

JURISPRUDENCIA

I. PROPIEDAD HORIZONTAL. Reforma del reglamento de copropiedad. Modificación del porcentual de participación en los gastos del consorcio. Eximición de contribuir en los gastos de ciertos servicios. HONORARIOS DEL ABOGADO() (269)*

LOS FILOSOS BORDES DEL SISTEMA

RAÚL FRANCISCO NAVAS (H.)() (270)**

SUMARIO

1. Una escena clásica. 2. Algunos temas de frontera. 3. La bendita "laguna dielógica" 4. Una opción de hierro, seguridad o justicia. 5. La igualdad ante la ley y la igualdad ante la autorregulación: ¿Qué dice la Constitución? 6. El enmascaramiento de las soluciones en la propiedad horizontal.

"La parte contiene al todo como el todo contiene a la parte."
Emerson Padua

1. UNA ESCENA CLÁSICA

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La escena nos resulta conocida.

Los protagonistas del drama se encuentran frente a frente apuntándose con sus armas aún humeantes por los disparos de la primera instancia.

El actor blande un poderosísimo argumento constitucional: "Está en juego mi derecho de propiedad, por eso, como ratifican la doctrina y la jurisprudencia, la mayoría necesaria para reformar el reglamento de copropiedad es la unanimidad; lo que hizo la Asamblea fue insanablemente nulo y nada me obliga a cumplirlo."

El demandado esgrime una razón no menos atendible: "El art. 8° de la ley 13512 prevé expresamente que la mayoría necesaria para reformar el reglamento de copropiedad es de dos tercios, lo que hizo la Asamblea fue completamente válido y obliga al actor."

Y como en épicos westerns ambos contendientes, mirándose fieramente a los ojos, bajan lentamente los cañones y aceptan el combate personal, cuerpo a cuerpo a golpes de puño.

Es que, en Segunda Instancia ". . . ambas partes concentraron su argumentación sobre la razonabilidad y justicia de la modificación hecha al Reglamento..."(1)(271).

La actitud levemente desesperada del actor puede justificarse por la decepción sufrida por su derrota en Primera Instancia(2)(272)(3).

También esa circunstancia puede explicar la confiada actuación de la demandada.

El Tribunal de Alzada asiste impertérrito a la escena. Acepta la decisión de los contendientes, amparándose tácitamente en el principio dispositivo, y tras un detallado análisis falla: "Se confirma la sentencia en lo principal que decide, se dispone que respecto del actual contenido del «porcentual A» mencionado en el artículo 2° a) del Reglamento de Copropiedad y Administración, los propietarios de las unidades 1, 2 y 6, ubicadas en la planta baja, se hallan exceptuados de contribuir al pago de los gastos de mantenimiento de los ascensores, debiéndose extender escritura pública cuyo gasto será a cargo del consorcio. Asimismo, se haga saber al administrador que al confeccionarse las liquidaciones de las expensas comunes debe tenerse en cuenta que los «gastos por luz, fuerza motriz, combustibles» continúan incluidos en el «porcentual B», mencionado en el art. 2° a) del Reglamento(4)(273)

Es un empate. El Reglamento pudo ser modificado por una mayoría de dos tercios. Pero no todo lo estipulado por la mayoría es válido.

Es, casi diríamos, un final feliz.

Sin embargo algo nos inquieta al levantarnos de nuestras butacas y encender el cigarrillo.

Es que, tal vez como en los épicos westerns, se nos han planteado los grandes temas de la humanidad bajo una sencilla apariencia.

Y la respuesta no termina de convencernos.

2. ALGUNOS TEMAS DE FRONTERA

Creemos haber identificado en la escena anterior algunos temas de frontera que nos enfrentan con los filosos bordes de nuestro sistema jurídico.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Destacamos:

El choque entre los componentes de la idea de derecho "justicia" y "paz social"(5)(274).

La distinción entre "lo justo" y "lo legal".

La vinculación del juez a la justicia o a la ley para elaborar sus decisiones.

El límite entre interpretación y legislación y su impacto en la teoría de la división de poderes.

La capacidad de intervención judicial en la autorregulación privada.

El aparente choque entre las garantías constitucionales de la igualdad y de la propiedad.

Con envidiable decisión, con inigualable coraje y con una fina argumentación jurídica la Sala F de la Cámara Nacional Civil resuelve los enigmas que acabamos de esbozar.

Por ello no podemos dejar de agradecerle el riquísimo material que ha generado para dar tema a este comentario.

Pese a ello nos permitimos discrepar con nuestros distinguidos y sabios jueces tal como comprobará el lector que se arriesgue a internarse en este trabajo.

3. LA BENDITA "LAGUNA DIKELÓGICA"

Por ser nada más que una abstracción el orden jurídico puede formalmente pretender dar respuesta a todos los problemas que la realidad genera.

En este sentido el art. 19 de la Constitución Nacional nos brinda una magnífica puerta de escape: "Todo lo que no está prohibido está permitido." Nuestro sistema normativo, como la esfera de Pascal, es perfecto, único, infinito y omnisciente y por ello no puede tener lagunas.

Pero como nos recuerda Goethe: "La ciencia es gris... y el refulgente árbol de la vida es verde".

En un sentido material, enfrentando la vida y la justicia, nuestra herramienta es un pequeño espejo presuntuoso.

Y es en este sentido que solemos hablar de "zonas grises", de "lagunas de derecho", de "insuficiencia de la regulación".

Formalmente siempre las leyes nos dan, o creemos que nos dan, una solución, pero ésta, a veces, no nos satisface.

Entonces forzamos "otra" interpretación.

Pocas veces, tan clara y valientemente como en este caso, los jueces plantean la "laguna dikelógica".

En sentido formal, el juicio había concluido con la sentencia de primera instancia.

La argumentación de la actora en su recurso llevaba a que el mismo fuera declarado desierto.

No había criticado en forma razonada la sentencia de grado a la luz de la legislación(6)(275).

Sólo la cuestionaba a la luz de la justicia y la equidad(7)(276).

Y enfrentando el ojo del huracán la Sala F de la Cámara Nacional Civil abre la instancia.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

4. UNA OPCIÓN DE HIERRO, SEGURIDAD O JUSTICIA

Ya en el Digesto se explica con claridad el problema central de la legislación:

"Conviene que las leyes se establezcan, según dijo Teofrasto, sobre lo que muy frecuentemente sucede, no sobre lo inopinado.

"Sobre lo que por casualidad puede acontecer en algún que otro caso, no se establecen leyes.

"Porque la ley debe adaptarse a lo que acontece frecuente y fácilmente, más bien que a lo que muy raras veces sucede.

"Pues los legisladores omiten, según dice Teofrasto, lo que una o dos veces sucede.

"No se constituyen las leyes para cada persona en particular, sino para todas en general"(8)(277).

Planteada la cuestión en la actualidad, nuestro modo de ordenar el sistema jurídico nos lleva a la distinción entre legislación y actividad judicial.

Al respecto, y a la luz de haber establecido por el Código de Napoleón unos pocos artículos sistematizados para regular la amplia materia del derecho civil reflexiona Portalis:

" . . .la ley estatuye para todos; considera a los hombres en su generalidad, jamás como individuos singulares; no debe mezclarse nunca en los hechos individuales ni en los pleitos que dividen a los ciudadanos. Si fuese de otro modo habría que hacer diariamente nuevas leyes; su multitud sofocaría su dignidad y perjudicaría su observancia. El jurisconsulto quedaría sin funciones y el legislador, arrastrado por los detalles no sería más que un jurisconsulto. Los intereses particulares asediarían a potestad legislativa, desviándola a cada instante del interés general de la sociedad"(9)(278).

"Hay una ciencia para los legisladores, como hay otra para los magistrados; y la una no se parece a la otra. La sabiduría del legislador consiste en encontrar, en cada materia, los principios más favorables al bien común: la del magistrado es poner estos principios en acción, ramificarlos, extenderlos, mediante una aplicación sabia y razonada, a las hipótesis particulares; estudiar el espíritu de la ley cuando la letra mata, y no exponerse a ser una y otra vez esclavo y rebelde, desobedeciéndola por espíritu de servidumbre(10)(279).

Como sabemos que la ley no ha podido prever todos los problemas que planteará la realidad se ha instituido la figura del juez para solucionarlos.

"Harta fortuna es que la necesidad en que se halla el juez de instruirse, de investigar, de profundizar las cuestiones que se le someten, no le permita olvidar jamás que, si bien existen cosas libradas al arbitrio de su razón, no existe ninguna que lo esté a su mero capricho o voluntad"(11)(280).

Es la misma solución adoptada por nuestro Cód. Civil en sus arts. 15 y 16.

"Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes."

"Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso."

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El Digesto también nos plantea un nuevo problema, las leyes como expresión lingüísticas del derecho:

"Regla es la que expone brevemente la cosa, tal cual es. El derecho no se toma de la regla, sino que la regla se hace con arreglo al derecho que hay. Así pues, por medio de una regla se hace breve narración de las cosas, y como dice Sabino, es como un compendio de la causa, que tan pronto como es viciada en algo pierde su eficacia"(12)(281).

Nos explica Savigny:

"Esto quiere decir que no se debe sacrificar a una regla una verdad concreta, evidente. El axioma: no hay regla sin excepción, se presenta aquí naturalmente; pero en este caso, admitir una excepción, es reconocer que la regla ha sido establecida de una manera incompleta. Algunas veces también el legislador expresa sus prescripciones bajo la forma de regla y, entonces, las expresiones no pueden ser admitidas sino con mucha precaución"(13)(282).

La misma distinción, entre derecho y ley, aparece en la base del concepto de pacto social como idea reguladora de la sociedad moderna organizada como Estado(14)(283).

"Una Ley de la Naturaleza (lex naturalis) es un precepto o regla general encontrada por la razón por la cual se le prohíbe al hombre hacer aquello que sea destructivo para su vida, o que le arrebatase los medios de preservar la misma, y omitir aquello con lo que cree puede mejor preservarla, pues aunque los que hablan de este tema confunden a menudo jus y lex, derecho y ley, éstos debieran, sin embargo, distinguirse, porque el derecho consiste en la libertad de hacer o no hacer, mientras que la ley determina y ata a uno de los dos, con lo que la ley y el derecho difieren tanto como la obligación y la libertad, que en una y la misma materia son incompatibles"(15)(284).

En el mismo sentido señala Portalis:

"Nos ha parecido útil comenzar nuestros trabajos por un libro preliminar: Del derecho y de las leyes en general.

El derecho es la razón universal fundada en la naturaleza misma de las cosas. Las leyes son o no deben ser sino el derecho reducido a reglas positivas, a preceptos singulares.

El derecho es moralmente obligatorio, pero por sí mismo, no importa coerción alguna; él dirige, las leyes ordenan; él sirve de brújula, y las leyes, de compás"(16)(285).

Ubicados en el positivismo de la escuela histórica del derecho o en el iusnaturalismo de Portalis o de Hobbes vemos a la ley como la manifestación de otro "algo" al que llamamos "derecho"(17)(286).

El peligro inevitable de esta distinción entre el derecho y la ley lo encontramos, una vez más, expuesto por el Digesto:

"En el derecho civil toda definición es peligrosa porque es difícil que no pueda ser alterada"(18)(287).

"Obra contra la ley el que hace lo que la ley prohíbe; y en fraude, el que salvadas las palabras de la ley elude su sentido"(19)(288).

Es que como muy bien señala Hart(20)(289) la ley presenta la misma textura abierta del lenguaje en que está escrita.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Fatalmente hay en ella vaguedades y zonas grises que necesitan precisarse para saber si una situación está o no encuadrada en la norma.

Y la necesidad de hacer justicia, de dar a cada uno lo suyo, nos lleva a ser partidarios de la máxima amplitud en las facultades de interpretación de los jueces y a reconocer su función en el desarrollo y evolución del derecho.

Pero no podemos dejar de reconocer que esta opción debe armonizarse con la necesidad de seguridad jurídica que persigue también el derecho en su búsqueda de lograr la paz social.

Y restalla sobre nuestros oídos, como un látigo, la advertencia de Vélez:

"... pedir que se sentencie de la misma manera que sentenció otra vez a más de ser contra la ley ya citada, rebaja la Magistratura a un oficio bien indecoroso ¿A qué se reducían las funciones de los jueces condenados a arrastrarse servilmente sobre los pasos y los errores, diré también, de los que los habían precedido? El magistrado sería entonces un personaje muy mediocre. La autoridad de las leyes sería inferior a la autoridad de los jueces. Sería preciso rodear sus sentencias de todas las formas que tienen las leyes para que los ciudadanos supiesen el derecho a que debían conformarse. Comúnmente el mismo Tribunal reforma sus sentencias; hay recursos para pedirlo así. Comúnmente el Tribunal revoca las sentencias de otro, como tantas veces se ha visto en los recursos de injusticia notoria. ¿Y a esto quiere dársele el carácter de ley? ¿Por qué no ha de ser lícito pensar y saber más que lo que ha pensado y sabido el juez anterior? ¿Qué títulos tiene el que era juez en 1830 para que sus sentencias gobiernen al que ocupa su asiento en 1840? En ninguna parte menos que estos pueblos puede invocarse tal doctrina. En general el deber de los magistrados, es juzgar por las leyes y no por comparaciones, non exempli sed legibus judicandum est. Las leyes no han cedido a los jueces el derecho de legislar, ni ciertamente, los que pronunciaron las sentencias que citan, pensaron que ellas daban a sus sucesores en el oficio una pauta necesaria. Si aun respecto a una cosa individualmente tomada hay el principio que lo juzgado entre otros no perjudica al que no ha litigado, ¿cómo puede decirse entonces que una, dos, ni diez sentencias sean ya una ley para los pleitos que después de ellas nazcan?"(21)(290).

Criterio que aparece avalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación(22)(291). No atenta contra la garantía constitucional de la igualdad ante la ley el cambio de interpretación por parte de quien aplica la ley.

La fe en la posibilidad de armonizar las dos caras de la idea del derecho, justicia y paz jurídica, nos es devuelta por Savigny y su método de interpretación de la ley:

"Destinada la ley a fijar una relación de derecho, expresa siempre un pensamiento simple o complejo que pone a esta relación de derecho al abrigo del error o de la arbitrariedad, mas para que tal resultado se consiga en la práctica es necesario que su espíritu sea percibido enteramente y en toda su pureza por aquellos a quienes se refiere, los cuales deben colocarse en el punto de vista del legislador, reproducir artificialmente sus operaciones y recomponer la ley en su inteligencia. Tal es el procedimiento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de la interpretación que puede, por tanto, definirse de esta manera: la reconstrucción del pensamiento contenido en la ley. Sólo por este medio se llega al conocimiento cierto y complejo de ella y se está en situación de cumplir el objeto que la misma se propone.

"Se notará que, por lo dicho hasta ahora, la interpretación de la ley en nada difiere de la interpretación de cualquier otro pensamiento expresado por el lenguaje, como, por ejemplo, la de que se ocupa la filología; pero revela un carácter particular y propio cuando la descomponemos en sus partes constitutivas. Cuatro elementos se distinguen en ella, a saber: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático.

"El elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicar su pensamiento, es decir, el lenguaje de las leyes.

"El elemento lógico, la descomposición del pensamiento o las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes.

"El histórico tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada: determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es lo que precisamente el elemento histórico debe esclarecer.

"Por último, el elemento sistemático tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad. El legislador tenía ante sus ojos tanto este conjunto como los hechos históricos, y, por consiguiente, para apreciar por completo su pensamiento es necesario que nos expliquemos claramente la acción ejercida por la ley sobre el sistema general del derecho y el lugar que ella ocupa en este sistema.

"El estudio de estos cuatro elementos agota el contenido de la ley. Téngase presente que no son estas cuatro clases de interpretación, entre las cuales pueda escogerse según el gusto o capricho, sino cuatro operaciones distintas, cuya reunión es indispensable para interpretar la ley, por más que alguno de estos elementos pueda tener más importancia y hacerse más de notar. Por esta razón lo indispensable es no olvidar ninguno de ellos, pues en algunas circunstancias se puede, sin que disminuya la importancia de la interpretación, omitir alguno, cuando su mención es inútil o pedantesca. El buen éxito de la interpretación depende de dos condiciones esenciales, en donde se resumen los caracteres de estos diversos elementos, y son a saber: primero, debemos reproducir en nosotros mismos la operación intelectual en virtud de la cual se determinó el pensamiento de la ley, segundo, debemos traer a consideración los hechos históricos y el sistema entero del derecho para ponerlos en inmediata relación con el texto que tratamos de interpretar. De esta manera podremos explicarnos por qué encontramos algunas veces en sabios y reputados autores errores de interpretación que parecen increíbles, y en los que acaso no caería un estudiante distinguido, al cual se sometiera el mismo texto; fenómeno que podría hacernos sospechar de la rectitud de nuestros juicios, si no tuviéramos presente el alcance de las condiciones enumeradas. Estos errores se notan frecuentemente, sobre todo, en numerosas materias que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

constituyen una parte muy considerable del Digesto.

"El objeto de la interpretación es sacar de cada ley la mayor instrucción posible, por lo cual debe ser a la vez individual y fecunda en resultados. El éxito de la interpretación admite muchos grados de relación directa del talento del intérprete y aun del talento del legislador, que, soberano en esta materia, ha podido exprimir y condensar en su texto las ideas positivas. De este modo, la legislación y la interpretación ejercen entre sí influencias recíprocas, prosperan juntas y la superioridad de cada una es para la otra condición y garantía de desarrollo"(23)(292).

Savigny considera, además, elementos afines como el "motivo" de la norma, su ratio iuris.

Destaca aquí dos acepciones: 1º) La regla superior de derecho de la cual la norma es deducción y consecuencia, y 2º) El efecto que la norma está llamada a producir, es decir, el fin, la intención de la misma.

Este elemento complementario de la interpretación debe ser claramente distinguido de los hechos que tienen una relación puramente subjetiva con el pensamiento del legislador, como consideraciones de personas y circunstancias que hubieran podido influir en su ánimo.

**5. LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA IGUALDAD ANTE LA
AUTORREGULACIÓN: ¿QUÉ DICE LA CONSTITUCIÓN?**

Particular importancia para la interpretación de las leyes tiene en nuestro sistema la "supremacía" de la Constitución Nacional(24)(293).

No sólo las leyes sino también su interpretación deben ser en un todo conformes con las declaraciones, principios y garantías de nuestra Carta Magna.

Directamente relacionada con el tema de este trabajo se encuentra la garantía de la "igualdad ante la ley", prevista en el art. 16 de nuestra Constitución:

"La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas."

Nos explica Linares Quintana que:

"En el sentido de la Constitución argentina, la igualdad ante la ley consiste en que la ley debe ser igual para todos los iguales en iguales circunstancias, y que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo... la igualdad supone, por tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentran en la misma condición, por lo que ella no impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo. El criterio de las semejanzas y diferencias de las circunstancias y las condiciones, cuando se aplica a los hechos que son objeto de examen

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

en cada caso particular, constituye un medio eficaz y seguro para definir y precisar el contenido real del principio. . . La razonabilidad es, pues, el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de la igualdad o la desigualdad"(25)(294).

En un primer análisis pareciera que al llevarse este concepto al derecho civil la "igualdad" entre los sujetos es un presupuesto del mismo que permite distinguirlo del derecho público(26)(295).

Hacia esta dirección apunta la Sala F de la Cámara Nacional en lo Civil al sostener:

"Debe recordarse en primer lugar que, conforme el principio general del art. 8° de la ley 13512, salvo convención en contrario todos los copropietarios deben contribuir a los gastos que determina la administración y reparación de la cosa común y, sólo a título excepcional, pueden ser eximidos a participar en determinados gastos que implica sostener que en cuanto a la eximición de contribución en gastos contenidos en las expensas comunes, debe procederse con criterio restrictivo..."(27)(296).

En tal sentido la interpretación asignada al art. 8° de la ley 13512 de Propiedad Horizontal(28)(297) parece entroncar también con lo dispuesto en el artículo 2708 del Código Civil, que no haría sino confirmar el principio igualitario sostenido:

"Habiendo duda sobre el valor de la parte de cada uno de los condóminos, se presume que son iguales."

Sin embargo creemos que esto no es así.

La Constitución Nacional garantiza a todos los habitantes de nuestro país una esfera propia de autorregulación a la que protege con las garantías de la libertad y de la propiedad(29)(298).

Aspecto que en el Código Civil alcanza su máximo desarrollo al instaurarse el ejercicio de la autonomía de la voluntad en las previsiones del art. 1197.

En este sentido el principio es la validez plena de la autorregulación salvo que ésta choque contra el orden público, la moral o las buenas costumbres(30)(299).

Y esto es así tanto en el ámbito de los derechos personales en las relaciones civiles donde la erige en la regla de oro del sistema, como en los derechos personales en las relaciones de familia y en los derechos reales donde brilla como excepción en materias sustancialmente de orden público.

6. EL ENMASCARAMIENTO DE LAS SOLUCIONES EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL

Puede justificarse la confusión de principios en que ha incurrido la Sala F de la Cámara Nacional Civil en el enmascaramiento de soluciones que la parca ley 13512 y sus verborágicos comentaristas han generado.

El legislador ha sido, casi diríamos, tímido.

No define la propiedad horizontal como derecho real.

No aclara demasiado la personalidad del consorcio.

Sólo da pautas generales para la redacción del reglamento.

Deja un amplísimo margen a la reglamentación posterior facultando expresamente para ello al Poder Ejecutivo Nacional.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Tal vez el anatema que Vélez dirigió a la institución en el art. 2617 y su nota justifiquen esta actitud.

O tal vez sea las características típicas que asume la legislación en tiempos de cambios.

Limitarse a esbozar un pequeño perfil de la institución, a veces desprolijo, y que los restantes poderes del Estado, el juez y el Poder Ejecutivo, en su medida y armoniosamente, resuelvan los problemas de aplicación mientras la sociedad elabora su nuevo pacto común.

Limitando nuestro análisis al problema planteado por el consorcio y su regulación, su naturaleza y legislación aplicable se encuentran cifrados en su nombre.

Lo define la Real Academia:

"consorcio: (Del lat. consortium.) m. Participación y comunicación de una misma suerte con uno o varios. //2. Unión o compañía de los que viven juntos. Se aplica principalmente a la sociedad conyugal. . ." (31)(300).

Concepto que se desarrolla acabadamente en la definición de la designación de sus integrantes:

"consorte: (Del lat. consors, - ortis, de cum, con, y sors, sortis, suerte.) Persona que es partícipe y compañera con otra u otras de la misma suerte. //2. Marido respecto de la mujer y mujer respecto del marido. //3. pl. For. Los que litigan unidos, formando una sola parte en el pleito. //4. For. Los que juntamente son responsables de un delito" (32)(301).

Los que también respecto de la globalidad del sistema pueden ser designados como:

"copropietario, ria: adj. Que tiene dominio de una cosa juntamente con otro u otros" (33)(302).

Tales las palabras utilizadas por la ley 13512 en sus arts. 9° y 10(34)(303).

En el campo científico nos aclara Ferrara en su obra clásica:

"Los caracteres salientes que distinguen al consorcio son éstos:

"1) La cualidad de miembro del consorcio es determinada por una relación real de propiedad o posesión de determinados inmuebles. Así, que en un cierto sentido prius es el fundo, y sólo en razón del fundo y por ventaja del fundo los propietarios vienen voluntaria o forzosamente a formar parte del consorcio, tanto que alguien ha dicho que el consorcio es una asociación de fondos. Esta es una metáfora, una figuración plástica de la relación; pero es verdad que el consorcio se caracteriza como una asociación de propietarios o poseedores. El que adquiere la propiedad o la posesión de fondos situados dentro del perímetro consorcial es ipso iure consorcista, pero el que enajena aquel fundo, por esto mismo se sustrae a la relación en que otro se subroga.

"Nada importa que los propietarios sean particulares o entidades públicas, porque también los entes públicos son miembros en su calidad de propietarios.

"2) El fin que se propone el consorcio es una ventaja que interesa a los fondos, no individualmente a las personas de los consorcistas. El interés que domina, dice Chironi, y los fines del consorcio trascienden la simple

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

consideración personal del propietario y se fijan en el fundo, como el provecho que el propietario recibe no proviene de que su persona sea parte directa en la relación, sino en calidad de propietario. El consorcio pues, satisface un interés del fundo, y por esto se constituye. Es más, a veces este interés es tan fuerte que se impone a la voluntad de los propietarios o de propietarios singulares, y tenemos la categoría de consorcios forzosos.

"3) Las obligaciones de los consorcistas de contribuir proporcionalmente a los gastos de la obra gravan como carga real sobre los fundos mismos. Como el consorcio se crea para satisfacer una necesidad y una utilidad de determinados fundos, así sobre estos fundos se grava realmente la obligación de la contribución de los propietarios consorcistas.

"Así, que los consorcios se pueden definir como asociaciones voluntarias o forzosas de propietarios y poseedores para realizar a gastos comunes una obra que interese a los fundos.

"Podemos distinguir tres clases: I. Consorcios de derecho civil. II. Consorcios privados de interés público. III. Consorcios públicos.

"En los consorcios de derecho civil la constitución puede ser voluntaria por la adhesión de todos los interesados o forzosa, por medio de la autoridad judicial, a demanda de la mayoría de los interesados Tales consorcios no son personas jurídicas. Son sociedades, o por lo menos tienen figura análoga a las sociedades, porque los comuneros no tratan de repartir ganancias, aunque persigan una utilidad económica. A estas sociedades o cuasisociedades corresponde o puede corresponder una comunidad, así en los consorcios de defensa de los diques y de otras obras"(35)(304).

Ya en el antiguo derecho español las Leyes de Partidas(36)(305) y en el antiguo derecho francés Pothier también aplicaban al caso supletoriamente las reglas del contrato de sociedad.

"La comunidad en la que se encuentran dos o más personas, respecto de una universalidad de bienes o respecto de cosas individuales sin que se hubiera celebrado entre ellas contrato de sociedad alguno, les genera «a grosso modo» las mismas obligaciones que el contrato de sociedad produce entre los asociados"(37)(306).

Solución que aparece reforzada por el sistema del Código Civil, más allá del otorgamiento generalizado de personalidad jurídica, provocado por la ley 17711, con la actual redacción del art. 33 del Código Civil.

Se armonizan así también las disposiciones de la ley 13512 con la garantía de la propiedad y su inviolabilidad, tal como la regulan los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, de atenderse lo dispuesto por el art. 1672 del Código Civil:

"La mayoría de los socios no puede alterar el contrato social respecto al objeto y modo de la existencia de la sociedad, ni facultar actos opuestos al fin de la sociedad, o que puedan destruirla.

"Innovaciones de ese género sólo pueden hacerse por deliberación unánime de los socios."

La igualdad ante la ley, y la igualdad ante la autorregulación presentan las mismas características y son armonizadas con la garantía de la propiedad, tanto en la norma de Vélez como en su fuente, los arts. 3102 y 3103 del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Esboço de Freitas:

"Lo relativo a la constitución de las sociedades no puede ser alterado, sino por deliberación unánime de los socios.

"Sólo lo podrá ser por deliberación de la mayoría de los socios o de alguno de ellos, o del socio o socios administradores, cuando en el instrumento social se hubiere así expresamente convenido."

"Es relativo a la constitución de las sociedades todo lo que respecta al fin y modo de su existencia.

"Se reputará alterado:

"1º Si la deliberación de los socios modificare las estipulaciones del contrato social.

"2º Si facultase actos expresamente prohibidos por la ley o por el contrato social, o que se opongan de cualquier modo a las estipulaciones de éste.

"3º Si facultase actos extraños u opuestos al fin de la sociedad (art. 283) o que puedan destruir su existencia."

Y así lo entiende nuestra doctrina y jurisprudencia mayoritarias.

El reglamento de copropiedad y administración sólo podrá ser cuestionado, a este respecto, si las distinciones que genera entre copropietarios son irrazonables.

Es el criterio de las leyes de Partida:

"Quáles pleytos son valederos de los que los compañeros ponen entre sí en razón de la ganancia. Los compañeros que se ayuntan á facer compañía para ganar, acaesce á las vegadas que el uno dellos es mas sabidor quel otro de aquella arte ó de aquella cosa de que deben usar sobre que facen la compañía, ó se mete á mayor trabajo ó se aventura á mayores peligros. Et por ende quando ficiesen pleyto entre sí que este atal que fuese mas sabidor ó se metiese á mayores trabajos quel otro que obiese otrosi mayorparte en las ganancias, ó ficiesen pleyto que si perdiesen en la compañía en aquellas cosas que usasen que non obiese parte en la pérdida: tales pleytos como estos ó otros semejantes dellos valen et deben seer guardados en la manera que fueren puestos. Mas si feciesen pleyto que el uno hobiese toda la ganancia et que non hobiese parte en la pérdida, ó toda la pérdida et que non hobiese parte en la ganancia, entonce non valdrie el pleyto que desta guisa posiesen, et tal compañía como esta llaman las leyes leonina"(38)(307).

Es el criterio de Vélez:

"Será nula la sociedad que diese a uno de los socios todos los beneficios, o que le libertase de toda contribución en las pérdidas, o de prestación de capital, o que alguno de los socios no participe de los beneficios"(39)(308).

"Serán nulas las estipulaciones siguientes:

- 1) Que ninguno de los socios pueda renunciar a la sociedad o ser excluido de ella, aunque haya causa justa;
- 2) Que cualquiera de los socios pueda retirar lo que tuviese en la sociedad cuando quisiera;
- 3) Que al socio o socios capitalistas se les ha de restituir sus partes con un premio designado, o con sus frutos, o con una cantidad adicional, haya o no ganancias;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- 4) Asegurar al socio capitalista su capital o las ganancias eventuales;
- 5) Estipular en favor del socio industrial una retribución fija por su trabajo, haya o no ganancias"(40)(309).

"Son válidas las estipulaciones siguientes:

- 1) Que ninguno de los socios perciba menos que los otros, aunque su prestación en la sociedad sea igual o mayor;
- 2) Que cualquiera de los socios tenga derecho alternativo, o a una cantidad anual determinada, o a una cuota de las ganancias eventuales;
- 4) Que consistiendo la prestación de algún socio en el uso o goce de una cosa, la pérdida de los bienes de la sociedad quede a cargo sólo de los otros socios;
- 5) Que cualquiera de los socios no soporte las pérdidas en la misma proporción en que participa de las ganancias"(41)(310).

"Troplong, en el comentario al art. 1855, trata de las estipulaciones contenidas en los dos artículos. Aubry y Rau 377, Duranton, tomo XVII, N° 418 y sig. Véase Cód. francés, art. 1855, napolitano, 1727, de Vaud, 1331. El Cód. de Holanda, art. 1672, dice: «El pacto que diese a uno de los socios la totalidad de los beneficios, es nulo; pero es permitido estipular que las pérdidas serán soportadas por uno o más socios». El de Prusia, art. 245, Tit. 17, Part. 1°, ordena: «El pacto que da a uno de los socios la totalidad de los beneficios, es una donación entre vivos y no vale sino en los casos en que ésta es permitida». El de Austria, art. 1195: "La sociedad puede designar a un socio, en consideración a sus cualidades o servicios, una parte más considerable". Véase L. 4, Tit. 10, Part. 5, L. 29, 2, Tit. 2, Lib. 17, Dig., L. 30, ídem"(42)(311).

Sólo en los contratos bilaterales y sinalagmáticos la igualdad parece igualitarismo, pero aun en ellos prevalece la solución constitucional.

Ya decía Pothier, enfrentando la teoría medieval del "justo precio":

"El precio necesario para hacer nacer un contrato de venta debe tener tres condiciones: 1° Debe ser un precio serio, 2° Cierto, determinado, o al menos, determinable, 3° Debe consistir en una suma de dinero"(43)(312).

"Un precio que no tenga proporción alguna con el valor de la cosa vendida, no es verdaderamente un precio..."(44)(313).

"Pero no es en modo alguno necesario que la suma convenida como precio iguale precisamente el justo valor de la cosa, porque el precio, en el contrato de venta no es precisamente el verdadero valor de la cosa, sino la suma en que las partes contratantes lo han estimado"(45)(314).

Los institutos generales aplicables también refuerzan lo que sostenemos.

La autorregulación es ley para las partes, tal es la regla.

Y ésta sólo cede ante violaciones de la ley.

Prohibiciones de orden público.

Abuso del derecho.

Imprevisión de las circunstancias sobrevinientes que alteran las bases del acuerdo.

Lesión(46)(315).

La paz y la seguridad jurídica hacen que sólo frente a la injusticia notoria pueda revisarse lo acordado por las partes(47)(316).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En este mismo sentido se orienta el argumento de la Sala F de la Cámara Nacional Civil que justifica por qué asigna algo de razón al actor en su decisorio:

"También debe tenerse en cuenta que, como reiteradamente se ha señalado, es posible eximir a un copropietario de la obligación de pagar ciertas expensas por servicios que no está absolutamente en condiciones de recibir ni de utilizar"(48)(317).

"Estas nociones deben vincularse al principio liminar que ha de regir el análisis del tema consistente en distinguir el pago de servicios que no se prestan, ni permite la estructura del edificio que puedan prestarse a la unidad de determinado copropietario, de los gastos de conservación y reparaciones vinculadas al edificio en general; respecto de los primeros, puede ser eximido el propietario que lo reclama, respecto de los segundos no, ya que ello atañe a la preservación física de bienes de propiedad común, más allá de que no obtenga particularmente utilidad o beneficios en razón de su utilización..."(49)(318).