisión que irregular e individualmente habrían adoptado algunos de los copropietarios fuera del órgano encargado de hacerlo. Aunque se trate de una formalidad, ésta en el caso no es intrascendente, ni mero formalismo, sino que se sustenta en el adecuado resguardo de la vida y del desenvolvimiento del consorcio.

Se ha señalado que suele suceder en la práctica, que para tomar una decisión de interés consorcial, se recurra a métodos tales como la consulta individual (verbal o por escrito) o requiriendo la firma como testimonio de anuencia o aceptación de un hecho o acción a llevar a cabo o ya consumada, por el administrador o por otros consorcistas, pero a dicho procedimiento se lo ha considerado inválido, pues vulnera el derecho-deber de deliberar y producir una decisión por parte del órgano competente: la asamblea (Alberto Aníbal Gabas-Manual teórico práctico de propiedad horizontal. Ley 13512 Comentada. Anotada, pág. 325).

La falta de decisión por el órgano competente y la inoponibilidad a la actora de la que habrían adoptado o prestado conformidad algunos de los consorcistas a título individual, bastaría para desvirtuar el principal sustento de la sentencia de 1° instancia, pero existen otros fundamentos que justifican la pretensión de la apelante.

III. El juez admitió que en el edificio existía un portero eléctrico cuyo uso fue suprimido y que ello causó perjuicios a la actora, que tiene un consultorio al cual acuden pacientes, quienes cada vez que entran o salen deben ser acompañados, lo que dificulta su labor profesional, o la encarece. También consideró al portero eléctrico como un bien destinado a uso común, para abrir la puerta de entrada al edificio a fin de facilitar el acceso a los visitantes. Pero entendió razonable la actitud del consorcio al anular el uso del portero eléctrico, juzgándola como una restricción al derecho de la actora decidida por la mayoría de los propietarios, haciendo prevalecer la seguridad de ellos como bien más importante.

La Sala I de esta Cámara en un caso análogo, mediante el voto del Dr. Julio Ojea Quintana expresó: “no es dudoso, pues que la modificación del sistema de ingreso y egreso del edificio decidida por el consorcio afecta de manera especial al

actor, habida cuenta el destino establecido a su unidad en el propio reglamento de copropiedad. Porque afecta la utilización de la misma en el marco de ese destino exclusivo, en una medida no comparable con las restantes unidades, que al hallarse destinadas a vivienda carecen del movimiento propio del consultorio médico...”(CNCiv. Sala I, agosto 15/91, Giudise, Carlos c/Consortio calle Riobamba 1142/1152 s/sumario, causa N° 81311). Allí mismo se destacó que no cabe desconocer las razones de seguridad tenidas en mira al decidirse la modificación del sistema de seguridad del edificio, evidenciadas a raíz del robo cometido poco antes, como tampoco que tales razones justifican la implementación de medidas que puedan importar cargas – incomodidades y erogaciones- a los miembros de la comunidad. Pero –se agrega- no parece razonable que , a fin de lograr un menor costo, se hagan recaer mayores perjuicios a un copropietario, beneficiando así a los demás, sin que las ventajas de tales medidas resulten igualmente mayores para él, sobre todo cuando existen soluciones alternativas que evitarían ese trato imperativo (ver voto del Dr. Ojea Quintana en el antecedente cit. de la Sala I)

La actora explícita otras soluciones alternativas a las que ya había propuesto mediante cartas documento. En el memorial propone conectar el portero eléctrico los días y horarios de atención en el consultorio – lunes a viernes de 14 a 21hs-; o que se instale un portero visor a fin de poder visualizar a la persona que toca; o que el consorcio disponga de personal para controlar la entrada y salida del personal. Surge comprobado en el expediente que la actora con anterioridad gozaba de una medida similar a la última de las propuestas, pues la persona encargada de la limpieza abría la puerta del edificio a los pacientes de la actora sin necesidad de que ésta o su asistente tuvieran que bajar del 6° piso cada vez que llegaba o se iba un paciente, pero el propio encargado expresó al escribano interviniente en el acta notarial de comprobación agregada a fs. 19/20, que la representante del consorcio le había prohibido la apertura de la puerta de entrada con la llave que posee a persona alguna y en especial a los pacientes que concurren al edificio para ser atendidos por la requirente en la unidad B del 6° piso en su carácter de oftalmóloga...

En el caso se agrava la situación porque, por un lado, se invocan razones de seguridad pero, por otro no hay encargado del edificio o portero sino que se contrato a una persona para tareas de limpieza y manutención, que el representante del consorcio lo menciona como que hace changas, para evitar gastos. Por este motivo no justifica la solución definida por el representante del consorcio demandado. Como destacó la Sala I no parece razonable que, a fin de lograr un menor costo, se hagan recaer mayores perjuicios a un copropietario... Con ecuanimidad se decidió en ese precedente que la medida en cuestión debía dejarse sin efecto, sin perjuicio de las que pueda adoptar el consorcio con el mismo propósito preservando la igualdad proporcional de la cargas que signifiquen entre todos los propietarios.

Como bien observa la apelante, el simple hecho de existir un criterio mayoritario no otorga derecho alguno. Tanto las mayorías como las minorías gozan de derechos conforme a las leyes que los regulan. Y en el caso, de acuerdo con lo expresado en el consid. II, ni siquiera se trata de una decisión adoptada por

el órgano competente (la asamblea), por lo que ese supuesto criterio mayoritario no genera derecho alguno.

Pero además, aún en los casos en que existe pronunciamiento de la asamblea, se ha reconocido por nuestros tribunales que tales decisiones están sujetas al contralor judicial cuando resultan arbitrarias e injusta (ver voto del Dr. Ojea Quintana y antecedentes allí citados).

Por las razones expuestas propongo revocar la sentencia de 1° instancia y hacer lugar al reclamo de la actora referido al acceso de sus pacientes al edificio durante el horario de atención del consultorio y conexión del portero eléctrico.

IV. Con respecto a los matafuegos también considero atendible la queja. Por un lado, algún testigo declara que ahora están otra vez en su lugar (fs. 114 vta. Res. 7°) mientras otro dice que en piso 5° donde se ubica su departamento no tiene matafuegos (fs. 111 Res. 2°) a su vez quien figura en la actuación notarial como representante del consorcio, Rosa Moreno, afirma que los matafuegos se hallan en el sótano del edificio, a excepción de uno que se halla colocado en el 6° piso y otro en la sala de máquinas del ascensor, por razones de seguridad y para evitar su hurto. De esta aseveración y del examen conjunto de la prueba testimonial efectivamente la mayoría de los matafuegos fueron retirados de sus lugares habituales que facilitaban su utilización, con el fin de evitar que fueran hurtados. Pero como esos elementos de prevención de incendios pueden colocarse y sacarse sin mayores inconvenientes, aún cuando a la época de la declaración del primero de los testigos mencionados estuvieran colocados en su lugar, esa circunstancia no obsta a que se haga lugar a la demanda, destacando que no es razonable esconder los matafuegos en el sótano, para evitar su hurto, porque de tal manera pierde eficacia la finalidad preventiva que justifica la exigencia de tenerlos, que no se agota con ello sino que deben estar en condiciones de utilización adecuadas y ubicados en sus lugares específicos. En su caso, otras deberán ser las medidas que se adopten para evitar que sean hurtados.

Por lo expuesto también corresponde acceder al reclamo de la actora en torno a los matafuegos.

Por las consideraciones precedentes, voto porque se revoque la sentencia de fs. 149/53 y, en consecuencia, porque se haga lugar a la demanda, en cuanto al consorcio demandado deberá disponer lo necesario, a partir de la notificación de este pronunciamiento: para la conexión del portero eléctrico que permita el acceso de los pacientes de la actora al edificio durante el horario de atención del consultorio, sin perjuicio de las alternativas que con el mismo propósito pueda adoptar el consorcio de conformidad con las normas legales que regulan su funcionamiento; y también las medidas tendientes a que se restituyan o se mantengan de modo permanente, los matafuegos en los lugares específicamente destinados para prevenir incendios. Con las costas de ambas instancias al consorcio demandado (art. 68, Cód. Procesal).

Por razones análogas, los doctores Ruda Bart y Alterini se adhieren al voto que antecede José L. Galmarini. - Javier M. Ruda Bart. - Jorge H. Alterini.