Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C

Consorcio Paseo Colón 1191 c. Bancalari, Marta M. • 03/03/2011

Buenos Aires, marzo 3 de 2011.

Y Vistos: Considerando:

I.- A fs. 82/95 se presenta Mabel G. Calvo invocando su condición de administradora del Consorcio de propietarios del inmueble sito en Avda. Paseo Colón 1191/5 y promueve demanda de "daños y perjuicios derivados de la propiedad horizontal, habida cuenta los innumerables incumplimientos respecto del art. 6° de la ley 13.512. contra Silvia C. Sampietro y Marta M. Bancalari en su carácter de propietarias (titulares) de la Unidad Funcional nº 1 (local ubicado en la Plata Baja y sótano)... y contra Guo, Songyu, en su carácter de locatario de dicha unidad funcional, quien explota la actividad comercial que allí se ejerce, la cual gira con el nombre comercial de Supermercado Colón o quien resulte titular de la habilitación municipal del referido local o establecimiento comercial".

El Consorcio alega que la explotación del local provoca perjuicios a los propietarios motivados por los ruidos molestos de camiones que llevan elementos sin respetar los horarios de descanso, se ubican cajas de mercadería en la vereda del edificio que obstruyen la circulación, todo lo cual disminuye el valor de las propiedades e impiden su normal uso; en tal sentido, demanda el cobro de $ 25.000 en concepto de daños por las "molestias debido al impedimento continuo y permanente para poder usufructuar la propiedad de modo normal, incluyendo pérdida de chance y disminución del valor de las propiedades" (fs. 92); adiciona la suma de $5000 por daño psicológico, por ser indudables los ruidos y perturbaciones que el local "provoca a los propietarios o inquilinos" (fs. 92vta.).

A fs. 93vta. el Consorcio solicita que se "imponga a los demandados 'restricciones y límites al dominio' hacia los propietarios, inquilinos u ocupantes de la referida unidad, en virtud de las normas que sirven de sustento al reclamo peticionado, las cuales —sin duda— se ven flagrantemente vulneradas" (art. 6, ley 13.512 y art. 3° del Reglamento de Copropiedad, fs. 83vta.).

A fs. 113/129 se presentan Sampietro y Bancalari y plantean excepción de falta de personería de Calvo arguyendo que el mandato de la administradora estaba vencido al tiempo de promover la demanda y falta de legitimación para demandar el cobro de los daños y perjuicios que reclama.

Por su parte, el restante demandado, Songuy Guo, quien se presenta por sí y como apoderado de quien ocuparía el local en su condición de inquilina (Yao Xu) articula igual de defensa en cuanto a la personería invocada por Calvo y además alega que no se ha dado cumplimiento con el requisito impuesto por el art. 9, inc. b) de la ley 13.512, ya que siendo un tercero es necesario que el nombramiento se formalice en escritura pública; asimismo, interpone la falta de legitimación activa del Consorcio para demandar por daños, y, a su vez, falta de legitimación pasiva, pues —dice— no es el titular de la habilitación del local ni locatario de las propietarias demandadas.

El pronunciamiento de fs. 186/9 desestima las excepciones de falta de personería opuestas y difiere el tratamiento de la defensa de falta de legitimación activa para el momento de dictar sentencia, fallo apelado por los demandados cuyos memoriales se glosan a fs. 209/15 y fs. 216/24, los que son contestados a fs. 226/8.

II.- a) En el caso no media discusión en cuanto a que Mabel G. Calvo era la administradora del Consorcio actor y su designación se extendía hasta marzo de 2010; empero, los demandados alegan que al momento de promover la demanda ya había vencido.

En contrario de lo argumentado, si el escrito de inicio fue presentado el 30 de marzo de 2010 (fs. 95) el mandato conferido sí estaba vigente, pues la expresión "hasta marzo de 2010" debe considerase que abarca todo el mes hasta su finalización.

b) Si bien cuando se trata de un juicio entablado en nombre del Consorcio contra un tercero, es indispensable cumplir con la exigencia del art. 9, inc. b) de la ley 13.512, vale decir, que el representante debe ser nombrado por acto de escritura pública (CNCiv., Sala C, R.113.135, de 7-7-92; íd.íd., R.419.769, in re "Consorcio Gral. Hornos 1372 c/ Publicar S.A. s/ejecución", de 29/3/05), lo cierto es que en el supuesto de autos el cuestionamiento formulado por el locatario es inatendible en la medida que se considere que en modo alguno niega que Calvo tuviera el carácter que discute.

c) El art. 68, párrafo primero, del Código Procesal sienta el principio general de que "la parte vencida debe pagar los gastos de la contraria...". Sin embargo, no obstante la enfática consagración de este criterio objetivo, admite por vía de excepción la facultad judicial de "eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encuentre mérito para ello..." (segundo párrafo, art. cit.).

Sobre la base de los antecedentes que se ponderaron, a juicio del Tribunal, en el caso no se configura ningún supuesto que admita la posibilidad de modificar el criterio objetivo sentado por la norma citada y que la magistrada aplicó respecto del rechazo de la excepción en examen (falta de personería), debiendo, por tanto, desestimarse la queja vertida por las demandadas a fs. 209vta...

III.- a) No obstante que, conforme lo normado por el art. 353 del Código Procesal, la decisión de diferir el tratamiento de la excepción de falta de legitimación activa es irrecurrible, a juicio del Tribunal, en el particular caso de autos, dado que surge manifiesta y en orden a las directivas que impone el art. 34, inc. 5°, apartado e), del citado cuerpo normativo y a efectos de no prolongar hasta el dictado de la sentencia su tratamiento, lo cual redundaría en un entorpecimiento del normal desarrollo del proceso, se abordará seguidamente el tema.

b) El Consorcio carece de legitimación sustancial, requisito intrínseco de la viabilidad de la acción cuya concurrencia debe ser verificada de oficio, para demandar el cobro de los daños y perjuicios que invoca sufren los propietarios de las unidades funcionales.

Según se ha decidido, este requisito o presupuesto de la viabilidad de la pretensión es computable de oficio, pues para que el juez estime la demanda o petición —en el caso— "no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que éste corresponda precisamente a aquel que lo hace valer" (conf. Chiovenda, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", 1a. edición castellana, traducción de la 2a. Italiana, Madrid 1936, volumen I, p. 196, nº 39 y p. 201, nº 41; en el mismo sentido Couture, "Fundamentos", ed. 1942, p. 50, nº 31; CNCiv., Sala C, "J.A." 1970-7-p. 497, voto del Dr. Padilla; id., Sala E, "E.D." t. 75 - p. 444, voto del Dr. Cichero; Corte Suprema de Justicia de San Juan, "J.A." 1978-IV-276, voto del Dr. Gutiérrez; ver también Palacio, L. E., "Derecho Procesal Civil", t. I, p. 405 y siguientes, especialmente pág. 410, nota nº 75, en donde aclara que la doctrina y la jurisprudencia italianas admiten que la falta de legitimación sea "relevada de oficio"; CNCiv., Sala C, L.8724, in re "Campos de C., M. c/ Rosemberg, G. s/daños y perjuicios", del 28/3/85, voto del Dr. Cifuentes; íd.íd., L.37.425, in re "Mojon 30 S.A. c/ Rossi, A. s/cumplimiento de contrato", de 25/10/88, voto del Dr. Durañona y Vedia; íd.íd., L.156.727, in re "Sánchez de E., M. c/ Balncquert, H. s/daños y perjuicios", de 11/4/95 y sus citas; íd.íd., R.556.925, in re "Ghianda, S. c/ Consorcio calle San Juan 1480 s/convocatoria a asamblea", de 15/7/10; íd.íd., R.562.361, in re "Tubio, O. c/ Tubio, P. s/desalojo", de 21/12/10; íd.íd., R.570.083, in re "Rua, C. c/ Paz, S. s/desalojo", de 10/2/11 y sus citas).

La defensa de falta de acción tiene específico ámbito procesal y exclusiva finalidad. Se trata de establecer cuál es la "calidad" del actor, si es el titular de la relación jurídica en la versión activa, y cuál es la "calidad" del demandado, si lo es éste en la versión pasiva. Se han hecho las distinciones correspondientes ante figuras procesales de alguna similitud. El Dr. Carlos J. Colombo, con el título "Deslinde del ámbito de la excepción", advierte que se refiere a la coincidencia entre la persona a la que la ley concede el título de pedir, y la persona que actúa como actor y demandado. Las otras defensas "hacen al mérito, a la existencia o inexistencia de la relación jurídica por otras causas que no sean la coincidencia" referida (conf. Colombo, C. J., "Derecho Procesal", 2da. ed., 1961, t. III, p. 92, ap. c).

Aun cuando no se compartiera la doctrina que atribuye personalidad al consorcio (conf. Alterini, J. H., "Responsabilidad de los consorcistas por deudas del consorcio", pub. en "E.D.", t. 56, p. 732), y se entendiera a éste como el conjunto de los copropietarios sometidos a un específico o particular modo de conservar y administrar las cosas comunes (CNCiv., Sala A, del 5/6/84, voto del Dr. Eduardo Zannoni, pub. en LA LEY, 1985-A, 547 y en "E.D.", t. 120-p. 415), o como una expresión gramatical que reemplaza en conjunto a todos los copropietarios de los elementos y sectores comunes (conf. Molinario, Alberto D., en nota al fallo citado, titulada "Inexistencia de personalidad del consorcio creado por la ley nacional 13.512", en "E.D.", t. 120-p. 405, esp. p. 414), no variaría la solución, pues en realidad se trata de un régimen que contempla para su funcionamiento la existencia de un administrador que es el representante del consorcio, tanto sea interpretado éste como persona jurídica o como conjunto de copropietarios que se denomina gramaticalmente, por razones de comodidad o practicidad y no por razones jurídicas, consorcio de propietarios (conf. Molinario, A., op. y loc. cit.; CNCiv., Sala C, R.121.412, in re "Consorcio de Propietarios Avda. Rivadavia 1611/3 c/ Consorcio de Propietarios Avda. Rivadavia 1615/7 s/medianería", de 23/12/92, pub. en LA LEY, 1993-D-p. 482; íd.íd., R.322.318, in re "Consorcio Avda. Directorio 2264 c/ Lombardi, I. s/inc. civil", del 18/9/01; íd.íd., R.545.641, in re "Marafiotti, L. c/ Alvarez, A. s/rendición de cuentas", de 25/2/10 y sus citas).

Aceptado este principio, el administrador cumple una clara función representativa en los límites de su mandato (CNCiv., Sala C, L.58.610, in re "Torres, A. c/ Consorcio de Propietarios Paraguay 4188 s/sumario", de 29-5-90, voto en primer término del Dr. Santos Cifuentes; íd.íd., R.322.318, in re "Consorcio Avda. Directorio 2264 c/ Lombardi, I. s/inc. civil", de 18/9/01, antes citado).

Lo expuesto no implica que pueda desconocerse que los dueños de las respectivas unidades o departamentos son personas independientes (CNCiv., Sala C, in re "Giorgi y Sacchi S.A. c/ El Emporio de los Pisos S.A. s/daños y perjuicios", de 28/7/83 y sus citas, voto en primer término del Dr. Santos Cifuentes; íd.íd., R.343.457, in re "Consorcio Prop. Salguero 2131/9 c/ Salguero Center S.R.L. s/daños y perjuicios", de 27/3/03).

En función de lo argumentado, es claro que el Consorcio carece de legitimación para demandar por los eventuales daños que se habrían ocasionado en las distintas unidades funcionales del edificio. Son sus propietarios los que, de creerse con derecho, deben iniciar las acciones legales que estimen corresponder (CNCiv., Sala C, R.343.457, in re "Consorcio Prop. Salguero 2131/9 c/ Salguero Center S.R.L. s/daños y perjuicios", de 27/3/03, antes citado).

Ello así, los agravios vertidos por los demandados deben admitirse y, consecuencia, la demanda promovida debe quedar circunscripta a reclamar el cumplimiento de la ley 13.512 y las normas propias del Reglamento de Copropiedad y Administración, tal como fue solicitado a fs. 83vta.

Por las consideraciones precedentes y normativa citada, se resuelve: 1) revocar el pronunciamiento de fs. 186/9 en cuanto difiere el tratamiento de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los demandados, la que se admite, en razón de lo cual la pretensión del Consorcio se reduce a exigir el cumplimiento de la ley 13.512 y las normas impuestas por el Reglamento de Copropiedad y Administración. Con costas de ambas instancias a la parte actora vencida (arts. 69 y 279, Cód. Procesal). Los honorarios se regularán en la etapa procesal oportuna; 2) confirmar la resolución apelada en todo lo demás que decide y fue motivo de agravios. Con costas de alzada a los demandados que resultan vencidos (art. 69, Cód. Procesal). Los honorarios se regularán en la etapa procesal oportuna. Notifíquese y devuélvase. Omar Luis Díaz Solimine. — Luis Alvarez Juliá. — Beatriz Lidia Cortelezzi.