

*Libre n° 386.028.- “CONS. MALABIA 579/87 e. J. VELAZCO 566 c/EMPREN S.A. s/cumplimiento de contrato”.- JUZGADO N° 42 - Expte. n° 67.426/2001*

*En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de diciembre de dos mil tres, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala "G" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: "CONS. MALABIA 579/87 e. J. VELAZCO 566 c/EMPREN S.A. s/cumplimiento de contrato", respecto de la sentencia de fs. 369/70, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:*

**¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?**

*Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores: **CARLOS ALFREDO BELLUCCI- LEOPOLDO MONTES DE OCA.-***

*A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor **Bellucci** dijo:*

*I. En el pronunciamiento de marras, el Sr. juez de grado admitió la defensa de falta de legitimación activa opuesta por la empresa demandada y, por tal motivo, rechazó la demanda. Apelada la decisión por el actor, sus agravios de fs. 378/81 fueron respondidos a fs. 385/87.-*



*II. Tras señalar con fundamento doctrinario las características técnicas de la defensa mencionada; y con apoyatura en diversas previsiones de la ley 13.512, sostuvo el Sr. juez -en definitiva- que el contrato cuyo cumplimiento se demanda, fue celebrado entre la empresa constructora y el adquirente de cada departamento; que el comprador es titular dominical de la parte de uso exclusivo y copropietario proporcional de los bienes comunes; que esa característica dual no puede escindirse, de modo que todos los copropietarios tienen sobre las partes comunes un condominio de indivisión forzosa (art. 2710, cód. civil); y, por último, que al no integrar tales bienes el "patrimonio" del consorcio, este no está legitimado para reclamar el cumplimiento de un contrato en el cual no ha intervenido, sino que tal actividad incumbe exclusivamente a los propietarios condóminos.-*

*Concuero con el "a quo" en la mayoría de sus apreciaciones, pero no adhiero a su conclusión.-*

*Sin necesidad de profundizar sobre los alcances de la personalidad del consorcio (tema sobre el cual existen severas divergencias, tal como resulta del resumen jurisprudencial en Highton, Elena I., "Propiedad horizontal y prehorizontalidad", Derechos Reales 4-531/38), corresponde destacar que -tal como lo define el art. 9 de la ley 13.512- mediante la inscripción del reglamento de copropiedad y administración en el Registro de la Propiedad Inmueble, nace el estado de propiedad horizontal por el cual los propietarios quedan ligados a la vida en comunidad, que se rige por las disposiciones de la ley mencionada y por las normas particulares elaboradas por los integrantes del consorcio (reglamento) que -según jurisprudencia reiterada- son ley para ellos, ante lo dispuesto por el art. 1197 del código civil (CNCiv., Sala I, L. 87171, del 23-11-94, "Cons. Prop. Esmeralda 1066 c/ Saroto, Aníbal s/ cumplimiento de Reglamento de Copropiedad" y sus citas). Como sistema de administración, requiere forzosamente de una persona que exteriorice y plasme materialmente la voluntad consorcial (art. 11 de la ley 13.512; Gabas, Alberto A. "Manual de propiedad horizontal", p. 345; Highton, op. cit., p. 575 y ss.). El administrador es, entonces, un mandatario legal (Gabas, op. cit., p. 346) que tiene a su cargo la gestión y defensa de los intereses comunes (cf. CNCiv., esta sala, r. 441905 del 26-2-2002; r. 374124 del 8-5-2003).-*

*Es por aplicación de tales principios, que la doctrina judicial ha sostenido que (como en el caso) el consorcio se encuentra legitimado para exigir al constructor-vendedor, el pago de los daños y perjuicios que afectan las partes comunes, ya que le incumben las facultades necesarias para el cumplimiento, uso y defensa de los intereses comunitarios frente a terceros (cf. CNCiv., sala F, 29-4-91,*

*J.A., 1993-I-311; sala J, libre 92222 del 27-12-93; sala I, libre 90580 del 17-12-96; Cám. 2a. Civil y Comercial de Paraná, 25-8-97, en L.L. 1998-F-888).-*

*En suma, corresponde dejar sin efecto la opinión adversa del Sr. juez.-*

**III.** *La conclusión precedente, me lleva a analizar la defensa de prescripción también opuesta por la demandada y que el "a quo" estimó abstracta. Es que por imperio del art. 278 de la ley adjetiva, incumbe al Tribunal "ad quem" el tratamiento de los puntos omitidos por aquél; y, desde luego, es inviable retrogradar el juicio como se pretende al contestar agravios (cf. fs. 386 vta., tercer párrafo), pues la doble instancia ya está asegurada.-*

*En ese ámbito de actuación, se señala que en la demanda no se adujo la existencia de deficiencias estructurales que auguren ruina para el edificio. De ese modo, queda descartada la aplicación del art. 1646 del cód. cit., en tanto que cobra preeminencia el art. 1647 bis de ese cuerpo legal, que acuerda al dueño un plazo de sesenta días para denunciar los vicios inadvertidos u ocultos, computables a partir de su descubrimiento.-*

*En tal orden de ideas, cabe recordar que el plazo en cuestión comienza desde que el afectado tuvo conocimiento de los vicios de la cosa o pudo tenerlo empleando la debida diligencia, pues si es inexperto debe acudir prudentemente al consejo de personas competentes (cf. CNCiv., sala A, L. 5104 del 5-6-84; y L. 67557 del 18-9-92 y sus numerosas citas, entre otros).-*

*En este aspecto y para desbrozar el tema, debe descartarse "ab initio" el reclamo vinculado con la provisión de lavadoras y secarropas (cf. fs. 138 vta., punto A). Es que aún si -en el mejor de los supuestos- se considerara a esos elementos como accesorios del sector de lavadero común, su inexistencia sumada a la aceptación de la obra sin observaciones por parte de los adquirentes (cf. informe del escribano que autorizó las ventas, obrante a fs. 238/9), liberó al constructor-vendedor de todo reclamo por ese vicio aparente (art. 1647 bis, cit.).-*

**IV.** *No obstante el desorden expositivo que evidencia el escrito de demanda de fs. 138/41, puede inferirse que se reclama -en definitiva- por vicios ocultos consistentes en la deficiente colocación de membrana asfáltica y falta de baldosas en la azotea del edificio; como así obstrucción en cañerías por restos de material de obra; y problemas en columnas y desagües cloacales y pluviales.-*



*En ese piso de marcha, es dable advertir que durante el curso del año 2000 el actor remitió a la demandada las cartas-documentos agregadas a fs. 296/8 y adveradas a fs. 299, de las cuales resulta que el 22 de agosto se reclamaba a la empresa el reintegro de pagos por desobstrucción y limpieza de cañerías -cuyo funcionamiento era obstaculizado por palos de escoba y materiales de obra- y la reparación del cielorraso del hall de entrada; que el 12 de octubre se insistía sobre esos aspectos; y que el 21 de noviembre se reiteraba la reparación del hall de entrada. Ninguna referencia existe en la demanda o documentación, que se relacione con los demás aspectos mencionados en el párrafo anterior. Más aún -e insólitamente-, tras enfatizar en el reclamo la existencia de rajaduras en las cerámicas de la azotea y el estado calamitoso de la membrana asfáltica, ninguno de los puntos de pericia propuestos a fs. 140 vta., apartado "d)", se vincula con esos temas concretos.-*

*A las particularidades precedentes, cabe añadir que resultan ostensibles los deterioros que presentaban el parapeto perimetral de la azotea (cf. fotografías reservadas y a la vista, reproducidas a fs. 43 bajo los Nos. 16 y 17) y la membrana asfáltica de la misma (fotos reproducidas a fs. 44 y 45 bajo los Nos. 19 y 20). Así, es dable concluir que -a más tardar- el 21 de noviembre de 2000 el consorcio tenía conocimiento de la existencia de vicios en general (conocimiento ratificado -si se quiere- con los servicios descriptos en los documentos reconocidos de fs. 287/88 y 278/79), de manera que a partir de ese momento se desencadenó el plazo de tres meses para el ejercicio de la acción resarcitoria, según previsiones del art. 4041 de la ley de fondo.-*

*Desde esa perspectiva, como no se agregó en autos el formulario de solicitud de mediación ley 24.573; dada la obligación de dar a las partes trato igualitario y toda vez que corresponde en la especie una interpretación restrictiva orientada a la subsistencia de la acción (CNCiv., sala F, L. 199354 del 25-9-97), estimo razonable suponer que el 22 de diciembre de 2000 -es decir, un mes después, el consorcio solicitó la mediación y -con ello- suspendió el desarrollo del instituto liberatorio (cf. art. 29 de la ley cit.), con un margen a su favor de dos meses.-*





*La mediación se inició el 5 de febrero de 2001 y concluyó el 3 de abril del mismo año (cf. fs. 2 y 4), de modo que el plazo suspendido se reanudó el 4 de abril y se agotó el 4 de junio de ese año. Sin embargo, como corresponde en el caso adicionar el lapso de veinte días que autoriza el art. 28 del decreto reglamentario 91/98, se concluye que la prescripción se operó el 24 de junio de 2001, de modo que la demanda promovida el día 13 de agosto de ese año resultó tardía (cf. cargo de fs. 141 vta.). Y es adecuado recordar aquí, que cuando la acción es promovida extemporáneamente incumbe al interesado probar los hechos que le impidieron su ejercicio oportuno; prueba que -en la especie- ni siquiera se ha insinuado (cf. fallos de la sala A, citados en el tercer párrafo del considerando III).-*

*En suma, postulo que se admita la legitimación activa del consorcio actor -dejando sin efecto la opinión contraria vertida por el Sr. juez de grado- y se confirme el rechazo de la demanda dispuesto a fs. 369/70, pero en razón de haber prescripto la acción resarcitoria pertinente; con costas dealzada al consorcio vencido (art. 68 del rito).-*

*Tal mi parecer.-*

*El Señor Juez de Cámara Doctor Montes de Oca votó en el mismo sentido, por razones análogas a las expresadas por el Dr. Bellucci. Con lo que terminó el acto. **CARLOS ALFREDO BELLUCCI- LEOPOLDO MONTES DE OCA.-***

*Es copia fiel de su original que obra a fs. del  
Libro de Acuerdos de la Sala "G" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones  
en lo Civil.- Conste.-*

*Buenos Aires, diciembre  
2003.-*

*de*

**Y VISTOS:**



*Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se admite la legitimación activa del consorcio actor -dejando sin efecto la opinión contraria vertida por el Sr. juez de grado- y se confirma el rechazo de la demanda dispuesto a fs. 369/70, pero en razón de haber prescripto la acción resarcitoria pertinente; con costas de alzada al consorcio vencido (art. 68 del cód. proc.). Los honorarios se regularán oportunamente. Notifíquese y devuélvase. El Dr. Roberto E. Greco no interviene, por hallarse en uso de licencia (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional).-*