

Expediente: 1114/18

Carátula: **FAUZE ROBERTO C/ CRUZ HARO MARIA EUGENIA Y OTROS S/ SUMARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA II**

Tipo Actuación: **FONDO (RECURSO) CON FD**

Fecha Depósito: **07/02/2024 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20288828637 - LUCERO, ANIBAL JULIO-DEMANDADO/A
20288828637 - LUCERO, JULIO ESTEBAN-DEMANDADO/A
27260289166 - ARRIAZU BOSSI, GERMAN ANTONIO-DEMANDADO/A
20223364072 - FALCON, ELISA GLADYS-DEMANDADO/A
27368387857 - ALVES, MANUEL MARTIN-DEMANDADO/A
20223364072 - FALCON ARROYO, LIDIA ROSA-DEMANDADO/A
27240599789 - EXLER, SILVINA-DEMANDADO/A
20288828637 - QUIROGA, SUSANA INES-DEMANDADO/A
20293386014 - DAVID, ANDREA VERÓNICA-DEMANDADO/A
90000000000 - RODRIGUEZ, FLAVIO ADRIÁN-DEMANDADO/A
90000000000 - TERAN, FERNANDO-DEMANDADO/A
90000000000 - ZELARAYAN, CLAUDIA DEL VALLE-DEMANDADO/A
90000000000 - ASSAF, LEONARDO-DEMANDADO/A
90000000000 - ASAF, DANIELA FAIR-DEMANDADO/A
90000000000 - ASSAF, DANIEL ENRIQUE-DEMANDADO/A
20223364072 - GALIP FALCON, JOSE EDUARDO MIGUEL-HEREDERO/A DEMANDADO/A
20235183251 - FAUZE, ROBERTO-ACTOR/A
30648815758506 - CIZEK, JUAN OTTO-DEMANDADO/A
90000000000 - FRADEJAS, FABIAN ADOLFO-DEMANDADO/A
20288828637 - LUCERO, ANA ELVIRA-DEMANDADO/A
20288828637 - DANTUR JURI, MARIA JULIA-DEMANDADO/A
20288828637 - CRUZ HARO, MARIA EUGENIA-DEMANDADO/A
20341852154 - ALVES, MARTIN GONZALO-DEMANDADO/A
20288828637 - DAVID, MARTA INES-DEMANDADO/A

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala II

ACTUACIONES N°: 1114/18



H102224781620

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, capital de la Provincia de Tucumán, República Argentina, 06 de febrero de 2024 se reúnen en acuerdo los Sres. Vocales de la Sala II de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial de la Capital, Dres. Benjamín Moisés, María del Pilar Amenábar y María Dolores Leone Cervera, con el objeto de conocer y decidir los recursos interpuestos contra la sentencia dictada en los autos caratulados "**FAUZE ROBERTO c/ CRUZ HARO MARIA EUGENIA Y OTROS s/ SUMARIO (RESIDUAL)**" - Expte. n° 1114/18

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de estudio y votación, dio como resultado: María Dolores Leone Cervera, María del Pilar Amenábar y Benjamín Moisés. Seguidamente, los Sres. Vocales se plantean las siguientes cuestiones: ¿es ajustada a derecho la sentencia apelada?; ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Vocal MARÍA DOLORES LEONE CERVERA , dijo:

1. Por sentencia de fecha 15/03/23 la Sra. Juez de primera instancia decide: "I.- HACER LUGAR a la falta de legitimación pasiva planteada por Lidia Rosa Falcon Arroyo, María Julia Dantur Juri y Martín Gonzalo Alvez.- II.- NO HACER LUGAR a la demanda iniciada por el Dr. Roberto Fauze, D.N.I. N° 12.598.137 en contra de los miembros del Consorcio de Propietarios Edificio de Calle Buenos Aires n°555 de esta ciudad.-III.-IMPONER COSTAS al actor vencido conforme lo considerado.- IV.- RESERVAR pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.-"

2. Contra tal resolución, interpone recurso de apelación el actor, expresando agravios en fecha 30/03/23, los que debidamente sustanciados con la parte contraria, son objeto de responde, quedando los autos en condiciones de resolver.

3. Apelación de Actor:

PRIMER AGRAVIO: Sostiene que uno de los principales errores en los que incurre la resolución dictada en autos el 15/3/2023, es el hecho de considerar que las personas Lidia Rosa Falcón Arroyo; María Julia Dantur Juri y Martín Gonzalo Alves, no pueden ser demandados por falta de legitimación pasiva, atendiendo a que no son titulares de dominio del Consorcio de calle Buenos Aires N° 555 de San Miguel de Tucumán.- Manifiesta que respecto a los nombrados, la situación es absolutamente distinta a lo fallado, ya que por su conducta en las reuniones llevadas a cabo fueron activos participantes y adoptaron decisiones, asumiendo en consecuencia un rol los convierte en responsables debido a las actuaciones los días 27 de Febrero y 13 de Marzo del año 2018, según se desprende de las actas adjuntas de "Autoconvocados" presentadas por ellos y agregadas en el expte.

Señala que los 3 antes referenciados se encuentran inmersos en la figura de Legitimación Activa, reiterando: la Sra. Maria Julia Dantur por ser titular de dominio y otorgando carta poder a su hermana Lucía Dantur Juri, quien participó de las "reuniones" con su firma y decidiendo cuando ella no es Propietaria conforme lo exige el art.2056, Inc."n"- . La Sra. Lidia Rosa Falcón y Alves (h), como apoderados, cosa para lo que no están autorizados ya que va en contra de las disposiciones del Código Civil y Comercial, Art.2056, inciso "N", que vale recordar sólo faculta ser representantes a titulares de dominio.

SEGUNDO AGRAVIO: En relación a que el Consejo no estaba integrado con los tres miembros que establece el Reglamento, señala que tal afirmación es errónea, pues estaba conformado por los 3 miembros elegidos el día 18 de Diciembre del año 2008, cuando se firmó el Libro de Actas ofrecido como prueba y ahora reservado en Caja de Seguridad de la Secretaría. A lo dicho añade que si hubo renunciadas, según alega la contraria hace varios años, es porque nunca peticionaron una nueva integración del Consejo de Administración.

TERCER AGRAVIO Manifiesta que jamás dieron cumplimiento a la obligación de acreditar la titularidad de dominio; que no son titulares de dominio, ni nunca acreditaron ese requisito indispensable para conformar una auténtica Asamblea. Le agravia lo resuelto el 15 de Marzo del 2023, pues se considera "probado" la reunión de propietarios. Observa que de inmediato surge otro interrogante: De qué Titulares habla la sentencia. Considera que una sana propuesta es verificar haciendo un cuadro comparativo entre las actas del 27/02 y 13/3/2018 con el Informe Dominial emitido por el Registro de la Propiedad Inmueble.- David, Marta (Apenas tiene el 50 %). Mercedes Robinson (NO es Propietaria) Carlos Marcelo Arriazu (NO es propietario) Gonzalo Fernando Terán (NO es propietario ni puede ser Apoderado) Julio Aníbal Lucero (Padre) (NO es propietario ni puede ser Apoderado) Otto Cizek (NO es propietario).- Omar Asaf y Leonardo Assaf (NO son propietarios ni pueden ser Apoderados.- Lidia Rosa Falcón Arroyo (NO es propietaria ni puede Apoderada) Lucía Dantur (NO es propietaria ni puede ser apoderada).

Juzga que es fácil entender al Art. N°2059 del C.C.y.C.N. cuando afirma que se necesita el 2/3 de propietarios y/o apoderados titulares de dominio. Señala, al respecto, que en el Consorcio hay 17 unidades, por lo que considerando el porcentual, deberían ser como mínimo 12 Propietarios los que podrán constituir correctamente una Asamblea.-Advierte que ello nunca se cumplió, razón por la que no hubo ni hay una eventual Asamblea, sino solamente una simple reunión, mediante la cual con prepotencia se adoptaron decisiones por personas que nada tienen que ver con el Consorcio. Considera, por tanto, que no puede plantearse la nulidad, pues la inexistencia es la forma más radical de ineficacia; jamás nació a la vida jurídica o en base a lo establecido por las leyes que dan cuenta de cómo debe procederse; no cabe la pretensión de recurrir a la Nulidad de algo que es Inexistente. Entonces se demuestra con extrema certeza que el a-quo no basó sus posiciones con los suficientes argumentos a los fines de adoptar una decisión acorde y con aciertos; no controló quienes eran o fueron los "autoconvocados"; se dejó llevar solamente por la repetida falsedad con la frase: "somos catorce" y nada más, cuando la realidad indica que debía fijarse en forma paralela con el informe dominial adjunto y agregado en autos, donde se anotan los nombre y apellidos de cada propietario; ello así sea para actuar directamente y/o hacerlo en representación. Advierte que en el decisorio del 15/3/2023, la Sentenciante jamás menciona al Art. N°2056, Inciso "N" del Código Civil y Comercial. Juzgad que ello resulta llamativamente curioso, pues dicho ordenamiento es clave en la vida de los Consorcios, ya que para concurrir a una asamblea, es necesario forzoso, sin excepción alguna, ser titular de dominio; incluso para ir en nombre de otro propietario. Considera que la fragilidad de lo fallado y principalmente su débil fundamento, lleva a señalar que también yerra la Sra. Juez al concluir que su parte no planteó la Nulidad de la Asamblea en tiempo. Ello así porque no puede haber nulidad de algo que nunca existió; dichas juntas fueron eso, no otra cosa. Al no ser propietarios ni representantes, se convierten en simples reuniones, que no pueden ni deben ser tratadas como Asambleas de un Consorcio. No tuvieron vida jurídica.-

Alega que en razón de ello solicitó su inexistencia, pues las reuniones "autoconvocadas" carecen de toda entidad y validez jurídica, están reñidas con la normativa que incorpora el Código Civil y Comercial de la Nación (Arts. N°2056, inciso "N" y N°2059) que alcanzan para responder al equívoco de las actas fechadas el 27/02 13/3/2018).- Considera que un ejemplo concreto de ello es la liviandad cometida en el acta del 13 de Marzo del 2018, al integrar de presidente del Consejo de administración a un Sr. Fradejas, quien ni siquiera tenía domicilio en el edificio, careciendo de toda formalidad y compostura para ser tratada en serio. Observa que de esto nada se dijo al momento de resolver el 15/3/2023.- En el caso de autos, surge nítidamente lo ocurrido y se materializa porque el acto inexistente está definido como el que no reúne los elementos de hecho que supone su Naturaleza Jurídica y/o su objeto; y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia o su nacimiento a la vida además del factor material faltante desde el momento que es un requisito de hecho.-

Añade que no es menos cierto que en ninguna oportunidad a lo largo de la resolución apelada, sobre todo en su considerando, la Sra. Juez menciona y/o efectúa una reflexión de los distintos escritos presentados por su parte, al menos en cuanto a su cuantía y valoración jurídica probatoria.-

Sostiene que en la presente causa se han expuesto con acreditaciones los desatinos de la resolución dictada el 15/3/2023; y remarca que un acto es Inexistente cuando le falta un elemento esencial para su formación, por lo que no se debe concebir en ausencia de este requisito. Los actos inexistentes son interpretados como tales desde el punto de vista jurídico, ya que existen pero no producen efectos al ser ajenos a la Ley ya que no pueden sanearse. La inexistencia es una figura que determina la plena ineficacia del acto jurídico que carece de alguno de los elementos esenciales impuestos por la norma. En el caso que en autos nos ocupa, no es que le faltan; lo que es peor aún ya que no cuenta con ninguno de los componentes.

4. El actor demanda la declaración de inexistencia de la remoción que realizaron un grupo de autoconvocados del Consorcio de Propietario del Edificio de Calle Buenos Aires n°555 de esta ciudad, en una asamblea llevada a cabo fuera del reglamento de copropiedad y lo dispuesto por el CCyCN y que por ende su nombramiento como miembro de consejo está vigente hasta la fecha, por no haber sido válidamente revocado. Dicha acción se encuentra dirigida en contra de Maria Eugenia Cruz Haro, Marta Ines David y Hector Leonardo Druck quienes sin asamblea se habrían auto designado como consejo de administración. Solicita se dé participación al Consorcio y niega la representación del mismo a los demandados.

Por providencia de fecha de 27/03/19 se ordena correr traslado de la demanda a CRUZ HARO MARIA EUGENIA FABIAN ADOLFO FRADEJAS, HECTOR LEONARDO DRUCK y MARTA INES DAVID ALEMAN y citar a los propietarios de las unidades habitacionales del consorcio :Mercedes Robinson, Silvina Exler, Lidia Rosa Falcon, Martin Alves, Maria Lucia Dantur, Julio Lucero (padre), Otto Cizck, Leonardo Assaf, como asi tambien a los Sres Daniel Enrique Asaf y Delsy Aracely Fuentealba, por cuanto se requiere integrar la litis con todas las partes a quienes habrá de afectar la sentencia que resuelva el fondo de la cuestion.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 128 del CPCC por el que el Juez debe aplicar el derecho, con prescindencia o contra la opinión de las partes, dando a la relación sustancial la calificación que corresponda y fijando la norma aplicable al caso; de los términos de la demanda, surge que el actor cuestiona la decisión de removerlo como miembro del consejo tomada en Asamblea celebrada en presunta violación del reglamento de copropiedad y lo dispuesto por el CCCN. alegando supuestas irregularidades relacionadas a la forma de convocatoria (autoconvocada), quorum (falta de poder o representación de los miembros) y las decisiones allí tomadas (entre ellas la remoción del actor como miembro del consejo y la designación de nuevos integrantes). Es decir, el consorcista pretende la declaración de invalidez de la asamblea y por ende de su remoción como miembro del consejo. Todas estas cuestiones que hacen a la nulidad del acto asambleario y por ende a la validez de las decisiones tomadas.

Dicho esto, es preciso señalar que la asamblea de Propiedad Horizontal es un órgano soberano; a ella le incumben todos los temas propios del funcionamiento, administración y disposición de la propiedad común, estando su autoridad por encima del administrador. Es el órgano máximo de representación de la voluntad de la comunidad, a cuyo cargo se encuentra la resolución de los asuntos de interés común. Sus poderes son soberanos y sus decisiones, tomadas dentro del marco de las previsiones legales y reglamentarias, obligan a todos, aún a la minoría disidente y a los ausentes. (Conf. Areán Beatriz Alicia, Derechos Reales, Hammurabi, Buenos Aires, pág. 632). En cuanto a las etapas de la asamblea, la misma puede dividirse en tres: su faz constitutiva, su faz deliberativa y su faz resolutive. La primera etapa consiste en la convocatoria a los consorcistas al acto asambleario, la cual debe efectuarse conforme lo disponga el reglamento de copropiedad y administración, con transcripción del orden del día, el que debe redactarse en forma precisa y completa (art. 2059 del C.C.y C.). A tales efectos debe confeccionarse el orden del día, y la determinación expresa del día, la hora y el lugar en el cual se celebrará la asamblea, cumpliéndose con el medio de citación que ordena el estatuto del ente y el respeto del plazo que debe mediar entre la citación y la realización de la reunión (conf. Gabas, Alberto A., "Nulidad de la Asamblea de Consorcio". Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 2003. Pág.92). En la etapa deliberativa se toma asistencia de los concurrentes, que deberán acreditar la titularidad dominial, y se hace el examen de poderes de los que actúen por representación. Acto seguido, se debe declarar si esa asamblea puede considerarse legalmente constituida y hábil para entrar en sesión, para lo cual se debe determinar previamente si existe quórum. Luego, se tratan los puntos del orden del día y se decide sobre cada uno de ellos por mayorías, según los temas a resolver, previa deliberación por parte de

los asistentes. Por último, terminado el debate sobre el o los temas tratados, comienza la faz resolutoria que se concreta con el voto, momento en el que se evalúa si hay mayorías suficientes para resolver. Esta faz culmina con la confección del acta donde se plasma la exteriorización de la voluntad de la persona jurídica (Gabas, op. cit. Pág. 92/94 y 96/103). Enseña este autor que uno de los derechos que tiene todo consorcista es el de impugnar la asamblea, ya sea por vicios en su convocatoria o parte constitutiva, o en su faz deliberativa - resolutoria (Op. Cit. Pág. 174).

En conclusión, la nulidad de asamblea puede basarse en defectos en cualquiera de las tres fases: constitutiva - se refiere a la etapa de notificación de la asamblea -; deliberativa - quorum para sesionar - y resolutoria - mayoría para decidir -; a su vez, puede ser una nulidad parcial o total de la decisión asamblearia-vgr. algún punto del orden del día o, en su caso, de todo el temario (ver Mario Bendersky, Nulidad de Asambleas en el régimen de propiedad horizontal, Abeledo-Perrot, 1959).

En esta tesitura debemos subrayar que el acto descrito por el recurrente como inexistente (Asamblea y remoción) se inscribe precisamente en los presupuestos que pueden resolver acudiendo a los principios en materia de nulidades.

En consecuencia, si el actor perseguía la declaración de invalidez de la Asamblea y lo allí decidido debió iniciar su demanda en el plazo de caducidad de 30 días para la interposición de la acción judicial de nulidad de asamblea prevista en el art. 2060 in fine del Cód. Civil y Comercial Nac.). Por ello, la acción intentada en autos resulta caduca.

Dicho esto, comparto la solución de la sentencia de fecha 15/03/23 en cuanto resuelve no hacer lugar a la presente demanda.

Atento la solución a la que se arriba, resulta inoficioso entrar al tratamiento de los demás agravios.

Costas al apelante vencido (art.62 del CPCC).

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR, dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por la Sra. Vocal preopinante, voto en igual sentido.

A la SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Vocal MARÍA DOLORES LEONE CERVERA , dijo:

En consideración al acuerdo a que se ha llegado sobre la cuestión anterior, propongo: I. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en fecha 30/03/23 en consecuencia confirmar la sentencia de fecha 15/03/23 en lo que fuera materia de agravios.II. COSTAS, conforme se considera.III. HONORARIOS: Oportunamente.

Así lo voto.

A la MISMA CUESTIÓN, la Sra. Vocal MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR, dijo:

Compartiendo la resolución propuesta, voto en idéntico sentido.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se

RESUELVE:

I. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en fecha 30/03/23 en consecuencia confirmar la sentencia de fecha 15/03/23 en lo que fuera materia de agravios.

II. COSTAS, conforme se considera.

III. HONORARIOS: Oportunamente.

La presente sentencia es dictada por dos miembros del Tribunal por existir coincidencia de votos entre el primer y segundo votante (art. 23 bis de la LOT, texto incorporado por la Ley N° 8.481).

HÁGASE SABER.-

MARÍA DOLORES LEONE CERVERA MARÍA DEL PILAR AMENÁBAR

Ante mí:

FEDRA E. LAGO.-

Actuación firmada en fecha 06/02/2024

Certificado digital:
CN=LAGO Fedra Edith, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27206925375

Certificado digital:
CN=AMENABAR Maria Del Pilar, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27138486309

Certificado digital:
CN=LEONE CERVERA Maria Dolores, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27149665353

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.