

Jurisprudencia

Propiedad horizontal. Falta de legitimación activa del administrador de un consorcio para impugnar una asamblea de propietarios que dispuso su remoción. Expte. 75.782/08 (601.559) “Basar Vace c/Cons. Prop. Malabia 2344 s/nulidad de acto jurídico”, C.N.Civ., Sala L, 2/11/12.

Expte. 75.782/08 (601.559) “Basar Vace c/Cons. Prop. Malabia 2344 s/nulidad de acto jurídico”.

En Buenos Aires, a los 2 días del mes de noviembre del año 2012, encontrándose reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en el expediente caratulado “Basar Vace c/Cons. Prop. Malabia 2344 s/nulidad de acto jurídico”, de acuerdo al orden del sorteo el Dr. Liberman dijo:

Vace Basar promovió una demanda contra el Consorcio de Propietarios del edificio de la calle Malabia 2344 de esta ciudad, a fin de que se declare la nulidad parcial de la Asamblea del 30 de abril de 2008. Cuestionó que no aprobaran sus cuentas como administrador, se lo removiera arbitrariamente y se convocara a otro acto para elegir nueva administración. Pidió también se condene al demandado a pagar pesos veintiséis mil doscientos (\$ 26.200), más intereses, como indemnización de perjuicios.

El consorcio resistió la pretensión. Opuso una defensa de falta de legitimación activa para obrar, dado que sólo los copropietarios pueden pedir la nulidad de una asamblea y no el administrador.

La sentencia de grado resume adecuadamente las alegaciones de una y otra parte (fs. 8.402/3). En definitiva, el juez admitió la defensa y rechazó la demanda imponiendo las costas al actor perdidoso (f. 8.406).

A fs. 8.423/33 expuso sus quejas el actor; fueron respondidas a fs. 8435/6.

Conforme su costumbre, el magistrado titular del Juzgado N° 35 ha realizado un estudio amplio y prolijo de la cuestión. Entendió, con cita de Highton, que el administrador no está facultado para impugnar el acto de su separación, sea causado o incausado. Como corolario, carece de legitimación activa. Por otro lado, agregó sólo a mayor abundamiento que cualquier vicio estaría saneado. Esto, porque la eventual nulidad sería relativa y no hubo objeciones de los copropietarios; muy por el contrario ratificaron unánimemente la decisión en acto posterior.

Los agravios intentan convencer en forma infructuosa que hubo error en la decisión. La circunstancia de que Basar haya limitado su pedido a los aspectos vinculados con desaprobación de cuentas, remoción y nueva elección no modifica el ámbito ni extensión del planteo: pidió la nulidad parcial del acto reiterando que el consorcio incurrió en una ilicitud.

El actor impugnó la asamblea porque dispuso su remoción a pesar de que el tema no estaba previsto en el orden del día. Amplió la crítica por el supuesto defecto en que se habría incurrido al no quedar automáticamente aprobadas las cuentas. Insistió en la procedencia del reclamo resarcitorio, toda vez que, entre otras consideraciones, nadie está exento de reparar daños causados por culpa o negligencia. Aun bajo la vigencia de la Ley local 3.254, como el plazo máximo del cargo de administrador –supuesto de no ser establecido reglamentariamente– es de un año, por lo menos debería pagársele los honorarios hasta cumplir un año. Además del daño moral. No es posible que no haya consecuencias indemnizatorias –afirma– por la ruptura intempestiva de un contrato de larga duración.

El actor citó en su apoyo la opinión de Gabás. Pero, contrariamente a lo que argumenta a f. 8.428 vta., los comentarios autorales no refieren a la legitimación del administrador para impugnar cualquier asamblea. Quien quitó de contexto el decir del autor no ha sido el juez sino el recurrente. Porque Gabás, en esa parte de su obra, trata la asamblea judicial. En otro lugar dice participar de cierta posición de doctrina (Bendersky) que admite que puede promover una acción de nulidad “con carácter restringido y en específicos casos” (Gabás Alberto Aníbal, “Derecho Práctico de Propiedad Horizontal”, Hammurabi, Buenos Aires, 1992, Tº. 1, pág. 82). Defiere al juez que resuelva si está o no habilitado. En definitiva, este autor –apoyado sólo en Bendersky– limita el punto a ciertos casos de nulidad absoluta y lo reitera con relación a los posibles defectos en el supuesto de una convocatoria judicial (págs. 80 a 91).

En fin, entiendo que el administrador no propietario no está legitimado para plantear la nulidad de una asamblea ni puede impugnar su remoción, causada o incausada (conf. Highton Elena I.: “El Administrador ...”, en Rev. Der. Priv. y Com. 2002-2, pág. 179; Gurfinkel de Wendy: “La Propiedad Horizontal ...”, LexisNexis, Buenos Aires, 2005, págs. 353 y 404; Braidot Eliana V., en “Propiedad Horizontal”, dir. y coord. de Smayevsky y Penna, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 460; C.N.Civ., Sala A, 2/3/12, “D’ Espósito c/Consortio Guardia Nacional ...”; MJJ 72480).

Su interés, en el caso de que la asamblea tome una decisión que lo perjudique, queda limitado al reclamo de los daños e intereses causados. Por ejemplo, por una remoción abusiva, un ejercicio disfuncional del derecho que la ley confiere al mandante. Es discutido en doctrina si procede una indemnización por remoción incausada en el caso de mandato con plazo pendiente.

El reclamante fue designado provisionalmente por noventa días en Asamblea del 30/9/04 (f.º 177 del libro de asambleas). En diciembre el organismo decidió continuar con esa administración por un año más (f.º 181). El 21 de diciembre de 2005 se prorrogó por otro año (f.º 193). Otra prórroga, pero hasta la Asamblea de marzo de 2007, resolvió la Asamblea del 18 de diciembre de 2006 (f.º 197). No veo entonces que el mandato conferido pueda calificarse como de larga duración. Por otro lado, es llamativo que, luego de varias asambleas convocadas por ese administrador, entre otros puntos del orden del día, para tratar la “continuación o no de la administración Vace Basar”, el tema de la continuidad se omitió en la convocatoria del 30 de abril de 2008.

Esto es: Basar omitió deliberadamente el tema.

No hay ilicitud –como califica el actor– en que la asamblea haya decidido tratarlo y no continuar con sus servicios. Asumió por sí las potestades que le son inherentes como

órgano máximo del consorcio, su mandante. La ratificación posterior fue simplemente formal.

En fin, el administrador es un mandatario del consorcio. Uno y otro están sujetos a las normas civiles generales relativas a ese contrato como mandatario y mandante (entre otras, el art. 1970 del Código Civil) y las pocas específicas del sistema de propiedad horizontal.

A mayor abundamiento haré un comentario referido a la aprobación de las cuentas en los términos del art. 23 del reglamento de este consorcio. La letra del estatuto podría indicar una suerte de aprobación automática, como propuso el actor. Pero como la asamblea es un órgano esencialmente deliberativo y sus asistentes con derecho a voz y voto mal podría interpretarse que, de no lograr quórum en primera convocatoria, el balance y las cuentas quedan aprobadas sin discusión posible. En particular, tratándose de un consorcio que, como rememora el accionante, tiene ciento noventa y cinco unidades funcionales. Salvo que haya sido una suerte de cláusula avispada (ver Chiappini, en E.D. 212-707), sorpresiva (ver Stiglitz Rubén S. en “Contratos Civiles y Comerciales. Parte General”, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1999, Tº. II, pág. 39, #511) o derechamente abusiva, inserta por el emprendedor predisponente al constituir el consorcio. Véase que la SCA constructora designó primer administrador y reservó a la persona hasta que se cancelase toda deuda hipotecaria con el Banco financiador.

Por estas razones, y las de la muy bien fundada sentencia dictada por el Dr. Bournissen, voto por confirmarla con costas dealzada a cargo del actor.

Por razones análogas a las expuestas por el Dr. Liberman, la Dra. Pérez Pardo y el Dr. Galmarini, votan en el mismo sentido.

Con lo que terminó el acto.

Fdo.: Víctor Fernando Liberman, Marcela Pérez Pardo, José Luis Galmarini.

Buenos Aires, ... de noviembre de 2012.

Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo precedentemente transcripto, el Tribunal decide: confirmar la sentencia con costas de alzada a cargo del actor.

Fíjense los emolumentos del Dr. Francisco en la suma de pesos dos mil setecientos (\$ 2.700) y los de la Dra. Barberá en la de pesos ochocientos setenta y cinco (\$ 875), de conformidad con el art. 14 de la Ley 21.839.

Conociendo de los recursos interpuestos a fs. 8.409 y 8.412 con relación a las regulaciones de honorarios practicadas a f. 8.406, teniendo en consideración las mismas pautas expuestas por el señor juez de la causa y lo preceptuado por los arts. 6, 7, 9, 19, 33, 38 y cs. de la Ley 21.839 modificada por Ley 24.432, por reducidos los correspondientes al Dr. Francisco por la nulidad de asamblea, se los eleva a la suma de pesos tres mil (\$ 3.000). Por elevados se reducen los de la Dra. Barberá por la acción de daños y perjuicios a la suma de pesos dos mil quinientos (\$ 2.500) y por el incidente de fs. 8.324/5 a la de pesos quinientos setenta (\$ 570). Por ajustados a derecho y al arancel los del Dr. Francisco por los daños y perjuicios y no ser elevados los de la Dra. Barberá por la nulidad de asamblea, se los confirma.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.: Víctor Fernando Liberman, Marcela Pérez Pardo y José Luis Galmarini.

Jorge A. Cebeiro (secretario de Cámara).