

**FALLOS DE DERECHOS REALES MENCIONADOS
EN EL PROGRAMA DE LA CATEDRA**

POR BEATRIZ A. AREAN Y JORGE M. ROHMNER

1) L. L., T. 88, 355 (Boletín 11)

CONDominio. - División mediante el sistema de propiedad horizontal. - Modificación del C. C. por la ley 13.512. - Propiedad horizontal. - Sucesión. - Partición en especie. - Venta de los bienes.

1. — La división del condominio de un inmueble susceptible de someterse al régimen de la ley 13.512, puede efectuarse por el procedimiento establecido por esta ley.

2. — El mantenimiento del condominio sobre las partes forzosa-mente indivisibles que implica la propiedad horizontal, no se halla en pugna con la división del condominio típico del C. C., ya que el carácter privativo de hecho con respecto a cada unidad (Ley 13.512) permite libre y autónomo poder jurídico sobre la misma.

3. — La ley 13.512 no crea sólo una nueva forma de condominio, sino una modificación substancial del régimen del dominio previsto en el C. C., ya que deroga el art. 2617 de este último. Por consiguiente, tanto actúa para originar un condominio particular —el llamado de propiedad horizontal— como para consumar la división del condominio clásico, substituyendo la porción indivisa del art. 2673 de dicho código por la porción concreta que ella establece.

4. — La venta de los bienes no es sino un substitutivo jurídico de la partición material de los mismos y, por lo tanto, un medio subsidiario de dividir lo indivisible.

5. — Si bien es cierto que no existe disposición alguna que establezca el derecho de cada heredero a exigir la partición en especie de

los bienes, este derecho surge del sistema general de la ley y sólo en caso de imposibilidad manifiesta debe recurrirse a la venta para reducir el todo a dinero.

41.221 - C. N. Civ., Sala A, Mayo 23-1957 - Fonso de Seri, Nélda c. Seri, Tulio.

1ª Instancia. Buenos Aires, Julio 25 de 1955.

a) Se presenta, por derecho propio, Nélda Fonso de Seri, promoviendo demanda por división de condominio contra Tulio Seri y expresa que posee en condominio con el demandado el inmueble de la calle Pujol 1495, que consta de 7 departamentos y 2 casitas individuales, y que tratándose de un bien susceptible de división por el sistema de la propiedad horizontal, solicita se practique la división del condominio dividiendo el inmueble en dos grupos y adjudicándosele uno de ellos. Funda su acción en los arts. 2673, 2676, 2680 y 2692 del C. C.

b) Contesta la acción Tulio Seri allanándose a la división del condominio, pero rechazando la forma de división propuesta por la actora.

Sostiene que dada la naturaleza indivisible de la cosa, la división debe efectuarse por venta como lo prescribe el art. 1324, salvo que hubiese conformidad de partes y que no desistiendo mantener en el futuro vinculación alguna con la actora, emergente de la propiedad cuya división se solicita, la adjudicación en la forma que se propone es imposible porque lleva implícito el condominio sobre el terreno y las cosas de uso común, por lo que la partición no sería tal por mantenerse elementos en condominio forzoso.

Considerando: 1º Habiéndose allanado la demandada a la división del condominio y siendo por otra parte obligatoria la división cuando uno de los condóminos lo solicita y el condominio no está sometido a una indivisión forzosa (art. 2692, C. C.), la cuestión planteada se reduce a determinar si es jurídicamente posible la división del condominio por adjudicación de los departamentos por el sistema de la propiedad horizontal (ley 13.512), o si por el contrario, considerándose el bien indivisible a esos efectos, los condóminos están obligados a vender (art. 1324, inc. 3º, C. C.).

La división de las cosas particulares debe efectuarse según las disposiciones de nuestro C. C. por las reglas relativas a la división de las sucesiones (art. 2698, C. C.) y sólo es posible imponer al coheredero la venta de los bienes cuando la división en especie es imposible, según lo han resuelto reiteradamente nuestros tribunales.

Habiendo derogado la ley 13512 por su art. 10, el art. 2617 del C. C. que consideraba indivisible un edificio, es evidente que no es de aplicación al caso de autos el art. 1324, inc. 3º del C. C. por referirse al supuesto de que la cosa fuera indivisible y que la división debe efectuarse en especie por así requerirlo uno de los condóminos.

Como lo ha resuelto el superior en el caso publicado en J. A., 1951-I, p. 675, la aplicación de la ley 13512 para la división del condominio de un edificio no se opone a la esencia de la partición porque el art. 4 de la misma ley, permite la venta de cada piso o departamento, independientemente y porque las secciones del inmueble que permanecen indivisas de acuerdo con el art. 2 de la ley cit., no es sino uno de los tantos casos de condominio forzoso que la ley establece en beneficio de la comunidad.

Por estos fundamentos y disposiciones legales citadas, fallo haciendo lugar a la demanda, en cuanto pretende la división del condominio del inmueble de la calle Pujol 1495 esquina Tres Arroyos al 1000, por el sistema de la propiedad horizontal, debiendo las partes previamente a la adjudicación cumplir con las disposiciones del C. C., inherentes a la partición de los bienes hereditarios (art. 2698, 3462 y concs., cód. cit.), con costas. - Carlos M. Carrasco (Secr.: Jorge A. Garriga).

2º instancia. Buenos Aires, Mayo 23 de 1957.

¿Es justa la sentencia apelada?

El Dr. Enrique Díaz de Gujardo dijo:

1º Nélida Fonso de Serí promovió acción contra Tulio Serí por división de condominio de un inmueble y solicitó que la decisión — en virtud de que el inmueble consta de 7 departamentos y dos casitas individuales — se hiciera por el sistema de propiedad horizontal. El demandado se allanó a la división de condominio, pero se opuso a la forma de división requerida por la accionante. En primera instancia, se hizo lugar a la demanda con costas; decisión contra la cual el demandado apeló.

2º Los agravios del recurrente no logran conmover la sentencia dictada.

a) Porque la división del condominio de un inmueble susceptible de someterse al régimen de la ley 13512, puede efectuarse por el procedimiento establecido por esta ley (Cám. Civ. 2º, Cap. Rev. L. L., 60, p. 691 y J. A., 1951-I, p. 675; Cám. Nac. Civ., Sala B, causa Nro. 13.697, agosto 5 de 1953, y Scrantes Peña y Clavell Borrás, "Código Procesal Civil y Comercial", p. 381), desde que satisface las finalidades económicas y personales que motiva la división.

b) Porque el mantenimiento del condominio sobre las partes forzadamente indivisibles que implica la propiedad horizontal, no pugna con la división del condominio típico del C. C. desde que el carácter privativo de dueño con respecto a cada unidad (ley 13.512) permite libre y autónomo poder jurídico sobre la misma y hace que el mencionado condominio forzoso sobre las partes comunes sólo constituye un orden secundario de relaciones.

c) Porque la ley 13.512 no crea sólo una nueva forma de condominio —como asevera el recurrente—, sino una modificación sustancial del régimen del dominio previsto en el C. C., como emerge de la consiguiente derogación de su art. 2617 y de ahí que esa figura jurídica tanto seté para originar el condominio particular de la ley citada, como para consumar la división del condominio clásico sustituyendo la posición indivisa del art. 2673 por la posición concreta de la ley 13.512 con sus accesorios indivisos. Lo fundamental, por cierto, es la cosa principal (arts. 2327 y sigs., C. C.), que aquí se determina por la naturaleza del derecho de propiedad sobre cada unidad del inmueble sujeta a propiedad horizontal y los consecuentes poderes jurídicos sobre esa unidad particularizada e independiente con respecto a las demás. Como dice Poirier, "La propiedad horizontal", traducción y anotación de Solas, p. 174, "por una ficción jurídica, los departamentos se consideran inmuebles separados, con sus dependencias ideales, fracciones del conjunto del edificio".

d) Porque si antes de la ley 13.512 se prefería la venta cuando la división en especie no era viable sin desmedro de valores (Cám. Civ. 1^a, Cap., G. del F., T. 86, p. 357), bien cabe decir ahora, que la división de un inmueble debe hacerse en especie y de acuerdo con dicha ley antes que subastar el edificio en conjunto, porque el primer procedimiento conserva —y aún acrecienta— los valores, mientras que el segundo ofrece el riesgo de su disminución, máxime si se trata de edificios arrendados que han de enajenarse ocupados, como ocurre con el que causó este juicio. Argumentos todos que se conciertan con la firme orientación jurisprudencial —que es obvio ejemplificar— sobre partición en especie antes que por venta para reducir a dinero.

39 En cuanto a las costas, opino que están bien impuestas a la parte vencida, no sólo como consecuencia del resultado de la acción, sino también por la animosidad personal que revelan sus escritos y que demuestran que esa razón —y no un principio jurídico— es el real motivo de su oposición a la forma propuesta para realizar la división del condominio.

Por iguales razones y por el carácter confirmatorio que asumirá la sentencia, de prosperar mi voto, entiendo que el demandado debe soportar asimismo las costas de la alzada.

4º Por lo tanto, voto por la plena confirmación de la sentencia apelada, con costas en ambas instancias.

El Dr. Sourrouille dijo:

La actora, señora Fonso de Seri, demanda a su suegro Tulio Seri por división de condominio del inmueble de la calle Pujol 1495, esquina Tres Arroyos 992 al 1000 que les correspondió por partes iguales en el sucesorio del esposo de la actora e hijo del demandado, Tulio A. Seri, pero pretende que se divida la casa principal del grupo mediante el sistema de la ley 13.512 (propiedad horizontal) y, dentro de eso que se admita la división que ella proyecta y que incluye, asimismo, la adjudicación de dos fincas contiguas independientes (casitas). Se basa en los valores fijados en los sucesorios por la Dir. Graf. Impositiva.

El demandado se opone a esa forma de división del condominio y no acepta la vinculación que resultaría del sistema de la ley 13.512 por ser fuente de dificultades ulteriores aparte de declinar la elección de unidades que hace la actora. Propugna, en consecuencia, la división mediante tasación y venta judicial, es decir, según su entender, "con arreglo a lo prescripto en el Tit. 8º, Libro III del C. C."

Sin embargo, el art. 2692, contenido en dicho título, no consagra otra cosa que el derecho de pedir la división de la cosa común, pero no prescribe los medios de obtenerla, de modo que puede decidirse el método más apropiado, entre los que el derecho admite para arribar al fin propuesto.

En primer término, la ley se inclina por la división material de la cosa (art. 2695), puesto que es el medio de partición natural.

La venta de los bienes no es sino un sustitutivo jurídico de la partición material y, por lo tanto, un medio subsidiario de dividir lo indivisible. Así las cuatro salas de este tribunal han sentado que si bien es cierto que en la ley no existe suposición alguna que establezca el derecho de cada uno de los herederos de exigir la partición en especie, fluye del sistema general ese derecho y sólo en caso de imposibilidad manifiesta se hará a la venta para reducir a dinero el todo (Sala A, junio 22 de 1951, caso "Rodríguez García" y Sala B, noviembre 27 de 1956, in re "Casanova, suc."; Sala C, marzo 16 de 1955, "Bozzolanco, suc."; Sala D, "Reggiani de Simonetta, suc.", setiembre 3 de 1954; ver igualmente resumen de jurisprudencia anterior en el mismo sentido, en Rev. L. L., T. 55, p. 109, nota).

Siendo derecho primordial de los herederos obtener la partición en especie, esta forma de dividir ha venido a ser facilitada por la sanción

de la ley 13.512 cuando se trata de edificios susceptibles de formar varias unidades de viviendas independientes, al posibilitar su adjudicación a propietarios distintos, o sea, en el caso, a los condóminos o más bien coherederos, puesto que no ha mediado formal adjudicación en condominio sino simple inscripción de la declaratoria de herederos en el Registro de la Propiedad con relación al único inmueble de la herencia de Tulio A. Serí, que es el que se pretende dividir.

Lo indivisible según el sistema de dominio del C. C. se ha convertido así en cosa divisible el espacio y, por lo tanto, merece la misma preferencia que antes se ha reconocido a los bienes susceptibles de división. Es cierto que se acuerda con el art. 29 de la ley 13.512 han de seguir indivisas todas las cosas de uso común del edificio e indispensables para mantener su seguridad, pero esto no ha de constituir óbice ante el principio general de derecho de que lo accesorio ha de seguir la suerte de lo principal, de modo que han de aplicarse, con la adaptación correspondiente, las reglas de los arts. 2328 y sigs. del código y sus concordantes.

La línea de todo este razonamiento conduce, pues, a que entre la venta del inmueble y su división por el sistema de la ley 13.512 debe darse preferencia a este último modo de dividir.

Toda cuestión sobre licitación queda por ahora relegada hasta la debida oportunidad. Si los interesados aceptan como base para la división la tasación a que la demanda se ha referido deberán tomar las unidades de vivienda por el precio que en ella se estableció o si prefieren actualizar tasaciones será el caso de que, llegadas las circunstancias, planteen las cuestiones que conviniere a su derecho.

La licitación (Art. 2696) no es un medio opuesto al anterior sino un modo excepcional de oponerse a tasaciones o adjudicaciones injustas y de corregir cualquier abuso del derecho de los demás copropietarios o de los coherederos en las cuestiones o de procurar la adjudicación de bienes de afectación.

Adhiero pues a la solución que propone el Dr. Díaz de Guisjarro, en cuanto a la aplicación legalmente en lo referente a las costas.

Interviene únicamente los suscriptos por encontrarse vacante el otro cargo de juez de cámara de esta sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional). En atención con, lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede se confirma en todas sus partes la sentencia apelada. Con costas en la alzada. - Enrique Díaz de Guisjarro - Ernesto Sourrouille (Secr.: Noé Quiroga Olmos).

CONDominio - División en especie. - Propiedad horizontal. - Costas.

1. Aunque la casa en condominio pueda ser adjudicada en especie según el régimen de la ley 13.512 y por sorteo, corresponde el rechazo de la petición formulada en tal sentido para su división, si las dos plantas de aquélla tienen distintos valores, pues en el supuesto de que por el sorteo le perteneciera al oponente el piso de mayor valor, debería abonar una diferencia en dinero que, de acuerdo con su postura, no está dispuesto a pagar; como no puede ser obligado a ello ni existen en el caso otros bienes para compensar, surge una imposibilidad material, totalmente insalvable, de formar dos lotes de idéntico valor.

2. La falta de interés del demandado o de acuerdo entre los condóminos acerca de la división en especie del condominio según el régimen de la ley 13.512, no sería un obstáculo válido a ese fin, ni menos el hecho de que como consecuencia de la adjudicación horizontal quedara subsistente un condominio de indivisión forzosa entre las partes en lo referente al terreno y demás cosas de uso común del edificio, pues en lo accesorio en relación a los pisos sobre cada uno de los cuales se adquiere un dominio pleno y autónomo (en el caso no se pudo efectuar una separación equitativa de las plantas de la casa).

3. Frente a la negativa judicial a la subdivisión, según el sistema de la ley 13.512, en función exclusiva a la partición y consiguiente adjudicación en especie de la casa en condominio, porque no se pudo efectuar una separación equitativa de sus plantas, corresponde que al ejecutar la sentencia que dispone la disolución se proceda a la venta del bien a fin de que a su producido se distribuya por partes iguales entre los actuales condóminos; pero tal solución no cierra la posibilidad de que cualquiera de éstos pida allí la división del inmueble —que es factible según la pericia producida— al sólo efecto de obtenerse un mejor precio en la subasta pública, previo adelanto de los fondos que sean necesarios para materializar tal división.

4. Procede el pago común de los honorarios del perito ingeniero, si se trata de una pericia que fue propuesta por ambas partes, con puntos independientes, y no puede desconocerse que la designación del experto ha sido útil a los efectos de establecer si la cosa en condominio podía o no ser dividida y adjudicada en especie equitativamente entre los comenarés, como lo pretendía uno de ellos según el sistema de la ley 13.512.

43.542. - CN Civ. Sala E, obr. 27-959. - Manulis, Alejandro c. Cernias, Pablo.

2ª instancia, Buenos Aires, abril 27 de 1959.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

El Dr. Calatayud dijo:

19 Solicita el actor, se revoque el pronunciamiento que recurre en cuanto la rendición de cuentas y la división del condominio por el sistema de propiedad horizontal.

En su escrito de fs. 163 no rebata el argumento que determina al juzgador el rechazo de lo primero, o sea, el informe pericial de fs. 131, del que resulta que el demandado no le adeudaría suma alguna por lo que no cabe otra solución que mantener aquel criterio.

20 Su principal agravio se relaciona con el segundo aspecto mencionado. En el escrito inicial, solicitó la división del condominio del inmueble de la calle Saraza 1065, 1067 y 1069, y que se hiciera mediante la adjudicación en especie a cada condómino de una parte de la propiedad, de acuerdo con la ley 13.512, previo ajuste de valores en sorteo.

Contestó el demandado, que no se opone a la disolución pedida, pero que carece de interés en la división horizontal porque se trata de una finca en malas condiciones, de muy difícil fraccionamiento y además, que desea evitar toda clase de dificultades con Matuffa, las que se acrecentarían de llegarse al régimen que éste propugna. Agregó en su alegato, que el reclamo debió hacerse por vía de una acción expresa de división horizontal, y que la ley 13.512 se aplica únicamente en el supuesto de un acuerdo de voluntades. Dijo, finalmente, que estando ambas partes de acuerdo sobre el fondo del asunto, no puede pretenderse la constitución de un condominio de indivisión forzosa ya que no otra cosa significa el régimen de propiedad horizontal.

El juez a quo encuentra improcedente la petición, porque de accederse a ella, las partes no quedarían totalmente desvinculadas entre las dos fracciones en que se podría dividir el inmueble, y no podría obligarse a Cernis a pagar la diferencia de valor y contribuir además a los gastos necesarios para tal división.

Observo, en primer lugar, que no ha sido necesario el planteamiento de una acción especial e independiente, como lo sostiene la parte demandada, ya que en este punto ha de establecerse no sólo la procedencia de la división del condominio, sino también la forma como debe materializarse.

En segundo término, que dicha manera de dividir las cosas particulares se rige por el mismo sistema que la ley fija para partir los bienes sucesorios (art. 2698, C. C.).

En consecuencia, se aplica aquí el principio de que la partición corresponde efectuarla en especie mientras sea factible (art. 1324, C. C. Fornieles, T. 1, Núm. 259; Borda, "Sucesiones", T. 1, Núm. 578 y jurisprud. c. t. por estos autores vinculada con aplicación del principio en materia hereditaria).

La casa objeto del condominio constituye una sola unidad, que consta de dos plantas, con salidas independientes a la calle. Conforme a la pericia practicada por el ingeniero Mondor, puede ser dividida de acuerdo con lo establecido por la ley 13.512. El texto asigna a ambas plantas distintos valores, de ahí que tratándose de dos condóminos, si a uno se le adjudicara el piso bajo, debería pagar al que le correspondiere al otro \$ 37.500.

Este inconveniente —uno de los que señala el juez— es para mí el más fundamental que se opone a la adjudicación en especie y por sorteo que se solicita, pues de pertenecer a raíz de este último la planta baja al oponente, se lo obligaría a abonar una diferencia de dinero, que de acuerdo con su postura, no está dispuesto a pagar. Y como no puede ser obligado a ello, ni hay otros bienes para compensar, surge una imposibilidad material, totalmente insalvable de formar dos lotes de idéntico valor, de ahí que no quepa otro camino que el rechazo de la petición.

Considero que la falta de interés del demandado, o de acuerdo entre los condóminos no habría sido obstáculo valedero a ese fin ni menos el hecho de que como consecuencia de la adjudicación horizontal quedara subsistente un condominio entre las partes, en lo referente al terreno y demás cosas de uso común del edificio (art. 29 ley cit.). Aunque esto último constituye en verdad un condominio de indivisión forzosa, es lo accesorio con relación a los pisos, que es lo fundamental, y en caso de haberse pedido efectuar una separación equitativa habría dado origen a un dominio pleno y autónomo sobre cada uno de ellos.

La subdivisión que se desestima, adviértase, lo es en función exclusiva a la partición y consiguiente adjudicación en especie de la cota en condominio solicitada por la parte actora. Frente a la negativa judicial correspondiera que al procederse a ejecutar la sentencia que dispone la disolución, se proceda a la venta del bien, a fin de que su producido se distribuya por partes iguales entre las partes. Tal solución no cierra la posibilidad de que cualquiera de los interesados pida allí la división del inmueble, lo que se ha visto es factible, pero al sólo efecto de obtenerse un mejor precio en la subasta pública, previo adelanto de los fondos que sean necesarios para materializar tal división.

Con esta última salvedad, y por los fundamentos acordados, propongo se confirme lo resuelto sobre el punto examinado.

19 El demandado también apela, pero únicamente en lo que atañe a las costas cuyo pago se declara común, vale decir el honorario del ingeniero Múñiz.

Aparte de que se trata de una pericia que fue propuesta por ambas partes, con puntos independientes, algunos de ellos también vinculados con la demanda de rendición de cuentas, no puede desconocerse que la designación del perito ha sido útil, a los efectos de establecer si la cosa podría ser o no dividida y adjudicada en especie y equitativamente entre los comuneros, por lo que estimo infundada la queja.

En conclusión, voto por la afirmativa a la cuestión propuesta, y a mérito del resultado negativo de los recursos, las costas de la alzada deberán correr por su orden.

Los doctores González y Casaux Alsina, por razones análogas a las expuestas por el doctor Calatayud votaron en el mismo sentido.

En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia recurrida, en las partes apeladas.

Se declaran por su orden las costas de esta instancia. Mario E. Calatayud, Arturo O. González, Ismael J. Casaux Alsina (Sec.: Jorge A. Caffera).

3) L. L., T. 68, 166 (Botilla XII)

CONTRATO DE TRABAJO - Despido - Propiedad horizontal

La demanda por indemnización de despido del encargado que prestó servicios en inmueble en propiedad horizontal, debe dirigirse contra el administrador del "consorcio" de propietario, por tratarse de una cuestión relativa a su incumbencia.

31.894 - T. Trab. N° 2, Mar del Plata, Julio 22-1952.

Zanabria, Juan J. c. Consorcio de propietarios del Edificio de calle Brown 2322, Mar del Plata, Julio 22 de 1952. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

El doctor Gulminelli dijo:

La demanda ha sido dirigida contra el consorcio de propietarios o la sociedad colectiva de la casa de la calle Brown 2322 de esta ciudad, por quien alega haber sido contratado para desempeñarse como casero o encargado y luego despedido por el administrador de la referida propiedad colectiva.

Notificada la demanda en el lugar referido, se tuvo por contestada la misma en rebeldía al no comparecer una excepción de falta de personalidad en el representante del demandado opuesta por el actor.

Ahora se presenta la propietaria de uno de los departamentos solicitando se declare la nulidad de todo lo actuado por no haber sido notificada personalmente de la demanda en su domicilio, residencia permanente ubicada en la Capital Federal, pues el departamento lo habita exclusivamente en la temporada veraniega; argumenta que la ley 13.512 no crea un régimen de sociedad entre los copropietarios, por lo que debió notificarse la demanda a todos y a cada uno de los propietarios de departamentos en la forma establecida en la ley procesal y los arts. 89 y 94 del C. C.

Por su parte, el actor refuta esas pretensiones alegando, entre otras razones que estimo secundarias, que sólo con la administradora debía entenderse la notificación de la demanda, "pues con la administradora de la casa se ha vinculado al portero o encargado de la casa, siendo aquélla la misma persona quien ha contratado sus servicios (art. 9, ley 18.512)".

La cuestión planteada nos lleva directamente al examen de la naturaleza jurídica de ese "consorcio", a que alude el art. 9 de la ley y los caracteres de esa figura "administrador" o "representante" que debe figurar obligatoriamente en toda casa de propiedad por departamentos (art. 9, inc. a), ley cit.). Es evidente que el legislador ha editado efectuar definiciones y aún más pareciera esforzarse en mantener la nueva institución dentro de los cánones del dominio y condominio del derecho civil tradicional, pero sin llegar a desvirtuar las necesidades que plantea la coordinación de esos derechos de exclusividad y la organización de los servicios que demandan el goce integral de los mismos, para lo cual se ha hecho inevitable erigir un organismo, ente o persona gobernada por el "quorum" que la ley establece (mayoría de propietarios, mayoría del valor en algún supuesto de vetustez) y representado legal y exclusivamente, por un propietario u extraño libremente designado por los condóminos.

Entiendo que sin necesidad de incursionar en profundos problemas de valoración filosófica —impropios de este lugar y momento— puedo determinar estrictamente la cuestión con estos conceptos: manétese el régimen de la ley 13.512 los principios de exclusividad del dominio y condominio del C. C., estableciendo no obstante una personalidad restringida e indispensable para posibilitar el goce de la cosa común. Surge así un ente de caracteres propios símil de sociedad, susceptible de representar al grupo y obligar al consorcio, ya sea por la asamblea de propietarios (art. 10), del representante o administrador (art. 9, 11 y conc.).

Establece el aludido art. 10 que "los asuntos de interés común que no se encuentren comprendidos dentro de las atribuciones conferidas por la ley o por el reglamento al representante de los condóminos", serán resueltos por mayoría de votos. Por su parte, el art. 9 prescribe la designación de un representante "que tendrá facultad para administrar las cosas de aprovechamiento común y proveer a la recaudación y empleo de los fondos necesarios para tal fin..." y "podrá elegir al personal de servicio de la casa y despedirlo"; además, "actuará en todas las gestiones ante las autoridades administrativas de cualquier clase, como mandatario legal y exclusivo" (art. 11). Aunque la ley no hace expresa alusión a la personalidad jurídica del consorcio ni a la capacidad del representante para representarlo en juicio, sin mandato especial, me inclino a declarar que se halla capacitado para hacerlo cuando menos en aquellas cuestiones que se deriven de los actos de administración de la cosa común que por imperio legal son de su competencia. Y la elección, contratación y despido del personal son los más típicos actos de administración en lo que los propietarios no tienen la más absoluta ingerencia.

Entender como lo pretende la recurrente que toda acción del ejercicio de actos de administración sea dirigida y notificada a todos y cada uno de los propietarios, significaría desconocer la finalidad práctica perseguida por la ley al crear la figura del representante "legal y exclusivo"; sería lo mismo que utilizar sus servicios para gozar de los beneficios de su gestión sin reconocer las responsabilidades que de la misma puedan surgir. Véase el absurdo que se seguiría si un obrero, que no ha tenido ningún trato con los propietarios, debe dirigir su demanda contra decenas o centenares de ellos notificándolos a cada uno en el domicilio real (v. gr., el edificio "Saco") de esta ciudad.

El último análisis, debe considerarse que la recurrente no ofrece en su presentación la prueba del domicilio distinto que alega, como lo quiere el ordenamiento procesal de la ley 5178 (t. o.) (art. 34). Debe rechazarse, pues, el pedido de nulidad, con costas (art. 25, ley 5178 t. o.). Estimo el honorario del letrado apoderado del actor, en la suma de \$... y el del letrado de igual carácter de la demandada en su suma de \$... (art. 152 y conc., ley 5177).

Tal es mi voto.

El Dr. García Durán:

El instituto de la propiedad horizontal, por pisos o departamentos que crea la ley 13.512, al derogar por el art. 18 de la misma los arts. 2617, 2685 y 2693 del C. C., ha posibilitado la solución de un problema extensa y antiguamente legislado en el derecho comparado, cual es la hipertrofia urbana y el elevado costo del suelo, modificando el concepto de la exclusividad del dominio tal cual surge de los arts. 2508 y 2518 y conc. del mismo cuerpo. No me parece que sea posible dudar

que el concepto jurídico emergente de los arts. 1 y 2 de dicha ley no es otro que la subsistencia del dominio sobre el propio departamento con especiales restricciones, y de condominio sobre las demás cosas de uso común (art. 2711, C. C.), para cuya administración la propia ley contiene previsiones taxativas, cuyo sentido es plenamente claro y terminante. La ley habla (art. 11) de un representante con facultades determinadamente especificadas (arts. 9, 10 y 15) que es mandatario legal y exclusivo, y ha de advertirse que a pesar del concepto confuso "consorcio de propietarios" del art. 9, su naturaleza, atento a lo dispuesto por el art. 2701 del C. C. no es la de socio administrador, y no ya reputado como mandatario sino que la ley le impone actuar en tal carácter. El art. 8 habla de "expensas comunes", por el art. 9 figura la designación del personal de servicio y su despido, por ese representante, por cuyas cuotas, a mérito de lo dispuesto por el art. 17 de la ley y en el concepto del art. 3266 del C. C., aparece una obligación mancomunadamente divisible (art. 690, 691, 693 y conc., C. C.), cuyas consecuencias, frente al problema en examen, resultantes de los cuatro artículos siguientes no pueden dejarse de tener en cuenta. Téngase en cuenta además el texto actual del art. 11 de la ley y tal como figuraba en el proyecto que admitía la personería del representante en los casos judiciales de interés común y la supresión de esta cláusula para reducirla a los estrictos límites de "gestiones ante las autoridades administrativas" y la personería específica judicial que resulta del art. 15, están revelando y confirmando lo dicho "supra" que no ha estado en la mente del legislador atribuir al llamado consorcio, el carácter de un ente con personalidad jurídica tal cual se expresa por la propia autora en su escrito de fs. 28/29.

No podemos decir, pues, que nos hallamos ni ante una representación necesaria o legal (art. 1870, inc. 1, 2 y 3, C. C., y doctrina arts. 33, 35 y 36 y 42 del mismo) y, por consiguiente, conengo con Poirier ("La propiedad horizontal", DEPALMA, 1950, p. 139), en que sólo puede mediar el ejercicio de la "legitimatio ad causam passiva", mediante expreso mandato de todos los copropietarios, pues la intervención en juicio, es un acto que excede los poderes ordinarios del administrador, aunque su finalidad puede ser conservatoria. Es así como a tal respecto debe citarse —señala *ib. núm. 137*—, a cada copropietario en su domicilio real "que a menudo no se encuentra en el edificio" —caso de auto— y ante tal inconveniente legalmente no puede haber *litis válida*, ni notificando al gerente o en el propio lugar del trabajo. El prestigioso jurista Salas, que anota la obra citada, corrobora a pie de página tal criterio. Adviértase por lo demás que la ley en parte alguna al referirse al representante lo considera tal de la "comunidad", sino de los copropietarios y, por consiguiente, es aplicable el art. 1892 del C. C. y no el art. 1676. Por consiguiente, teniendo en cuenta además el punto tercero

del "petitum" del fs. 12 vta., lo manifestado a fs. 28/29, lo que surge del recibo de fs. 17 y lo expuesto a fs. 19/20 y los argumentos pertinentes de la obra de Corchon, citada en autos, ps. 18, 19, 47/49 y 53, acreditando la peticionante de fs. 89, con el testimonio de fs. 85/88, su carácter de copropietaria, y ofreciendo pruebas a fs. 91 vta. del domicilio real que alega, es parte y debe ser tenida por tal y pudiendo solamente basarse en hipótesis la posibilidad del conocimiento de la acción tal cual prescribe el art. 65 "in fine" del cód. de proced., atento al planteamiento anterior, con respecto a la personería y consecuente con el criterio sentado a fs. 50, y no resultando controvertido el hecho de que la representante de fs. 89 no vive en el edificio del "consorcio" (art. 129, cód. de proced.), la prueba ofrecida es superabundante y de conformidad a los arts. 89 y 100 del C. C., 38 y 65 del cód. de proced., las razones expuestas y lo prevenido por el art. 18 de la ley 5178, es evidente que desde "ab initio" hay un "error juris" imputable a la actora al no cumplir con los requisitos de la demanda (art. 31, inc. b, ley 5178, t. o.), por cuanto no puede afirmarse que el actor no sepa que los copropietarios viven en el edificio en temporada ni puede entenderse que no lo conozca, como resulta por implicancia del modo expreso en que se ha pedido de la notificación de la demanda (punto tercero, "petitum" de fs. 12 vta.) y por consiguiente, amén de la doctrina sentada en mi voto in re Barbosa c. Zabala, invocada por el peticionante a fs. 92, corresponde y así lo voto, decretar la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 17. Tal es mi voto.

El Dr. Plata dijo:

La originalidad de la controversia sub examen determina la necesidad de ajustar el enfoque jurídico de la cuestión bajo la faz más justa y práctica para los intereses en juego, no dejando, desde luego, de considerar el aspecto puramente jurídico que plantea. En ese sentido y sin con ello contradecir las razones legales que señala el Dr. García Darán en su voto, entiendo que si bien se puede sin tortura de la ley, considerar extendido el mandato del representante legal del consorcio a los actos de la naturaleza pues como acertadamente lo sostiene el Dr. Gulminelli, con términos que comparto si el art. 9 de la ley 13.512 faculta al representante para elegir el personal de servicio y despedirlo, lógico es que le acuerde poderes implícitos para todo lo relativo a esa gestión, ya que cabe interpretar que quien nombra y remueve (contrata o deja sin efecto un contrato de trabajo) tiene, en virtud del brocardo "quien puede lo más, puede lo menos" la personería suficiente para entender en todas las cuestiones propias de su mandato legal.

La fisonomía "sul generis" de este instituto nuevo hace que no se pueda ajustarlo a los principios que llamaría clásicos del C. C. y frente a la enorme incongruencia que una aplicación de tal naturaleza acarrearía a las partes, cuyas consecuencias claramente señala el vocal que lleva

la palabra en la parte final de su voto, inclino el mio en igual sentido. Por lo expuesto adhiero al voto del Dr. Gulminelli.

En este estado, el tribunal, a mérito de lo que resulta de la votación y citas legales habidas, resuelve rechazar la nulidad deducida por la parte demandada, manteniendo firme, en consecuencia, todo lo actuado en autos. Declarar las costas del incidente a cargo de la parte vencida. Enrique J. Platé, Ludovico D. Gulminelli, Oscar García Durán. Ante mí: Crámer V. De Paoli.

4) L. L., T., 83, 124 (Boletín XII)

DOMINIO. - Propiedad horizontal. - Consorcio de propietarios. - Normas aplicables. - Convocatoria judicial de los copropietarios.

1. Mientras no se firme la escritura traslativa de dominio y no se suscriba el reglamento de copropiedad y administración, los adquirentes de una finca vendida bajo el régimen de la ley 13.512 no pueden invocar la existencia del "consorcio de propietarios", ni se ha constituido a favor de ellos el derecho real "sui generis" que caracteriza el sistema implantado por dicha ley.

2. Desde que la promesa de venta de un inmueble se realiza bajo el régimen de la ley 13.512 y los compradores designan un representante legal y un administrador común, recibiendo la posesión de los departamentos adquiridos y contribuyendo a la administración del edificio, existe entre ellos y el vendedor, una relación jurídica que, si bien no está contemplada por aquella ley se rige por la aplicación analógica de sus disposiciones (art. 10).

3. Corresponde la convocatoria judicial de los futuros copropietarios de una finca afectada al régimen de la ley 13.512, si de las constancias de autos se desprende que efectivamente existe la imposibilidad de reunirlos privadamente.

39.069. CN Civ., Sala D, mayo 9-1956. González Ríos Bernabé S. c. Acerbo, Antonio A. y otros.

Primera instancia (fs. 51). Buenos Aires, junio 15 de 1955. Por presentado, parte y constituido el domicilio legal. Agréguese la documentación acompañada y de la acción instaurada, traslado por el término y bajo los apercibimientos de ley. En los términos del art. 10 de la ley 13.512, citase a asamblea a los copropietarios, e intímese a los demandados para que presenten la nómina completa de los mismos para el día 7 de julio, a las 14.30 hs., debiendo transcribirse en la cédula respectiva

el orden del día a tratarse, el cual deberá ser consignado en autos. - Mario E. Videla Morón (Secr.: Enrique Giraudy).

Primera instancia (fs. 74). Buenos Aires, setiembre 2 de 1955. Considerando: el art. 10 de la ley 13.512 sobre "propiedad horizontal" faculta a los propietarios —en este caso adquirente bajo el expresado régimen legal— a solicitar del juez la convocatoria a una audiencia cuando no pudiera lograrse la reunión de la mayoría de los propietarios.

Frente al aludido precepto resulta indudable el derecho de los presentantes de fs. 44 y "otroci" de fs. 50 a impetrar la audiencia fijada a fs. 51.

Estimo improcedente la oposición deducida a fs. 60 por los demandados, ya que en su carácter de vendedor de las unidades no revisten calidad de copropietarios o coadquirentes, indispensable a los fines de reconocerles personería en dicho incidente.

Por otra parte, el suscripto considera "prima facie" necesaria la celebración de la audiencia ordenada en atención a la índole de las cuestiones que integran los puntos a tratar.

Por ello, resuelvo no hacer lugar a la oposición deducida a fs. 60, desagradando asimismo el recurso de apelación interpuesto en subsidio por considerarlo improcedente atenta a la falta de personería que he mencionado. Con costas.

A los mismos fines establecidos en el auto de fs. 51, señálase la audiencia del 20 de setiembre a las 14 hs. y atención a lo informado por la Dir. Gral. Impositiva en el oficio de fs. 71, intimase a Sagla (S. A.) para que dentro de tercero día presense la nómina completa de los adquirentes de los departamentos del edificio de calle Libertador Gral. San Martín 4780, bajo apercibimiento de convocarse a la asamblea mediante edictos a publicarse por su cuenta. Fórmese incidente por separado, a cuyo efecto espídanse los testimonios requeridos a fs. 72; desglócese el oficio de la Dir. Gral. Impositiva de fs. 71. Luis G. Segura (Secr.: Luis M. Pomes).

2ª instancia. Buenos Aires, mayo 9 de 1956.

1º El actor, adquirente de un departamento bajo el régimen de la ley de propiedad horizontal, demanda al dueño del inmueble por escrituración y cumplimiento del contrato de compraventa, y al mismo tiempo solicita se convoque a audiencia a los adquirentes de los restantes departamentos —ocupantes, como él, de los mismos—, para decidir las cuestiones que detalla a fs. 51 vta.

Toda vez que se trata de acciones independientes, que se dirigen contra personas distintas y no se sustancia por los mismos trámites (arts. 66 y 74 cód. de proced. y 10, ley 13.512), su acumulación es improcedente.

2º El apelante se agravia porque los compradores han sido citados a la audiencia señalada por el juez sin haberse demostrado que previamente se realizaron con éxito, gestiones para reunirlos, recaudo que establece el art. 10 de la ley 13.512 como condición para la viabilidad de la gestión judicial pertinente. Para ubicar debidamente el problema jurídico que se plantea, corresponde señalar: a) que ni el actor, ni los demás compradores de departamentos que a fs. 50 adhieren al pedido de fijación de audiencia, son todavía propietarios, por cuanto los respectivos boletos de compraventa no han sido trasladados a escritura pública (art. 1184, inc. 1 C. C.).

b) que las partes no han suscripto el reglamento de copropiedad y administración que prevén los arts. 9 de la ley 13.512 y 1 de su decreto reglamentario, instrumento esencial dentro del régimen que organiza dicha ley.

Estrictamente, pues no existe todavía "consorcio de propietarios" (art. 9), no ha surgido la figura jurídica compleja de la "propiedad por pisos o departamentos", ni se ha constituido el derecho real "sui generis" que caracteriza el sistema de la ley 13.512. El vendedor sigue siendo propietario de todo el edificio y de cada uno de los departamentos que lo componen, y los compradores del derecho de reclamar la escrituración de la unidad adquirida (art. 1185 C. C.).

Sin embargo, desde que las promesas de venta se realizaron "bajo el régimen de la ley de propiedad horizontal 13.512", y los compradores adhieren a la designación de un común representante legal y administrador del inmueble, recibieron la posesión de sus departamentos y contribuyen a los gastos de mantenimiento y administración del edificio, no cabe duda que existe entre ellos (y también con relación al vendedor que reservó para sí dos departamentos) una relación jurídica que, nacida de una comunidad de derechos e intereses, crea obligaciones recíprocas, cuya regulación no prevé la ley 13.512, no obstante lo cual sus disposiciones son aplicables por vía analógica (art. 16, C. C.) dada la similitud de la hipótesis legal con el caso de autos. Hecha esta aclaración, va de suyo que la aplicación extensiva del art. 10 de la ley 13.512 a la situación que se plantea en el sub lite no puede merecer reparo alguno.

3. Es verdad que, como lo señala el apelante, y en ello finca el agravio, el precepto legal estatuye que la convocatoria por intermedio del juez recién procede "cuando no fuera posible lograr la reunión de la mayoría de propietarios" y este recaudo en ningún modo ha sido cumplido por los actores.

Empero, de las constancias de autos se desprende que efectivamente existe imposibilidad de reunirlos. Por de pronto, los representantes de fs. 44/50 manifiestan desconocer los nombres de los demás compradores, y la diligencia cumplida a fs. 71 con el objeto de establecerlos, no ha dado resultado. Además, la situación de trámite que se percibe a través de estas actuaciones, permite prever las dificultades que se presentarían para reunir sin el auxilio de la justicia, la mayoría necesaria. Ambas circunstancias justifican, en opinión del tribunal, la convocatoria requerida por los actores.

Los demandados pretenden que la situación en los compradores debió hacerse por intermedio de la firma administradora del edificio, pero la ley no asigna esa función al administrador (arts. 9 inc. a y 11), y más bien parece reservada a los propietarios (art. 10). La forma de convocar a los mismos es materia propia del reglamento (art. 9, inc. c), que en el caso sub examen aun no ha sido aprobado.

Por lo expuesto, se confirma el auto de fs. 74 que mantiene el de fs. 51 y se manda a formar expediente separado con las piezas que se indican a fs. 74 vta. y las que se corren de fs. 71 en adelante incluso la presente resolución. Las costas de ambas instancias en el orden causado, alinto a la naturaleza de la cuestión que se resuelve. - Miguel Sánchez de Bustamante. Acdee| E. Salas. Néstor D. Cichero. (Secr.: Jorge R. L. Soto.

5) L. L., T. 80, 25 (Boletín XII)

PROPIEDAD HORIZONTAL. - Infracciones. - Competencia. - Competencia penal.

La justicia penal es incompetente para conocer en las sanciones previstas por la ley 13.512, aun cuando puedan dar lugar a la privación de libertad.

37.578. CN Penal, agosto 19-955. De Santis, Nino y otros.

Opinión del agente fiscal. Se refiere la presente causa a hechos prohibidos por el inc. a) del art. 6 de la ley 13.512, transgresiones que son penadas según el art. 15 de la misma ley con arresto de hasta 20 días o multa de 200 a 5.000 pesos. En tal forma nos encontramos ante un hecho sancionado con una pena corporal, cuya aplicación sería de competencia de la justicia penal correccional, o con sanción pecuniaria, cuya aplicación es privativa del fuero de instrucción por su monto.

Tratándose de una sanción que puede ser aplicada insistentemente, es competente el juez de más amplia jurisdicción. En consecuencia, estimo que corresponde instruir sumario. - Alejandro Warchavsky.

Primera instancia. Buenos Aires, junio 27 de 1955.

Considerando: Que Simón Abtécasis por poder especial y como mandatario del consorcio propietario del edificio de la calle Rivadavia 3216/24, se presenta a fs. 32, iniciando formal querrela contra Nino De Santis y/o María Belgiorno Nentis de De Santis y/o c. Hugo Novel López o quien resulte propietario o ocupante de la unidad 8 de la finca de la calle Rivadavia 3216/24, por transgresión del reglamento de copropiedad de la citada finca y a fs. 6 y 15 de la ley 13.512.

Expresa que los propietarios de dicha finca resolvieron venderla por el régimen de la ley de propiedad horizontal, y constituyéndose así el consorcio de propietarios se redactó el reglamento de copropiedad y administración que fue debidamente inscripto en el Registro de la Propiedad. Hugo Novel López, inquilino de la unidad 8, firmó el correspondiente boleto de compraventa, que luego transfirió a Nino De Santis a principios de 1954 y poco después los copropietarios vecinos tuvieron conocimiento de que en la citada unidad 8 se había instalado una academia comercial y colocado en los balcones del edificio (piso 2º) y en la puerta de entrada, carteles anunciadores de la actividad allí desarrollada. Tal cambio de destino fue hecho en flagrante violación de los arts. 4, 7, 17 y 18 del reglamento en cuanto está prohibido a cada propietario cambiar la forma exterior del frente, colocar chapas o letreros, destinar únicamente la vivienda para la familia con exclusión expresa de actividades profesionales, lo que no puede modificarse sino por resolución de todos los propietarios y que dicho reglamento regirá para adquirentes, sucesores, locatarios o ocupantes de los departamentos de cualquier título. Además, los querrelados, sin autorización del consorcio modificaron la estructura de un ventanal existente en el fondo de la unidad Nº 8. Acompaña el querrelante la documentación en que funda su derecho, fotografía del frente del edificio, e intimaciones formuladas a los querrelados, mediante telegrama colacionado.

Que el art. 6 de la ley 13.512 sostiene dos prohibiciones para los propietarios u ocupantes de los departamentos de propiedad horizontal, sancionando su violación con pena de arresto hasta 20 días o multa de \$ 200 hasta \$ 5000 (art. 15), estableciendo que la denuncia por tales transgresiones será formulada ante el juez competente sin que en forma expresa la ley establezca ante qué jurisdicción deberá instaurarse la acción.

Los jueces nacionales en lo penal conocen de los delitos comunes que contempla el art. 31 del Cód. de Proced., con la modificación de la ley 13.998 y si consideramos que el delito es "una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal, conforme a las condiciones objetivas de éstas" (Soler, T. I., p. 237), es obvio que en el mismo se sanciona con una pena a violaciones del "litis consorcio" creado por la ley 13.512 (de propiedad horizontal), violaciones éstas que por ningún concepto pueden ser equiparadas a los delitos de derecho común, para cuya represión ha sido establecida la jurisdicción del proveyente.

Por ello, oído el agrave fiscal v. de conformidad con lo dispuesto en el art. 290 del Cód. de Proced. Crim., resultivo:

1) Tener a Simón Abecasis como parte querrelante, con el domicilio constituido a fs. 32.

2) Desestimar la presente querrela instaurada por Simón Abecasis, por infracción a los arts. 6 y 15 de la ley 13.512.

3) Impónese las costas a la parte querrelante. - Enrique Pardo Campes. (Secr.: Raúl Barceló).

Opinión del fiscal de Cámara. La cuestión que motiva la vista que se me corre no constituye propiamente un problema de competencia, salvo que a éste se lo haga consistir en que los jueces en lo penal carecen de competencia para entender en hechos que no sean delitos.

Dejando de lado la definición de Soler (podría recurrirse a la de muchos autores nacionales o extranjeros), lo cierto es que la Constitución Nacional consagra el principio de reserva (el antiguo "nullum crimen, nulla poena sine praevia lege penal") y la repulsa a la interpretación analógica, que constituyen las garantías indispensables a la libertad individual.

Las violaciones a un reglamento de origen privado, cualquiera sean las consecuencias que quitan aparecer, jamás serían aptas para constituir delito. Por estas razones entiendo que el a quo invoca correctamente la norma del art. 200 del Cód. de Proced. Crim.; y requiere a V. E. que confirme el fallo apelado con las costas de la alzada. - Hernán A. Pessagno.

Segunda instancia. Agosto 19 de 1955.

El incumplimiento por las partes de obligaciones contractuales, que no tienen carácter delictivo, no es materia de la justicia penal, aun cuando se haya determinado por la ley respectiva una sanción que pueda dar lugar hasta privación de libertad.

Por los fundamentos contenidos en la resolución de fs. 40 vta., y los que sirven de apoyo al dictamen fiscal de fs. 47 se confirma, con costas el auto anulado de fs. 40 vta. que desestima la presente querrela por aplicación del art. 806 del Cód. de Proced. Crim. - Raúl Musilla Lacasa. - Gregorio A. Soldán. - Práxedes M. Sagasta (Secr.: Fernando Otero).

6) L. L., T. 87, 572 (Boletín XII)

PROPIEDAD HORIZONTAL. - Competencia. - Sanciones privadas de la libertad.

La transgresión a las prohibiciones contenidas en el art. 6 de la ley 1512 no tiene carácter delictivo ni es materia de la justicia penal, aun cuando esa ley, en su art. 15, prescriba sanciones que pueden dar lugar a la privación de la libertad.

40.944. CN Civ.; Sala D, abril 25-1957. Consorcio de propietarios de Paraguay 1148 c. Echeverry, Luis H. y otro.

Primera instancia. Buenos Aires, setiembre 25 de 1956. Considerando: La sanción que el art. 15 de la ley 13.512 impone a los propietarios y ocupantes de las unidades de vivienda regidas por dicha ley que violen las normas del art. 6 —arresto hasta 20 días (prisión según el art. 305 C. P.) o multa en beneficio del fisco de \$ 200 a \$ 5.000— tiene un carácter esencialmente penal y de ello cabe inferir que la denuncia correspondiente debe formularse y es de la competencia de la justicia del crimen.

Además y en el mismo sentido, es del caso destacar que el propio precepto, en su última parte establece que "la aplicación de estas penas no obstará el ejercicio de la acción civil resarcitoria que compete al propietario o propietarios afectados", vale decir, que deslinda claramente las acciones de distinto carácter —civil o penal— a que da lugar la violación de las normas de que se trate.

Por ello y no deduciéndose en autos la acción civil resarcitoria a que se ha hecho referencia, única que compete al juzgado, declarándose su incompetencia, para entender en este juicio,

En consecuencia, no corresponde resolver sobre la cuestión planteada en fs. 32 (arg. art. 93, cód. de proced.). Devuélvase a los interesados la documentación acompañada dejándose constancia en el expediente. - Roberto M. Tieghi. (Secr.: José M. Monclá).

Opinión del fiscal de Cámara. El juez a quo se declara incompetente para conocer en la presente acción porque entiende que la sanción que importa el art. 15 de la ley 13.512 a los propietarios ocupantes de las unidades de vivienda regidas por dicha ley que violen las normas del art. 6 tiene un carácter esencialmente penal, y por tanto; la denuncia pertinente debe realizarse ante la justicia del crimen.

No comparto este temperamento, porque como bien lo señala el maestro Eugenio Florián, "el objeto esencial del proceso penal es una relación del derecho público donde se desenvuelve otra relación de derecho penal" (v. "Elementos del Derecho Procesal Penal", trad. Prieto Castro, Barcelona, 1934), hipótesis que no se dan en el sub lite pues no está afectado ningún interés público ni tampoco se trata de deslindar la posible existencia de un delito.

Es por ello, que comparto el criterio de la Cám. Nac. en lo Penal en el fallo registrado en Rev. L. L. T. 80, p. 25 en oportunidad de

una situación idéntica a la de autos y donde el tribunal declaró que "el incumplimiento por las partes de obligaciones contractuales, que no tienen carácter delictivo, no es materia de la justicia penal, aun cuando se haya determinado por la ley respectiva, una sanción que pueda dar lugar a una sanción privativa de libertad". De acuerdo con lo expuesto, así como que V. E. al tiempo de revocar el auto apelado debe declarar la competencia de la justicia civil para conocer en la presente acción. - Raúl Pezazo Nado.

Segunda instancia. Buenos Aires, abril 23 de 1957. La violación de cláusulas contractuales o de normas legales supletorias, que funcionan en el ámbito de los intereses privados, no constituyen delito, y, por lo tanto, su conocimiento no corresponde a la jurisdicción repressiva.

A este respecto y con expresa referencia a las prohibiciones contenidas en el art. 6 de la ley 13.513 se ha declarado que su transgresión no tiene carácter delictivo ni es materia de la justicia penal, aun cuando esa ley en su art. 15 prescriba sanciones que puedan dar lugar hasta privación de la libertad (Cám. Nac. Penal, agosto 19 de 1955, Rev. L., L., T. 80, p. 25). En el mismo sentido se pronuncia Eduardo J. Laje en su libro "La propiedad horizontal en la legislación argentina", p. 258, Nº 516.

Por ello y fundamentos del precedente dictamen del fiscal de Cámara se revoca el auto apelado. - Néstor D. Cichero. - Abel M. Fleitas. (Secr.: Luis N. Perrón).

7) L. L., T. 10, 339 (Boletín XIV)

4675, Cámara Civil 1ª de la Cap.

HIPOTECA. - Indivisibilidad de la hipoteca.

1. Cuando el campo vendido en la ejecución seguida por el titular de una primera hipoteca que recae sobre la superficie total, está constituido por varios lotes que a su vez reconocen otras tantas hipotecas especiales en segundo término, el juez debe proceder a la liquidación del crédito del actor, repartiendo la carga general entre las diversas fracciones, como si ellas sufriesen una disminución proporcional de su valor, desde que ello no contraría el principio de la indivisibilidad, máxime cuando dicha subdivisión ya fue contemplada desde la constitución del préstamo.

2. El principio de que las hipotecas más antiguas deben ser pagadas con preferencia a las más recientes, sólo rige cuando se trata de hipotecas constituidas sobre un mismo inmueble, pero no tiene aplicación

cuando los inmuebles son distintos o cuando se trata de hipotecas que afectan a fracciones de un inmueble, gravadas separadas e individualmente, como si fuesen lotes distintos.

Compañía de Hipotecas de Tierras de Nueva Zelandia y Río de la Plata c. Cárcano Ramón J.

Primera instancia. Buenos Aires, marzo 16 de 1937. Considerando:

Que según resulta de las constancias de fs. 78, 86 y 119, el producido de remate alcanzó la cantidad de \$ 715.548,76; de la que retiró el primer acreedor hipotecario la suma de \$ 627.724,37 en concepto de capital, intereses y costas por lo que queda un saldo líquido de \$ 70.315,89 a dividir entre el resto de los acreedores hipotecarios.

Que la liquidación de fs. 148 para dividir este saldo sólo toma en cuenta las superficies de los lotes I b y II b omitiendo hacerlo con las del lote III b también vendido en el remate y cuyo importe ha sido calculado para determinar el saldo líquido.

Que en esta forma la Sra. de Basalbibaso recibiría parte del precio de un bien no afectado por su garantía hipotecaria; lesionando los intereses de los otros créditos garantidos con el valor de ese lote.

Por tanto y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 3108, 3110 y 3112 del C. C., resuelvo rechazar la liquidación presentada. Francisco D. Quesada. - Ante mí: Isidoro Ruiz Moreno (h.).

Segunda instancia. Buenos Aires, abril 21 de 1938. Considerando: Que para la mejor comprensión del asunto, conviene dejar aclarada la situación que se plantea al tribunal y lo que debe ser materia del pronunciamiento.

Que el ejecutado, para garantizar un préstamo que le acordara la Compañía de Hipotecas de Tierras de Nueva Zelandia y Río de La Plata, gravó con hipoteca en primer término, toda la extensión de un campo de su propiedad, dividido en tres lotes, según un plano levantado por el ingeniero Gelo Cámara agregado a la escritura de la constitución de la hipoteca, y que se designaron con los números Ib, IIb y IIIb.

Que con posterioridad, hipotecó en segundo término a la Sra. María Cárcano de Basalbibaso, el lote Ib, registrándose la hipoteca el 14 de junio de 1932; luego hipotecó también con este grado a diversos bancos, los lotes IIb y IIIb, y en tercer término a favor de los mismos, el lote Ib, anotándose la hipoteca el 7 de setiembre de 1933.

Que promovida la ejecución contra el deudor por la compañía nombrada, el inmueble se remató en dos fracciones: la primera constituida

por el lote IIIb; y la segunda compuesta por el lote Ib, y una fracción del IIb, sin objeción de los acreedores en segundo término. Vendido el campo, la fracción primera se adjudicó a razón de \$ 170 la hectárea, y la segunda a \$ 240. El producido de la subasta bastó para desintenerar a la acreedora en primer término, quedando todavía un saldo de \$ 70,315,89 para responder a los otros créditos.

Se trata de determinar ahora, si dicho sobrante debe distribuirse entre las hipotecas en segundo término que gravan los lotes Ib y IIb, únicamente, como lo afirma la señora de Basabilbaso, o si debe hacerse

la liquidación proporcionalmente a los precios obtenidos por los tres lotes, como lo sostienen los bancos, vale decir, incluyendo el lote IIIb, cuyo precio de venta, según lo destaca la Sra. de Basabilbaso, no habría llegado a cubrir el promedio base por hectárea resultante del cálculo efectuado teniendo en cuenta el producido del remate y la superficie total vendida.

Que la desinteligencia entre las partes se produce con motivo de la encontrada interpretación que hacen acerca de lo dispuesto en los arts. 3112 y 3113 del C. C., y como en realidad existe una evidente analogía entre las circunstancias que caracterizan al sub-judice y la que tiene lugar cuando la hipoteca primera recae sobre más de un inmueble que a su vez reconoce otros gravámenes, son los mismos principios los que deben recibir aplicación, por lo que corresponde investigar la doctrina que lo informa y los antecedentes nacionales y extranjeros, a falta de una norma concreta que resuelva el punto.

Que el hecho de ser uno el inmueble hipotecado, y de haberse vendido lo que del mismo —una porción se vendió antes por el dueño— en su totalidad y en un solo acto, no obstante su fraccionamiento en lotes, simplifica grandemente la solución del problema.

Que en efecto, en el supuesto de un acreedor en primer término, con hipoteca sobre varios inmuebles de su deudor, sobre los cuales éste ha constituido posteriormente otras hipotecas especiales, ha originado desde antiguo problema de difícil solución, por falta de un texto legal que defina expresamente los efectos que produce sobre los acreedores en segundo término, el ejercicio de la facultad de elección que la ley confiere al primero, agregada al principio de la indivisibilidad de la hipoteca; pero la gran mayoría de los autores ha coincidido en sostener que el conflicto desaparece prácticamente cuando todos los inmuebles, u cada uno en la misma circunscripción del juez, han sido vendidos a un mismo tiempo y no existe interés evidente de parte del acreedor con privilegio general, para hacer recaer su hipoteca sobre determinado bien. Entoncez el juez debe colocarlo de manera de perjudicar en lo menos posible a las hipotecas especiales en segundo término, y podrá hacer que aquélla

incida parte sobre el precio de un inmueble, y parte sobre el otro, repartiéndola proporcionalmente al valor de cada uno, de modo que cada uno contribuya "à sa marc le franc" al pago de la carga general, lo cual no contraría el principio de la indivisibilidad, porque dicho acreedor es íntegramente desinteresado.

Que el argumento según el cual la repartición de la carga común debe hacerse teniendo en cuenta la fecha de inscripción de los gravámenes, a fin de que los más antiguos sean pagados con preferencia a los más recientes, carece de fuerza de convicción, desde que el principio invocado sólo rige cuando se trata de hipotecas constituidas sobre un mismo inmueble. La regla "prior tempore, potior iure" no tiene aplicación cuando los inmuebles son distintos, y lo mismo puede afirmarse respecto de las hipotecas que afectan a fracciones de un inmueble, gravadas separadas, individualmente como si fuesen bienes distintos. Desaparecen entonses la cuestión del rango entre las hipotecas especiales para quedar solamente la relativa a la forma de repartición de la hipoteca general sobre los bienes afectados.

Que si todo el inmueble hipotecado, y cada parte de él, responde por toda la deuda y cada parte de ella, no es lógico que su peso recaiga sobre una fracción del mismo, con igual intensidad que sobre otra de mayor valor, cuando lo natural es conservar un justo equilibrio, desde que todas han sido apreciadas en proporción a la importancia de cada una, para la garantía integral del préstamo; luego es equitativo que la hipoteca general se reparta entre las fracciones, como si ellas sufriesen una disminución proporcional de su valor, máxime cuando dicha subdivisión ya fue contemplada desde la constitución del préstamo.

Que la conclusión a que arriba el tribunal ha sido admitida implícitamente por el legislador, dado lo dispuesto en el art. 3171 del C. C. al reglamentar los derechos del tercer poseedor en situaciones parecidas; y por la comisión redactora del proyecto de reformas al citado código, al proponer los arts. 1722 y 1723 del Proyecto.

Por estos fundamentos y los expresados por el "a quo" (conf. doctr.: Merlin, Répertoire, Verb. Transcription, párr. VI, Nº 5, p. 39; Zachariæ, t. 5, párr. 827, II, III, p. 248, 249; Colmet de Santerre, Cours Analitique de Code Civil, t. 9, potheques Nº 343 a 45, ps. 367/8; Mechain, t. 8, ps. 26 y 134), se confirma el auto apelado, con costas. - Jorge " sauzé" Argénonté C. marraquero C. "saúzé" C. "loba": Anne "ill'rdadé" C. Ruzo.

8) J. A., 1958-IV-427 (Boletín XVIII)

REIVINDICACIÓN - Personas que pueden ejercitar la acción - El comprador - El cesionario - Cosas que pueden reivindicarse - Cesión de

créditos - Acción real - Derechos reales - Compraventa - Tradición - Acción oblicua - Dominio.

20.429. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en pleno de la Capital Federal.

1. El comprador de un inmueble, a quien se le ha otorgado la pertinente escritura translativa de dominio, puede, aun antes de que se le haya hecho tradición de la cosa, ejercer la acción reivindicatoria contra el tercer poseedor del bien.

2. En los términos amplios del art. 1444, C.C., que permite la cesión de todos los derechos y acciones sobre una cosa que se encuentra en el comercio —sín más excepciones que las derivadas de las prohibiciones expresas o implícitas de la ley—, está comprendida la acción reivindicatoria, a la que no alcanzan las limitaciones establecidas en los arts. 1445, 1449 y 1450 a 1453. (Argumento del voto del Dr. Cichero, al que adhirieron los demás vocales).

3. Son posibles las acciones reales, en especial la reivindicatoria; a ello no se opone el sistema que exige la tradición de la cosa como medio de adquirir los derechos reales: así lo han entendido los romanistas de todos los tiempos y los comentaristas que han seguido la tradición romana. (Argumento del voto del Dr. Cichero, al que adhirieron los demás vocales).

4. "Acción real" y "derecho real", so son conceptos equivalentes: la primera es, en cierto modo, un derecho de obligación distinto del derecho real que le sirve de base; de ahí que la transmisión de las acciones reales sea independiente de la de los derechos reales, ya que la cesión de una acción real no implica necesariamente la enajenación del derecho real correspondiente, aunque puede tener este alcance. (Del voto del Dr. Cichero, al que adhirieron los demás vocales).

5. El principio según el cual antes de la tradición de la cosa el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real, con ser tan vigoroso en el sistema instituido por el C. C., debe aplicarse sin violentar otros principios en él establecidos, como son los relativos a los efectos de las convenciones así, el cesionario puede requerir el reconocimiento del "jus possidendi" y la entrega de la cosa, aunque nunca la haya poseído personalmente. (Argumento del voto del Dr. Cichero al que adhirieron los demás vocales).

6. Admitida la facultad de reivindicar del cesionario, no se advierten razones fundamentales que obsten al ejercicio de igual facultad por parte del comprador o de cualquier adquirente a quien no se le haya

hecho tradición u objeto del contrato. (Argumento del voto del Dr. Cichero, al que adhirió los demás vocales).

7. Entre la compraventa y la cesión de créditos existen notorias afinidades: la primera importa una cesión de derechos, al obligarse al vendedor a entregar una cosa y a transferir el dominio de ella; y si el enajenante no se reserva ningún derecho sobre la cosa, debe entenderse que se desprende y transmite al comprador todas las acciones que tenía respecto a tal cosa. (Argumento del voto del Dr. Cichero, al que adhirió los demás vocales).

8. El art. 3265, C. C., en cuanto establece que todos los derechos que se transmiten por contrato sólo pasan al adquirente por la tradición, es aplicable a los derechos reales pero no a las acciones reales respectivas, pues éstas pasan al comprador como consecuencia del contrato; ello es así, porque en tanto el derecho real es absoluto y existe frente obligatoria es un derecho relativo que sólo tiene existencia con relación obligatoria es un derecho relativo que sólo tiene existencia con relación al tercero que ha lesionado el derecho real: la transmisión de la acción real es independiente de la enajenación del derecho real. (Argumento del voto del Dr. Cichero, al que adhirió los demás vocales).

9. El comprador de un inmueble a quien se ha otorgado la pertinente escritura de dominio, pero no se le ha hecho la tradición de la cosa, está facultado para ejercer la acción reivindicatoria correspondiente al dueño-vendedor, subrogándose en los derechos de éste. (Argumento del voto del Dr. Cichero, con el que disiente el Dr. Llamblas).

10. Existe independencia funcional entre la transferencia del dominio (que requiere la tradición) y la acción reivindicatoria que se opera en virtud de la mera relación contractual; la transmisión de esa acción, más que implícita, hállase insita por naturaleza en la compraventa, cuya finalidad no es otra que transmitir la propiedad de una cosa. (Argumento del voto del Dr. Flixa, al que adhirió los vocales que le siguieron en vocales que le siguieron en la votación).

11. La acción reivindicatoria es un accesorio del inmueble cuya transmisión intentan realizar las partes del contrato de compraventa, por cuya razón debe entenderse que ella ha sido transmitida por el vendedor al comprador; sería absurdo suponer que el vendedor que ha recibido el precio de la cosa vendida, por el hecho de no haberla entregado, entendiera conservar el dominio, no transmitiendo al comprador sino una acción personal: la intención de las partes será siempre la de transmitir el dominio y todas las acciones que sean necesarias para hacerlo efectivo, sin reserva alguna. (Argumento del voto del Dr. Llamblas, al que adhirió los vocales que le siguieron en la votación).

12. La cesión de la acción reivindicatoria, por efecto del contrato de compraventa del inmueble, resulta corroborado por el art. 1409, C. C., que obliga a la entrega de todos los accesorios de la cosa vendida, entre los que están comprendidos, análogamente, los medios jurídicos enderezados a la defensa del derecho que se transmite. (Argumento del voto del Dr. Llabrás, al que adhirió los demás vocales que le siguieron en la votación).

13. La compraventa de un inmueble, efectuada estando la cosa en poder de un tercero, aunque lleve el nombre de tal, es, en verdad, o se la puede considerar como efectiva cesión de los derechos que el vendedor tiene sobre una cosa que no está bajo su control. (Argumento del voto del Dr. Llabrás, al que adhirió los demás vocales que le siguieron en la votación).

14. Porque en el contrato de compraventa de un inmueble las partes no pueden haber entendido obligar al vendedor a articular acciones judiciales tendientes a recuperar el inmueble de manos de un tercero, ni efectuar un acto estéril, desprovisto de contenido jurídico, por el que el comprador pague un precio sin obtener nada en cambio —ni la cosa poseída por un tercero, ni las acciones judiciales adecuadas para obtener la recuperación de la cosa—, sólo cabe concluir que en tales condiciones los contratantes han entendido efectuar una efectiva cesión de los derechos sobre la cosa, del vendedor a favor del comprador, con lo cual éste queda habilitado para deducir la reivindicación contra el poseedor actual del inmueble. (Argumento del voto del Dr. Llabrás al que adhirió los vocales que le siguieron en la votación).