

9. Nulidad de la asamblea

a) El derecho de solicitar la nulidad asamblearia

Un tema trascendente en materia de propiedad horizontal es el relativo a la nulidad de la asamblea, asunto que carecía de tratamiento en la derogada ley 13.512, otro de los motivos por el cual fue duramente criticada.

La calidad de consorcista brinda un derecho fundamental, el de impugnar parcial o totalmente el acto asambleario, y aunque no figurara en la letra de la ley anterior por supuesto tenía existencia, resultando en aquel momento aplicable la normativa que el Código Civil estipulaba respecto del instituto de la nulidad de los actos jurídicos.

La asamblea como todo acto jurídico persigue producir efectos jurídicos entre los diversos actores del sistema de dominio horizontal: propietarios, ocupantes, empleados, representantes, etcétera. Como tal, requiere el cumplimiento de una serie de requisitos de forma y fondo, desde su origen o inicio hasta su finalización. Así la asamblea producirá una decisión válida que significa, lisa y llanamente, la voluntad consorcial como obligatoria a todos sus miembros, hayan votado en un sentido u otro, en tanto y en cuanto se haya respetado el sistema de mayorías en ese caso en particular.

Ahora bien, la asamblea es un proceso que aparece como un verdadero conjunto de fases dirigidas a obtener una resolución o toma de decisión. Y para la validez y firmeza de las decisiones emanadas de este órgano, en cada una de esas etapas deben haberse respetado todas las prescripciones o requerimientos legales y reglamentarios puesto que, ante la existencia de algún tipo de defecto o vicio durante el transcurso de ese proceso de asamblea, pueden peligrar los efectos ordinarios asamblearios bajo el instituto de la nulidad. Por cuanto recordamos que la nulidad emerge como la ineficacia del acto de asamblea ante la carencia de los condicionamientos necesarios para su validez, o en otras palabras, ante la existencia de vicios o defectos, tanto de forma como de fondo, que invalidan ese acto.

b) Fases de la asamblea

En cuanto a las fases de todo el estadió de la asamblea, podemos encontrar varias netamente demarcadas:

- 1.- Fase de convocatoria.
- 2.- Fase de constitución formal del acto.
- 3.- Fase de deliberación.
- 4.- Fase de votación o resolución.
- 5.- Fase de documentación de la deliberación y resolución de los puntos tratados.

En principio, debemos decir que esos vicios o defectos podrán hallarse en todas o en algunas de estas fases o etapas por lo que, según el caso particular, pueden eventualmente determinar la nulidad parcial o total de la reunión de propietarios.

Por supuesto, ante ciertos vicios que se originen en la propia base del acto, por ejemplo, en la faz de la convocatoria (o constitutiva), la nulidad futura destruirá toda la estructura de esa asamblea. Por el contrario, podrá suceder que acreditado el defecto en determinado punto del orden del día, ocurra la nulidad referente a dicho asunto, quedando protegida la validez del resto del acto general de la asamblea en cuestión.

A raíz de lo expuesto, vale decir que los casos de vicios o defectos pueden resultar tan numerosos como las diversas cuestiones que se dirimen en el seno de cada asamblea, pero los ejemplos más notorios se manifiestan en mayor medida en la etapa de la convocatoria (falta de notificación, defectuosa citación en cuanto al lugar de reunión, horario, no cumplimiento de la antelación reglamentaria, etcétera), en la de votación (tratamiento de asuntos no incluidos en el orden del día, no respeto de quórum, mayorías, etcétera), y en la documentación del acto en el libro de actas de consorcio (inexactitud entre lo redactado y lo deliberado y resuelto, etcétera).

Llegado el caso y una vez advertidos los vicios o defectos del acto, para que resulte procedente la impugnación, deben seguirse ciertos principios fundamentales que trataré de abordar.

Ante todo, al no estar comprometido el orden público y siendo los temas sometidos a los copropietarios reunidos en asamblea, de interés particular del consorcio, no existe nulidad, sino anulabilidad. Dicho de otro modo, la sanción judicial de invalidar ese acto debe emerger como el resultado de un pedido expreso de parte interesada. Por ello se impone dirimir la cuestión de quién o quiénes se hallan habilitados para petitionar por ese decreto judicial de nulidad del acto.

c) ¿Quiénes pueden pedir la nulidad?

1 - El titular de dominio de unidades funcionales

No obstante algunos casos particulares a los que pasaremos revista, sin lugar a dudas uno de los derechos fundamentales en propiedad horizontal que posee cada copropietario es el de petitionar la nulidad de un acto de asamblea, sea en modo parcial o total. Naturalmente, el principal interesado en que el sistema de gobierno privado funcione en legal forma es el consorcista, puesto que ello redundará en el beneficio del ente a nivel colectivo. Aquí lo importante es discriminar si ese propietario interesado participó o no de la asamblea porque las consecuencias de su presencia o ausencia determinarán seguramente el resultado de la acción judicial de nulidad que entable.

I - Propietario ausente

Si el titular dominial no resultó notificado de la asamblea, en principio, podrá decir de nulidad al cercenársele el derecho de participar y votar en el acto en cuestión, lo que es opuesto al hecho de no haber concurrido siendo debidamente convocado. En este caso, podrá potencialmente plantear nulidades antes vicios ocurridos respecto del resto de las etapas.

II - Propietario presente

Como hemos dicho, los casos pueden resultar numerosos, debiendo tenerse en consideración, por ejemplo, que si el vicio se refiere a la cuestión formal de falta de citación, pero el impugnante tuvo conocimiento del acto y participó, allí el vicio estaría purgado. El fundamento principal de toda convocatoria es poner en conocimiento efectivo del particular la asamblea futura, y ante su concurrencia, el hecho de la falta de comunicación formal no podrá ser esgrimido puesto que se ha logrado el fin: que los consorcistas participen del acto.

El interesado no debe haber votado a favor de la decisión que impugna (salvo vicio de la voluntad, claro está), exigiendo quede constancia de su oposición en el libro de actas y en su caso, posteriormente, intimar por vía postal (carta documento) a que se subsane el vicio bajo apercibimiento del planteo de nulidad judicial.

III - El caso de propietario presente que se abstiene de votar

Algo debe decirse respecto del propietario que participa de la asamblea pero se abstiene de ejercer el voto (caso que asimilamos a quien no votó por otros motivos como por ejemplo, retirarse previo a la finalización de la reunión). Respetada doctrina sostiene que debe tener legitimación activa para pedir la nulidad aquel copropietario que se abstuvo de votar respecto del tema que según su criterio lleva ínsito un vicio o defecto.

Personalmente considero que los comparecientes al acto de asamblea deben ejercer sus derechos derivados de la condición de consorcista ya que el funcionamiento de ese cuerpo legislativo privado debe propender a su dinamismo, no obstante lo cual, en definitiva, si quien se abstuvo de votar acciona en sede judicial, será el juez de la causa quien determinará si le asiste legitimación para presentarse en juicio en calidad de actor. Pero como regla, aquel que se presente al acto deberá impugnar concretamente en ese momento el asunto que considera viciado.

2 - El representante legal del consorcio

En su mayoría, los autores y los fallos jurisprudenciales desautorizan al administrador a ejercer el planteo de nulidad de las decisiones tomadas por los propietarios reunidos en asamblea. Quizá el fundamento más potente en ese sentido estriba en que es representante mandatario del consorcio que regula o legisla la materia común por medio de su órgano natural que es la asamblea de propietarios. Así luce contradictoria la posibilidad de que el administrador como representante del consorcio demande por acción de nulidad a su propio mandante.

No se discute que la regla general de legitimación activa de nulidad de asamblea recaerá sobre los titulares de las unidades funcionales pero pueden darse, en el terreno de los hechos, ciertos casos que por vía excepcional admitan la actividad jurisdiccional promovida por el administrador del consorcio.

Sea que ese representante participe o no del acto de asamblea en cuestión, no se presta a discusión que el administrador tiene, quizá como obligación principal, el cumplimiento de la normativa legal particular y general relativa a ese grupo o comunidad restringida que conforma el sujeto de derecho consorcio.

¿Qué ocurriría si los consorcistas por mayoría aprueban una decisión ostensiblemente ilegal en asamblea?

¿El administrador como ejecutor de las resoluciones asamblearias está obligado a su cumplimiento?

Entiendo que ese administrador no está constreñido a poner en curso de ejecución decisiones privadas de corte ilegal.

Por supuesto que podría presentar su renuncia al cargo, pero tampoco pesa sobre él esa opción como si de una obligación se tratara, máxime porque ha tenido una proyección razonable del ejercicio de su actividad en ese consorcio por el lapso acordado sea en el reglamento o por decisión de los copropietarios.

Considero que ante un caso especial, que resulte de una decisión de asamblea ilegal o contraria al reglamento o a los intereses del ente, podría el administrador

efectuar el planteo de impugnación privado y eventualmente el judicial, debiendo exponer y acreditar los extremos especiales del objeto particular.

Independientemente del inconveniente en cuanto a la legitimación activa, llegado el caso en que el administrador considere que debe realizar o emprender el camino de la impugnación-nulidad de determinada decisión de la asamblea, aparecen inmediatamente problemas de estricto orden práctico.

Pensemos en una asamblea que sesiona sin presencia del administrador y que una vez finalizada, y devuelto el libro de actas a su depositario, advierte que se ha tomado una decisión de importancia pero soslayando en modo patente la ley o el reglamento.

El primer obstáculo será la remisión vía carta documento de la impugnación del acto, es decir debe informar que aquella decisión se encuentra severamente viciada pero, ¿a quien le dirige la pieza postal?

Está claro que no lo hará a él mismo que reviste la calidad de representante legal del consorcio. En el escenario formal la carta será dirigida al consorcio de propietarios al domicilio asiento del edificio propiamente dicho, pero esto es solo el primer escollo. Resulta obvio que, posteriormente, alguien deberá contestar la acción de demanda de nulidad y no podrá hacerlo ese administrador por un notorio conflicto de intereses. Ante una situación donde el administrador pretenda demandar la nulidad de asamblea, el paso ineludible debiera ser que convoque a una asamblea (extraordinaria) para que, una vez brindada la información del caso, eventualmente los copropietarios designen mediante votación un representante al solo efecto de actuar en el procedimiento de nulidad. Va de suyo que si, explicado el asunto, se decide por mayoría no ejecutar aquella decisión viciada, la impugnación del administrador habrá resultado positiva eludiendo de ese modo la instancia judicial de nulidad.

De todos modos y llegado el caso a los tribunales, deberá ser el juez interviniente el encargado de resolver en cuanto a la legitimación activa.

3 - El consejo de propietarios

Este órgano eminentemente de contralor de la administración no tuvo recepción en la ley derogada 13.512, habiendo sido la fuerza de la costumbre quien le permitió su creación por vía reglamentaria o por resolución de asamblea. Y si bien en el sistema codificado actual ha adquirido carta de ciudadanía legal, claramente con atribuciones más delineadas, sigue tratándose de un órgano facultativo, ya que el art. 2064 CCCN expone que *“La asamblea puede designar un consejo integrado por propietarios...”*

De todos modos, a nivel práctico pierde importancia la cuestión de si este consejo puede peticionar la nulidad de una decisión de la asamblea, porque sus propios integrantes, actuando en protección de sus intereses individuales, tienen el derecho de todo copropietario a impulsar la actividad jurisdiccional.

Si vamos al punto estricto de que sea este órgano el que se encuentre legitimado en forma activa para el planteo judicial, consideramos que, en el mejor de los casos, sus posibilidades se hallan aún más reducidas que las del administrador. Haciendo un esfuerzo y considerando en un caso de excepción que el consejo ante la vacancia de la administración haya convocado a asamblea, tal como prescribe la norma indicada, y de ese acto derive el vicio o defecto, y si antes concluimos que el administrador puede pedir la nulidad en alguna circunstancia, entonces debería sostener que ese consejo, ejerciendo específicamente esa función administrativa, podría esgrimir el planteo judicial.

No obstante lo cual, siendo que se trata el consejo de un cuerpo que no representa al ente, que tiene funciones limitadas y que no tiene personería jurídica independiente, como cuestión ordinaria o normal debemos decir que no podría (al menos como regla) actuar en juicio en ninguno de los extremos de la legitimación, activa ni pasiva. Aunque reitero, sus miembros podrán en calidad de titulares de dominio (porque ello es condición para su integración) accionar peticionando la nulidad del acto jurídico de asamblea viciado o defectuoso.

¿Puede un empleado del consorcio o un proveedor solicitar la nulidad de una decisión de una asamblea que lo afecta en la órbita de sus derechos? ¿Y el locatario de una unidad funcional o quien revista otra calidad en la ocupación?

Comparto plenamente el criterio de aquellos que entienden que salvo los propietarios, y en algún caso muy excepcional el administrador, nadie más se encuentra habilitado para el planteo en sede judicial de una acción de nulidad de la asamblea del consorcio.

Por supuesto que si mediante una asamblea se toma una decisión que afecte intereses de terceros ajenos a los integrantes del ente consorcial, los que se consideren perjudicados podrán ejercer los derechos que entienden les asisten. Y el objeto podrá incoarse por ante el fuero que corresponda, laboral, civil, comercial, etcétera, pero ello no implica en modo alguno pretender anular una decisión del órgano dotado de las atribuciones de regulación interna de ese consorcio.

A modo de ejemplo, el inquilino que ocupa una determinada unidad funcional no se encuentra ligado por una relación de derechos reales con el consorcio sino que su vínculo participa de un ligamen de derecho personal con el titular de dominio de la propiedad que se encuentra locando. Y llegado el caso de tener que accionar, contra el dueño y/o contra el consorcio, lo hará por un perjuicio concreto sin tener ingerencia alguna en las decisiones de la asamblea de los propietarios de ese edificio.

d) La impugnación como paso previo a la acción judicial de nulidad

He dicho anteriormente que la condición de consorcista otorga un derecho fundamental que es el de impugnar o peticionar la nulidad del acto de asamblea en todas sus partes o bien en modo parcial.

El motivo está dado en el acontecimiento de alguna irregularidad de tal trascendencia que afecte el normal y legal desenvolvimiento del acto de asamblea.

La asamblea como acto jurídico debe cumplimentar requisitos de forma y fondo para que sus decisiones resulten válidas y obligatorias para todos los miembros de un consorcio determinado.

Así, si un copropietario advierte que dicha asamblea padece defectos de envergadura en alguna de sus fases, se hallará legitimado para promover una acción judicial de nulidad del acto jurídico, pretendiendo en definitiva, que el juez de la causa deje sin efecto dicho acto, en todo o en parte, según el caso.

Es importante adelantar que el magistrado no dictará una resolución en reemplazo de aquella pasible de nulidad, sino que simplemente se limitará a decretar la anulación de la decisión pasada en forma privada.

Por mi parte, pienso que lo que debe intentarse, en la medida de lo posible, es evitar la judicialización de los asuntos privados atinentes al consorcio y sus componentes. Y en el caso de cuestiones pasibles de nulidad, precisamente en la búsqueda de resolver toda controversia en el orden privado consorcial, debe posibilitarse el saneamiento de los defectos correspondientes, dentro del marco o escenario de actuación del consorcio por medio de su asamblea.

Así ante la denuncia de un vicio asambleario, la primer línea de defensa debe ser el propio consorcio y no el juez en la futura acción judicial de nulidad.

Supongamos que se procede a deliberar y resolver un asunto correctamente convocado, pero sin respeto a la mayoría de votos para ese punto en particular, y ello es advertido por un copropietario. En ese caso, aplicable a cualquier otro en el que se vislumbre un defecto en el funcionamiento del órgano legislativo, lo que debe perseguirse es corregir el vicio o la irregularidad para que el consorcio discurra conforme a derecho. En esa línea, la persona que detecta ese defecto, previo a plantear la acción judicial, iniciando la etapa de mediación, debe impugnar la asamblea en el tema que se refiera. Por supuesto que la casuística puede arrojar las situaciones más variadas, pero lo fundamental es que aquel copropietario diligente que advierte el vicio, al impugnar la asamblea en todo o en parte, lo que está haciendo es comunicando al resto que la decisión a tomar (o ya tomada) es ilegal o antirreglamentaria. De esa forma, se da la oportunidad, al menos en teoría, de proceder a la corrección de la irregularidad en el marco privado del consorcio, y va de suyo, evitar toda instancia judicial.

Y si efectuada la impugnación, no logra conmover el criterio del resto, podrá el interesado continuar el proceso hacia la jurisdicción.

La impugnación privada es una verdadera antesala de la acción de nulidad del acto jurídico de la asamblea del consorcio. Por ello es que puede darse el caso de impugnación sin nulidad posterior, pero si existe el planteo nulitivo debe, previa e inexorablemente haberse procedido la impugnación pertinente.

En cuanto a la forma de realizar la impugnación privada, la misma dependerá del tipo de vicio o defecto en particular, siendo primordial hacerlo de modo tal de contar con un elemento probatorio fehaciente para eventualmente acreditar, ya en sede judicial, que se puso en conocimiento la irregularidad al efecto de su saneamiento, siendo su resultado negativo.

Tanto se trate de un vicio en la convocatoria o en fases o etapas posteriores, deberá el impugnante, más allá de dejar constancia en el libro de actas si es que concurrió a la asamblea, remitir la impugnación fundamentada por vía de carta documento dirigida al consorcio de propietarios, que veremos revestirá el carácter de legitimado pasivo en la acción de nulidad. Entiendo que asimismo, debe enviarse la impugnación al administrador para que como representante legal tome conocimiento y arbitre los medios necesarios para corregir la falencia en cuestión, básicamente convocar una nueva asamblea al efecto.

Así las cosas, si no se procediera a remover el vicio o defecto, el impugnante podrá promover la acción judicial que, producto de la regulación codificada, se encontrará con serias limitaciones para su andamiaje.

Hemos visto que durante la vigencia del régimen anterior, la materia de nulidad de asamblea del consorcio no tenía expresión normativa particular, siendo aquella una de las innovaciones del Código Civil y Comercial unificado.

1 - Legitimación pasiva

Aquel propietario que hubiere previamente impugnado determinada decisión de la asamblea y no obtenga respuesta adecuada, en el sentido de tratarse nuevamente la cuestión y saneando el defecto del caso, tendrá allanado el camino para el planteo de una formal acción de nulidad de la asamblea cuestionada.

El demandado, accionado o sujeto pasivo de dicho proceso judicial de nulidad será el consorcio de propietarios. El eventual responsable resultará ser el ente consorcial y no los copropietarios a título individual, trayendo aquello expuesto al inicio en cuanto a que la resolución asamblearia es ni más ni menos que la expresión de la voluntad consorcial. Y la toma de decisión no vinculará solamente a aquellos titulares o representantes en mayoría que votaran a favor en un sentido determinado, sino que aglutina también a la minoría disidente y ausentes al acto.

Por supuesto que será el administrador, como representante legal del consorcio, quien contestará la acción interpuesta por el actor impugnante, mediante apoderado judicial o con patrocinio letrado.

Es importante mencionar que la acción de nulidad no se encuentra exenta del trámite de mediación con carácter previo al proceso así como también cierta complejización práctica ante un nuevo deber legal concreto del administrador de poner en efectivo conocimiento de los vecinos de todo reclamo, denuncia, etcétera, que pudiere afectar al ente. Así en parte pertinente el art. 2067 CCCN dice que *“El administrador tiene los derechos y obligaciones impuestos por la ley, el reglamento y la asamblea de propietarios. En especial, debe: (...) k) notificar a todos los propietarios inmediatamente, y en ningún caso después de las cuarenta y ocho horas hábiles de recibir la comunicación respectiva, la existencia de reclamos administrativos o judiciales que afecten al consorcio...”*.

De este modo, pareciera que en este como en otro tipo de reclamos hacia el consorcio, el administrador ha perdido en parte cierta independencia de gestión administrativa porque resulta evidente que la puesta en conocimiento de todos los consortes, con un plazo realmente exiguo, implica una toma de decisión al respecto, aunque la norma no lo diga. Y salvo ante un plazo tan inmediato que no admita reunión

previa, hasta la elección del letrado interviniente podría sujetarse a resolución de asamblea.

Habría que estar ante cada caso en particular, tanto respecto del tipo de proceso que se trate, la situación procesal del ente consorcial, la cantidad de unidades componentes del edificio, etcétera, a fin de revisar el comportamiento del administrador, pero me animo a decir que en función de los propios plazos procesales y a fin de brindar una respuesta judicial oportuna, meditada y fundada, seguramente el administrador como representante legal deberá

contestar la demanda para que luego el consorcio, en asamblea, ratifique dicha gestión o bien decida proceder a realizar los cambios que estime pertinentes, dirigidos más que nada al profesional que ejerza la defensa, sea apoderado o patrocinante.

2 - La importancia del interés para la acción nulitiva

I - Interés legítimo del actor

El titular de dominio de una unidad funcional que entienda que ha acontecido un acto consorcial viciado en primer lugar, debió poner en conocimiento del resto, en tiempo y forma, la irregularidad del caso mediante una fehaciente impugnación privada. Y si su reclamo fuera desoído en modo expreso o mediante el silencio consorcial, esa falta de respuesta favorable debe devenir ineludiblemente en la promoción de la acción judicial de nulidad de acto jurídico.

Aún pecando de reiterativo, habrá que analizar cada caso en concreto, pues ciertos pedidos de nulidad aparejarán la caída del acto por entero, por ejemplo: si pedionamos la nulidad por vicio en la misma convocatoria, va de suyo que de hacerse lugar, implica la caída de la asamblea en su integridad, pues la base se halla viciada; si el vicio resulta de un punto en particular del temario tratado en la asamblea, que un asunto sea irregular no implica que el resto lo sea, por cuanto en este caso, la nulidad en definitiva será parcial, quedando protegida la validez restante del temario sujeto a

deliberación y votación. Así los casos pueden devenir innumerables atento la infinidad de los temas de posible tratamiento en todo consorcio.

II - ¿Cuál debe ser el interés del impugnante?

Dicho de otro modo, el interrogante se plantea si correspondería realizar la impugnación (petición judicial) por cuestiones objetivas, si la mera violación concreta del reglamento de propiedad horizontal en alguna de sus cláusulas, habilita el andamiaje de la acción de nulidad. O por el contrario, si la decisión que se pretende refutar, debe causarle al accionante o demandante un daño o perjuicio más allá de la trasgresión formal al estatuto regulador de ese consorcio.

En su mayoría, se tiende a esgrimir que la sola violación reglamentaria no aparece como extremo suficiente para admitir el pedido de nulidad, sino que el actor disconforme debe acreditar un perjuicio actual y concreto.

Por mi parte, tengo mis serias dudas al respecto, debiendo ser extremadamente cautos y prudentes ante cada caso en particular, pudiendo atentar un criterio generalizado contra la defensa de los derechos de los copropietarios en grado individual.

Por un lado, nadie duda de la naturaleza contractual de adhesión de todo reglamento de propiedad horizontal. Y como hemos expuesto, nadie que pretenda ser parte de un consorcio puede discriminar y aceptar determinadas cláusulas estatutarias, relegando o negando otras del mismo instrumento. Ese reglamento como título integrativo del dominio de cada unidad funcional implica su aceptación en forma integral.

Por otra parte, el sistema de dominio horizontal implica, amén del cumplimiento reglamentario, el respeto al vecino y a esa comunidad restringida donde debiera primar el interés colectivo del grupo.

Y así, una trasgresión al estatuto, la violación objetiva de ese reglamento, que hoy día puede no provocar un daño concreto al impugnante, lo puede hacer en un futuro cercano.

Los ejemplos pueden ser de la gama más variada. Un caso bastante ordinario en la práctica es el de pretender modificar la jurisdicción para juicios, relativamente común respecto a edificios ubicados en la costa atlántica pero que sus estatutos han pasado por ante notarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, estableciéndose en esta ciudad la eventual resolución judicial de los diferendos atinentes al consorcio de propietarios. Siguiendo el ejemplo, se persigue mediante asamblea trasladar la jurisdicción de la ciudad de Buenos Aires a la ciudad de Mar del Plata.

Supongamos por caso que la asamblea resuelve por simple mayoría (pese a tratarse de una reforma de reglamento) cambiar esa jurisdicción. El impugnante solicita la nulidad por violación objetiva del estatuto, ante la trasgresión al sistema de mayoría tasada. Ese propietario demandante hasta la actualidad no reviste condición de actor ni demandado respecto del consorcio del que forma parte. Ahora bien, si en el futuro debe litigar contra el consorcio, activa o pasivamente, me pregunto: ¿no existe un daño real en deber ocurrir ante la justicia a cientos de kilómetros del lugar donde él supo desde el inicio que tramitaría toda causa judicial ligada al consorcio? Si el sistema de dominio horizontal es realmente un sistema de mayorías, si el reglamento de propiedad horizontal es la ley del consorcio que debe respetarse, si como ya dijéramos, no podemos aceptar ciertas reglas del estatuto rector y ciertas no, me inclino en favor del cumplimiento reglamentario. Aceptamos todas y cada una, tanto en los casos que en apariencia nos pueden perjudicar como ante los casos que pueden resultar en nuestro beneficio.

Que no haya mala interpretación, es viable la reforma reglamentaria en cualquiera de sus cláusulas, pero debe haberse planteado como orden del día a la vez que obtener la mayoría tasada especial.

En todo caso, el juez de la causa deberá analizar la situación especial si la solicitud judicial trasciende del límite de la petición de nulidad por la nulidad misma, que por supuesto no puede sostener ningún tipo de demanda.

e) El plazo legal y la nulidad

I - Antecedentes y reforma en relación a la caducidad

Desde la propia vigencia de la ley 13.512, el tema relativo al tiempo o plazo de interposición de la acción de nulidad del acto de asamblea del consorcio en propiedad horizontal ha resultado discutido. Y en función de sus particularidades, no admitía ligarse o circunscribirse a reglas o parámetros rígidos sino a la casuística, tanto en materia de caducidad del derecho como de prescripción de la acción de nulidad del acto jurídico.

Por el contrario, la reforma de la codificación de fondo ha impuesto cambios significativos al respecto, estableciendo limitaciones específicas de plazo para mantener vivos el derecho y la acción.

El art. 2060, *in fine* CCCN reza: “...*El derecho a promover acción judicial de nulidad de la asamblea caduca a los treinta días contados desde la fecha de la asamblea*”.

Así, la norma indicada determina un tiempo específico, modificando al anterior sistema normativo que fuera duramente criticado, entre otras cuestiones, por la falta de un plazo expreso para invocar el derecho a promover la acción de nulidad.

Veamos la diferencia: hasta Agosto de 2015, la parquedad normativa, a la que ya hemos aludido con anterioridad, también se reflejaba en este asunto, y al no haber en aquel momento un plazo de caducidad de nulidad legal respecto de la asamblea en propiedad horizontal, podían admitirse casos diversos.

¿Cómo se resolvía esta cuestión?

Como muchas otras cuestiones, la materia referente a la nulidad, la ley 13512 la dejaba sujeta al ámbito reglamentario, con lo cual, la falta de disposición legal expresa no vedaba la posibilidad que cada reglamento de propiedad horizontal prescribiera al respecto. El problema práctico se daba en que eran muy pocos los estatutos que establecían procedimientos o líneas directrices referentes a la nulidad asamblearia, con lo cual se caía en lo indeterminado del lapso legal y llegado el caso, resultaban los jueces intervinientes en los diversos procesos los encargados de fallar ante la situación concreta si debía aplicarse el principio decenal general u otro acotado en razón de las circunstancias particulares del litigio. Y las decisiones fueron disímiles. Es decir que

cuando los reglamentos no establecieron plazos de caducidad para mantener vivo el derecho del propietario interesado en la nulidad, allí la discusión se mantenía directamente en los límites de la prescripción de la acción, si se aplicarían los 10 años o por el contrario un tiempo menor habida cuenta de la especialidad del caso de la asamblea consorcial.

Por supuesto que hubo reglamentos (no todos ni mucho menos) en los que constaba la estipulación específica al respecto, es decir concretamente estableciendo un período o plazo de impugnación, por ejemplo: treinta días, sesenta, tres meses, etc., desde el acto asambleario. Una cláusula de esa índole disipaba toda duda: el reglamento de propiedad horizontal como contrato de adhesión resultaba obligatorio para todos los propietarios de unidades funcionales dentro del edificio, sin ninguna posibilidad de efectuar un planteo de impugnación privada de nulidad, vencido el plazo estatutario. Por cuanto había que respetar ese límite impugnando dentro de él, para luego contar con el tiempo de prescripción de la acción, haciendo la misma salvedad anterior en cuanto al factor temporal (si debía accederse a la jurisdicción dentro de los diez años o en plazo menor, desde la asamblea aparentemente viciada).

Pero en su mayoría, los estatutos de edificios no contenían (ni contienen) normas específicas en cuanto a plazos para pedir la nulidad por vía de dicha impugnación previa.

Ahora la ley disipa toda duda: 30 días de plazo de caducidad.

En este punto considero que el legislador ha incurrido en un error, no en el tratamiento del asunto que requería especificación, sino en el propio tiempo volcado en la norma. De hecho, ese exiguo plazo, a mi modo de ver, atenta contra lo que en definitiva la nulidad debiera perseguir, como observaremos más adelante.

Ya hemos expuesto que la asamblea como reunión de propietarios debe pretender la resolución de asuntos consorciales, la toma de decisión, siendo ésta su verdadera razón de ser. Y aquélla decide sobre circunstancias fácticas.

Algunas de las cuestiones comunes o colectivas se tratarán una sola vez (modificar un sector común, etcétera), y otras por el contrario están destinadas a ser reiteradas periódicamente o al menos según la periodicidad determinada en cada reglamento, por ejemplo la rendición contable documentada de la gestión

administrativa, el presupuesto de gastos futuros, etcétera. En cualquier caso, todo aquello que informado previamente en el temario u orden del día fuere sometido a deliberación y votación, tendrá curso de ejecución hacia el futuro, culminada esa asamblea. Y así, generalmente una decisión asamblearia se ejecutará en un período “entre asambleas”, tratando la próxima otros asuntos que imponga el funcionamiento de ese consorcio en particular.

Por cuanto, si en líneas generales la asamblea decide sobre asuntos ha ejecutarse en modo posterior a su sesión y la reunión siguiente determinará el interés de tratamiento de nuevas diversas cuestiones (por más que ciertos temas se reiteren), ello mismo podría ser el parangón del interés, valga la redundancia, de cada propietario que pretenda activar la nulidad en particular.

II - Los 30 días y el modo de contarlos

Volviendo a la normativa actualizada, el principio legal emerge peligroso, por llamarlo de algún modo, y no solamente en cuanto al plazo sino también a la forma de contabilizarlo.

A mi modo de ver, y esto es absolutamente personal en función de las cuestiones de hecho que detectamos en las diferentes asamblea de propietarios, este plazo de solo treinta días es tan exiguo que atenta directamente contra el derecho efectivo de atacar decisiones viciadas o presuntamente viciadas.

El art. 2060 del CCCN determina que el derecho a promover la acción de nulidad caducará pasados treinta días desde el día de la celebración de la asamblea, lo que ya de por sí genera problemas e implica una situación discriminatoria y desventajosa respecto de aquellos que decidieron o no pudieron participar del acto orgánico. Obviamente no es lo mismo poder participar de la asamblea que no hacerlo, y ello va ligado al factor temporal para efectuar la impugnación directa ante un vicio o defecto.

El propietario participante deberá impugnar en el acto mismo por regla, exigiendo la constancia en acta del supuesto vicio; a aquel sí podría serle de aplicación el lapso de treinta días, pero de ningún modo al ausente.

Todo aquel que no compareció al acto de asamblea recién podrá tomar conocimiento de las irregularidades del caso una vez que tenga a disposición la copia del libro de actas relativa a esa reunión de propietarios, por cuanto en esta situación, los treinta días debieran comenzar a correr desde ese momento. La realidad es que la norma no efectúa ningún tipo de diferenciación ante situaciones tan disímiles.

Sobre el particular, siendo materia de tratamiento posterior, el art 2062 CCCN estipula que: “...*Al pie de cada acta, el administrador debe dejar constancia de las comunicaciones enviadas a los ausentes...*”.

Si bien al momento de la presentación de este trabajo no contamos con el aporte jurisprudencial dada la novedad normativa, debemos entender que en estos casos, el plazo debería considerarse vencido transcurridos treinta días desde la notificación fehaciente del acto asambleario a todo aquel que no haya presenciado la reunión, fuera ordinaria o extraordinaria.

De todos modos, aún en el caso del propietario participante de la asamblea que se trate, su derecho también se observa severamente limitado, tomando igualmente fundamental ingerencia el plazo de treinta días.

Recordemos que el vicio puede ocurrir a partir de la falta de coincidencia entre lo deliberado y resuelto con lo transcripto en el cuerpo del acta en el libro respectivo.

Así, no obstante poder el participante al acto impugnar *in situ*, total o parcialmente, deberá obtener a los fines probatorios la copia de ese acto en particular, con lo cual, y salvo el extrañísimo y poco probable caso que terminada la asamblea se le extienda la respectiva copia obrante en el libro de actas, deberá intimar en modo fehaciente al administrador a fin que le remita dicho documento.

Si bien ya algunos autores se expiden en el sentido de la gran dificultad para el planteo temporáneo de este tipo de acción, pareciera casi de cumplimiento “imposible”.

Un copropietario interesado y diligente que advirtiere un defecto pasible de nulidad deberá emprender una verdadera “carrera contra reloj”. Si nos ceñimos a la

literalidad de la norma, contará solamente con un plazo máximo de treinta días para demostrar el ejercicio de su derecho en el sentido de oponerse al acto asambleario en cuestión, parcial o totalmente lo que por los pasos previos que deberá activar resultará en una realmente ardua tarea, no solo personal sino profesional y además sujeta a factores que escapan de su órbita personal de actuación.

Piénsese que aún ante la mayor diligencia posible del futuro actor es altamente posible que no logre cumplir con el plazo de caducidad, como dijimos, primero deberá intimar fehacientemente al representante legal del consorcio a que le expida copia del acta en cuestión, debiendo esperar su puesta a disposición, seguramente mediante su contestación por vía de carta documento. Recién cuando efectiva y físicamente cuente el particular con la copia del acta podrá determinar con certeza acerca del defecto o vicio del caso, lo que una vez advertido le impulsará a impugnar en concreto el acto viciado, sea en modo parcial o total. Aún si consideramos en el caso que el administrador coincida y tome conocimiento del error, éste no podrá anular por sí el defecto, sino que deberá someter a resolución del propio órgano de asamblea esta cuestión a fin de corregir o sanear el acto viciado. A esta altura de los acontecimientos, es poco probable que logre siquiera convocar, dentro del plazo legal, a la asamblea extraordinaria destinada a tratar el asunto. Esto sin considerar dentro de ese lapso, la necesidad del asesoramiento profesional ineludible del caso.

Por lo demostrado, coincido en que los abogados de aquellos que pretendan nulificar una asamblea o decisión puntual asamblearia deberán encontrarse bien preparados o activos bajo pena de caducidad del derecho (conf. Costantino Juan A. obra citada), pero aún ante su diligencia es probable que en condiciones normales no se logre sortear el obstáculo.

Más allá de esto, y producto de la norma, reitero que dicho plazo de solo treinta días atenta contra el derecho de atacar decisiones viciadas e incluso contra lo que el extremo de la nulidad en dominio horizontal debe perseguir o pretender, que se vincula con la finalidad del instituto y sus efectos.

3 – La prescripción de la acción

I – Sistema anterior

Es sabido que toda acción sujeta a responsabilidad de índole contractual prescribía por el transcurso del plazo decenal, principio claramente aplicable a la acción de nulidad consorcial habida cuenta del ligamen producto del reglamento de propiedad horizontal, verdadero contrato de adhesión vinculante entre los miembros del consorcio.

Ahora bien, por el carácter particular del derecho real de propiedad horizontal, por el dinamismo necesario e imprescindible de todo ente consorcial, la doctrina mayoritaria entendía con razón que, para el caso de la petición judicial de nulidad de asamblea, no correspondía la aplicación lisa y llana de aquel extenso plazo legal que demarcaba la ley de fondo.

El motivo se desprendía casi de una cuestión de lógica elemental: la inseguridad jurídica derivada; pues si cada titular de dominio de cada unidad funcional de cada edificio de todo el país gozara de un período de hasta diez años contados desde el acto de asamblea, ello sumiría al consorcio en una incertidumbre absoluta, donde cada decisión podría ser tachada de nula, afectando y obstruyendo permanentemente esa dinámica que hace a la naturaleza del ente. En otras palabras, no existiría seguridad alguna respecto de las votaciones en las asambleas que se fueran sucediendo, al menos por los próximos diez años transcurridos desde cada una. Y los fallos en esta materia marcaron que, según las circunstancias particulares podía aplicarse el plazo máximo de diez años en ciertos casos, reduciéndolo drásticamente en otros.

Por su parte, un criterio razonable y aplicado, era aquel que determinaba que ante la falta de un plazo específico para la prescripción de la acción de este acto jurídico, la nulidad correspondía solicitarse antes de que ocurra una asamblea inmediata posterior a aquella que se pretende atacar en alguno de sus elementos.

II – Sistema actual: prescripción y caducidad

Se advierten significativos cambios en cuanto al instituto de la prescripción y los tiempos para incoar efectivamente la acción en sede judicial. En primer lugar, no se

considera el plazo generico de cinco años del art. 2560 del CCCN, sino que resulta de aplicación el art. 2562 del CCCN que comienza estableciendo: *“Prescriben a los dos años: a) el pedido de declaración de nulidad relativa y de revisión de actos jurídicos...”*

Asimismo, en cuanto al cómputo de este plazo de prescripción dice el art. 2563 del CCCN en parte pertinente que *“En la acción de declaración de nulidad relativa, de revisión y de inoponibilidad de actos jurídicos, el plazo se cuenta: ...g) en la revisión de actos jurídicos, desde que se conoció o pudo conocer la causa de revisión.”*

Sobre el particular, no puede dejar de prestarse singular atención al juego de la prescripción con la caducidad puesto que el cambio respecto del sistema normativo anterior es profundo, más allá del recorte temporal en cuanto al antiguo período decenal.

Cuando el art. 2060 del CCCN al final estipula que desde el asamblea hay solamente 30 días para esgrimir el derecho a promover la acción judicial de nulidad, está marcando el plazo de caducidad que implica sin más, la obligación de todo interesado en atacar una decisión asamblearia que debe manifestar con claridad y en modo concreto su oposición al acto jurídico, impugnándolo cabalmente (mediante carta documento, acta notarial, etcétera). Con esa manifestación demostrable, recién allí comenzará a correr el plazo de prescripción.

Como vemos, el tiempo es un factor fundamental en el ámbito del derecho e incide sobre todas las relaciones jurídicas, y la asamblea en propiedad horizontal no es una excepción a la regla.

Por un principio de certeza que precisa imperiosamente el derecho, el desplazamiento del tiempo más allá del límite que impone nuestro ordenamiento jurídico, sin que el sujeto interesado motorice la jurisdicción indica para la ley su total desinterés; y esa conducta omisiva no tiene forma de ser saneada posteriormente por ningún tipo de mecanismo relacionado al acto jurídico anterior que podría haber sido atacado de nulidad.

Hay distintos tipos de plazos, aunque los más conocidos son los de prescripción y caducidad, siendo más virulento este último por la cercanía temporal en la caída del derecho.

Con la reforma de la codificación vino a establecerse un régimen normativo

expreso que unificando los datos característicos de la caducidad lo encontramos en los artículos 2566 a 2572.

Sin perjuicio de ello, transcribo a continuación los elementos salientes de ambos institutos, que Gabás desarrolla con total precisión en una obra de lectura fundamental en la materia.

“Entre la prescripción y la caducidad existen las siguientes diferencias: a) La caducidad extingue el derecho, mientras que la prescripción no, pues el mismo subsiste como obligación natural; b) La prescripción afecta toda clase de derechos pues es una institución general, de modo que para que ella no funcione se necesita una norma expresa en tal sentido, en tanto que la caducidad, por no ser general, sólo afecta ciertos derechos, que nacen con vida limitada en el tiempo; c) La prescripción puede verse suspendida o interrumpida en su curso, no así la caducidad; d) La prescripción solo procede de la ley, mientras que la caducidad puede provenir de la convención de los particulares; e) Los plazos de prescripción son habitualmente prolongados mientras que los de caducidad son comunmente muy reducidos, y, además, la caducidad puede ser pronunciada de oficio mientras que la prescripción sólo procede a pedido de parte...” (Gabas, Nulidad de la asamblea del consorcio, Hammurabli, 2003, pág. 130).

4 - Suspensión e interrupción de plazos

I - Suspensión de la prescripción

Continuando en relación a la temática del plazo legal, en rigor de verdad debemos advertir ciertas normas de vital importancia en este aspecto que otorgan efectos interruptivos y suspensivos.

Dos casos que deben destacarse en el área suspensiva, más allá de supuestos especiales, son los relativos a la notificación fehaciente (en los que recomiendo la vía postal de la carta documento) y la instancia de mediación previa a juicio.

Art. 2541 CCCN: *“Suspensión por interpelación fehaciente. El curso de la prescripción se suspende, por una sola vez, por la interpelación fehaciente hecha por el titular del derecho contra el deudor o el poseedor. Esta suspensión sólo tiene efecto durante seis meses o el plazo menor que corresponda a la prescripción de la acción”.*

Art. 2542 CCCN: *“Suspensión por pedido de mediación. El curso de la prescripción se suspende desde la expedición por medio fehaciente de la comunicación de la fecha de la audiencia de mediación o desde su celebración, lo que ocurra primero. El plazo de prescripción se reanuda a partir de los veinte días contados desde el momento en que el acta de cierre del procedimiento de mediación se encuentre a disposición de las partes”.*

En este caso, las normas revisten tal claridad según nuestro entendimiento que relevan de mayor comentario. Simplemente cabe mencionar que manteniendo el legislador el criterio reduccionista de los plazos en general del instituto de la prescripción, limitó a seis meses el lapso de suspensión de la interpelación en modo fehaciente que según la normativa anterior, es decir el Código Civil, lo estipulaba en un año (Conf. Art. 3986 Código Civil).

En cuanto al proceso de mediación, el viejo código de fondo no contenía disposición referida a dicha causal en función que la legislación específica (ley N° 24.573 del año 1995 y 26.589 del 2010) ocurrió en tiempo posterior al cuerpo codificado.

II - Interrupción de la prescripción

Este instituto (a diferencia del anterior que hace detener el cómputo del tiempo por el lapso que dure la causal determinada pero tomándose el período anterior; conf. art.2539 CCCN), implica, que acreditada la causal de la norma, se tiene por no ocurrido todo el lapso anterior a ella (conf. art. 5444 CCCN).

Art. 2546 CCCN: *“Interrupción por petición judicial. El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable”.*

Por su parte, y si bien no resulta tan común, en materia de propiedad horizontal, puede pactarse la instancia de arbitraje, que obviamente culminará con un laudo arbitral, eventualmente ejecutable por ante la justicia ordinaria.

ART. 2548 CCCN: *“Interrupción por solicitud de arbitraje. El curso de la prescripción se interrumpe por la solicitud de arbitraje. Los efectos de esta causal se rigen por lo dispuesto para la interrupción de la prescripción por petición judicial, en cuanto sea aplicable”.*

Las normas citadas reconocen concordancia en el derogado Código Civil Argentino en sus artículos 3986 y 3988 al igual que en el Código de Comercio en el artículo 844.

No obstante lo expuesto, producto de la redacción de los artículos ligados a la nulidad de asamblea y los notorios cambios en dicha temática, vislumbro que veremos una profunda actividad interpretativa de los jueces de los diversos fueros a la hora de resolver los asuntos bajo la órbita de su competencia.

f) ¿Cuál es el verdadero fin de la nulidad como herramienta de los consorcistas?

Según mi humilde valoración, por supuesto circunscripta al escenario de la propiedad horizontal, la idea de la nulidad no se vincula primeramente a lograr su

decreto judicial. La sentencia aparece como la última línea de defensa del derecho, y este instrumento, debe al menos intentar la corrección del error dentro del mismo ámbito privado consorcial.

Este sistema particular de convivencia, amén de régimen jurídico, debe perseguir el desarrollo de la vida vecinal en el edificio en armonía, en el cual el respeto a las normas y a su normal y ordinario funcionamiento interno debe erigirse en un fin en sí mismo.

Por esto, lo primordial ante una decisión consorcial viciada debe implicar la posibilidad concreta de lograr su corrección o saneamiento por los mismos canales y resortes privados de los que se encuentra dotados este sistema especial de dominio.

La idea de la impugnación debiera buscar no cerrar o limitar a tal punto el derecho que prácticamente impida la advertencia del error y su posterior arreglo en el seno de la asamblea.

Del modo que se ha legislado al instituto, parece resultar que la excepción se transformará en la regla, sin vislumbrar que el caso sea un aliciente o bálsamo ante el abarrotamiento de las controversias judiciales que avanzan *in crescendo*.

Entiendo que el plazo – de caducidad - de la norma debería haber sido más elástico, precisamente para el intento de la solución privada, lo que resulta independiente de la construcción del caso, en buen sentido de la palabra, que importará una demora en el tiempo, que en muchos casos no logrará el efecto ordinario que persigue el pedido de nulidad.

g) Efectos de la nulidad

Hablar de los efectos de la nulidad es lo mismo a exponer respecto de todo aquello que sigue en función de una causa anterior.

La idea que ronda a través de este instituto es que determinada situación o hecho se retrotraiga a un estadio anterior, coincidente con el momento previo del acto que padeciera del vicio o defecto.

El principio que resulta es el de la retroactividad, tanto del Código Civil derogado (art. 1050 ss y cc) como del régimen impuesto por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que en su art. 390 expresa en su parte pertinente: “*La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declarado nulo y obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido...*”.

El efecto en cualquier caso, extrajudicial o judicial, es exactamente el mismo: volver las cosas al estado anterior al momento en que tuvo lugar el vicio del caso.

Aquí como en tantos órdenes de la vida existe una línea imaginaria que delimita la teoría de la praxis, que en muchos casos no son coincidentes, y esta no es la excepción.

Esta idea de que las cosas vuelvan al estado originario resulta bastante dificultosa en la práctica, pudiendo afirmar que si la eventual corrección o saneamiento del vicio ocurre por medio del ámbito privado de la asamblea (posterior) tendrá mayor probabilidad real, el caso de que se trate, de la vuelta ordinaria y efectiva al estadio anterior. No resultando así en muchos casos cuando la cuestión se dirima en la arena de los tribunales.

La asamblea como órgano destinado a la toma de decisiones a título colectivo o consorcial importa la posterior ejecución de sus resoluciones, por medio de sus factores ejecutivos. Y la ejecución propiamente dicha podrá resultar según el interés o necesidad del ente, inmediata o diferida en el tiempo, pero seguramente su curso ocurrirá con antelación a la próxima reunión de propietarios.

Resultará una obviedad que si el acto producto de decisión mayoritaria de la asamblea no se ejecutó, no se exigirá su cumplimiento, advertida o decretada la nulidad.

Pero una vez judicializado el tema, el mismo para arribar a su finalización deberá transcurrir una serie de estadios procesales, en un período más o menos prolongado hasta arribar a una sentencia firme.

Así, el asunto votado en asamblea y sujeto luego a la contienda judicial es más que probable que, al momento del dictado de la sentencia, se encuentre ejecutado largamente.

Por cuanto, si producto de una decisión de asamblea, aún viciada, el acto se ha ejecutado en el terreno de los hechos, es técnicamente imposible “que se pueda volver las cosas al estado anterior”.

Un ejemplo burdo pero gráfico es aquel que se plantea ante la asamblea que sin mayoría reglamentaria decide la designación de un nuevo administrador representante del consorcio. El actor que advirtió ese vicio, y al que se le da curso a su demanda, obtiene finalizada la batalla judicial, una sentencia firme que hace lugar a la acción; pero al haber transcurrido tanto tiempo desde la promoción del planteo de nulidad hasta su término resulta que aquel administrador ya ha cesado en su función ejecutiva, incluso se pueden haber sucedido otros administradores en el cargo. En el caso decimos que esa sentencia cae en materia abstracta, perdiendo sentido práctico; podrá discutirse el concepto de costas o eventualmente otra acción vinculada por daños y perjuicios, pero esa resolución judicial en lenguaje coloquial, ha llegado tarde.

Es muy importante señalar que el juez de la causa sólo decide la nulidad del acto, no dicta ninguna resolución en reemplazo de la anulada, por cuanto será el administrador quien deba convocar una nueva asamblea a efectos de dar tratamiento nuevamente a la cuestión con el vicio saneado.

Ocurre algo similar con la asamblea judicial, como ya veremos. Siempre (por regla) son los copropietarios quienes toman las decisiones consorciales y no el juzgador. El juez no debe ni puede sustituir a los órganos de las personas jurídicas, lo que constituiría una peligrosa injerencia en asuntos de tipo particular. Al órgano jurisdiccional solo le cabrá controlar la legitimidad y legalidad de las decisiones que se adopten, solamente pudiendo resolver en casos excepcionales.

En cuanto a esta cuestión del factor temporal que parece atentar contra la búsqueda del saneamiento efectivo del vicio o defecto, tornando en abstracto gran cantidad de fallos en la temática en tratamiento, es necesario exponer algo respecto al proceso judicial de nulidad y los elementos probatorios.

Por un lado y conforme la ley de Mediación y Conciliación N° 26.589, y en relación directa con la propiedad horizontal, solo está exenta de este estadio previo al

proceso judicial, la convocatoria a asamblea de copropietarios prevista por el artículo 10 de la ley 13.512 (léase ahora art. 2063 del CCCN).

Al menos resultaría discutible en cuanto a la nulidad de asamblea, que vencida la posibilidad privada de sanear el vicio, solamente el juez competente tendrá el *imperium* para el decreto en cuestión.

La realidad es que, ya en sede judicial, las largas demoras en la resolución de la causa, no siempre atribuibles al juzgador sino a las etapas propias del proceso, son las que culminan en la abstracción de la sentencia. Y porción de esa responsabilidad le cabe seguramente a las partes, puesto que no debiéramos perder de vista que el juicio de nulidad de asamblea es netamente documental. Así, un tipo de materia como esta, que podría perfectamente resolverse con soportes de documentos como el acta de asamblea y el reglamento de propiedad horizontal (en la mayoría de los casos) se somete a demás medios probatorios que atentan contra la celeridad buscada en aras de un eficiente servicio de justicia.

Cuando pretendemos demostrar la existencia de un vicio o defecto de gravedad en el marco de una asamblea, generalmente del simple cotejo del acto jurídico de reunión obrante en el libro respectivo con las estipulaciones reglamentarias resultará lo acertado o no, del pedido judicial. Por ello, no siempre el tedioso transcurso del tiempo recae en la órbita de responsabilidad ajena, debiendo cada parte involucrada realizar su aporte para la agilidad de la actividad jurisdiccional.

- Jurisprudencia

“Asimismo teniendo en cuenta que no es una acción individual, sino social (consorcial), tendiente a la protección de la legalidad del funcionamiento del ente, de su órgano (asamblea) idóneo y exclusivo para producir una decisión válida, no necesariamente se debe acreditar un perjuicio personal, bastando la prueba de la vulneración o infracción a las normas de funcionamiento, la ley y reglamento de copropiedad, es decir que actúa en última instancia en defensa del interés de la comunidad.” ...”...teniendo por acreditado que efectivamente se vulneró el derecho de

la actora a hacer ejercicio de su participación con voz en la asamblea, celebrada el 04/08/04, corresponde sin más declarar la nulidad de la misma” Cipolletti - Juzgado Civil, Comercial y Minería Nro. 1 (Ex-Juz.7) - N° Expediente: 24708 - 2014-05-30 – “PROMOCIONES CIPOLLETTI S.A. C/ CONSORCIO DE COOPROPIETARIOS EDIFICIO CIPOLLETTI S/ SUMARIO”.

“Cuando se está atacando, mediante la impugnación nulitiva determinado acto emanado de uno de los órganos del consorcio -la asamblea-, arts. 10 y ccdtes. Ley 13.512, el único legitimado pasivamente es el ente consorcial”. CC0002 MO 56352 RSD-350-9 S 22/09/2009 Juez FERRARI (SD) - Carátula: Dazzi, Juan y Ot. c/Consortio de Coprop. Mitre s/Sumario - Observaciones: (Trib.Orig. JC6) - Magistrados Votantes: Ferrari – Gallo.

“Es relativa la anulabilidad que puede afectar a una asamblea realizada en el régimen de propiedad horizontal y, por lo tanto, susceptible de convalidación”. SCBA LP Ac 48971 S 08/06/1993 Juez NEGRI (SD) - Carátula: Escudero, Eduardo y otro c/Consortio de Propietarios Edificio Zubizarreta s/Nulidad de asamblea - Magistrados Votantes: Negri-Pisano-Mercader-Vivanco-Laborde - Tribunal Origen: CC0000NE - Publicación: DJBA 145, 25.

“La nulidad e inexistencia atienden a dos niveles distintos de planteo; en el caso de la nulidad se está ante un acto que tiene existencia pero cuya eficacia, por causas anteriores o coetáneas con el propio acto, está afectada. Cuando el acto, por circunstancias relativas a su esencialidad, no puede nacer a la vida del derecho, su ineficacia parte de su no existir y nada puede quedar de él más allá de la constatación de su inexistencia, ni siquiera bajo la expresión de la obligación natural (art. 515, C. Civ.)”. SCBA LP Ac 71817 S 31/05/2000 Juez PISANO (SD) - Carátula: Consortio Copropietarios Edificio 47 n° 666/70 c/Contreras, Irma A. s/Denuncia infracción ley 13512 de propiedad horizontal - Magistrados Votantes: Pisano-Hitters-Laborde-de Lázzari-Pettigiani - Tribunal Origen: CC0102LP.

“Si los copropietarios no introdujeron ni plantearon la existencia de ningún vicio previo o concomitante a la asamblea no pueden predicar su nulidad”. CC0002 MO 56352 RSD-350-9 S 22/09/2009 Juez FERRARI (SD) - Carátula: Dazzi, Juan y Ot. c/Consortio de Coprop. Mitre s/Sumario - Observaciones: (Trib.Orig. JC6) - Magistrados Votantes: Ferrari – Gallo.

“Si el acto aparece viciado o defectuoso, en grado previsto por la ley, con afectación de sus elementos constitutivos, el acto existe, pero podrá ser nulo, anulable o simplemente inoponible”. SCBA LP Ac 85685 S 08/09/2004 Juez NEGRI (SD) - Carátula: Castro Ruíz, María Cristina c/Deguer, Patricia; Pinto, Horacio A. y Ferraro, Andrea R. s/Nulidad acto jurídico. Redargución de falsedad - Magistrados Votantes: Negri-Hitters-Roncoroni-Kogan-Genoud - Tribunal Origen: CC0101MP - SCBA LP Ac 71817 S 31/05/2000 Juez PISANO (SD) - Carátula: Consortio Copropietarios Edificio 47 n° 666/70 c/Contreras, Irma A. s/Denuncia infracción ley 13512 de propiedad horizontal - Magistrados Votantes: Pisano-Hitters-Laborde-de Lázari-Pettigiani - Tribunal Origen: CC0102LP.

“Si se verificó que en la asamblea cuestionada intervinieron y votaron personas que no revestían la calidad de propietarios, donde hubo violencia física y moral a los fines de obtener resultados ajenos a la voluntad de la mayoría, y desde luego violaron palmariamente las disposiciones estatutarias, nunca pudo argüirse frente al fraude en que se incurriera, que los miembros del consorcio actores han demandado la nulidad por la nulidad misma, y que no se les ha irrogado daño (arts. 9 y 10, ley 13.512, 3°, decreto reglamentario). Y desde luego, nunca pudo argüirse que la nulidad no tiene ninguna finalidad, pues su declaración es reparadora y estriba en que la asamblea del consorcio, a través de un mecanismo limpio, designe al administrador. La nulidad decretada, en modo alguno, importa obstaculizar el normal desenvolvimiento del consorcio, sino, por el contrario, depurar el resultado espurio del mecanismo eleccionario, y a través de la transparencia que corresponde, asegurar la base legal inherente a toda organización democrática (arg. art. 23, Convención Americana sobre

Derechos Humanos)". CC0201 LP 96250 RSD-298-1 S 27/11/2001 Juez SOSA (SD) - Carátula: Brizuela, Humberto Oscar c/Coop. Viviendas y Consor. Integración y Progreso s/Nulidad s/C.Ejecución - Magistrados Votantes: Sosa-Marroco.

"No puede alegar perjuicio el consorcista que conocía la realización de la asamblea e incluso asistió a ella, no obstante que la convocatoria no hubiese respetado las exigencias del reglamento". SCBA LP Ac 48971 S 08/06/1993 Juez NEGRI (SD) - Carátula: Escudero, Eduardo y otro c/Consortio de Propietarios Edificio Zubizarreta s/Nulidad de asamblea - Magistrados Votantes: Negri-Pisano-Mercader-Vivanco-Laborde - Tribunal Origen: CC0000NE - Publicación: DJBA 145, 25.

"Cuando se han decidido en una asamblea de copropietarios temas que no han sido previamente incluidos formal y adecuadamente en el orden del día y no ser derivados, conexos o tangenciales de los allí establecidos, carecen de valor y por lo tanto nulos". CC0102 MP 79598 RSD-4-93 S 05/02/1993 Juez DALMASSO (SD) - Carátula: Massimino, Hector Domingo y otros c/Consortio propietarios Edificio Av. Luro 2502/38 esq. Sgo del Estero 1613/37 s/Nulidad de decisiones asamblearias - Magistrados Votantes: Dalmaso - de de La Colina.

"Después de la reforma de la ley 17.711 al art. 4023 del C.C., que establece "Igual plazo -el de diez años- regirá para interponer la acción de nulidad tratándose de actos nulos o anulables, si no estuviere previsto un plazo menor", no caben dudas acerca de la aplicación de dicho dispositivo a la acción de nulidad de asamblea". CNCiv., Sala D, 07-10-91 "OLCESO, CARLOS c/CONS.PROP.AV.RIVADAVIA 3901/7 s/SUMARIO".

"En materia de nulidad de asamblea extrajudicial, el plazo para formular las impugnaciones se supedita a las particularidades del caso concreto, no resultando aplicables los arts. 4023 y 4030 del Código Civil por no ajustarse a la finalidad práctica de toda decisión asamblearia...En caso de nulidad de una asamblea celebrada

extrajudicialmente, resulta prudente sujetar su validez a las normas que le son específicas, pues la cuestión no atañe al orden público, dado que los temas resueltos en su seno hacen al interés particular de los consorcistas.” CNCiv., Sala A, 31-10-94, LL, 1995-D-363.

“Declarada nula la asamblea por la cual se destituyó al administrador de un consorcio, corresponde reponer a este en su cargo. Sin embargo, ello no lleva al cobro de los honorarios dejados de percibir, ya que tal resarcimiento es contrario al criterio según el cual no corresponde el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas. Ello sin perjuicio de que se invoquen y prueben los daños ocasionados por la ilegítima medida de remover al administrador”. (Sumario Nro. 24985 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil). CNCiv., Sala I, 26-03-15 “CONS. DE PROPIETARIOS YERBAL N° 2646/2650/2662/2694 ESQUINA CONDARCO N° 83/85 c/ ORGANIZACIÓN LOS ANDES S.R.L. s/ RENDICIÓN DE CUENTAS.-

“Hay falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales cualidades con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso. El legitimado pasivo en la acción por nulidad de asamblea no puede ser otro que el consorcio de propietarios, cuyo órgano de voluntad, -la asamblea- ha llevado a cabo el acto inválido. No se trata de una acción dirigida contra determinados miembros del agrupamiento -la mayoría adoptó la decisión-, sino que lo cuestionado es la validez de un acto se reputa como expresión de la voluntad comunitaria. Los terceros carecen de tal legitimación en razón del carácter "social" de la acción, pues la decisión que se ataca es en todos los casos del ente y no de sus componentes. Ello sin perjuicio de las responsabilidades personales de quien posibilitaron o llevaron a cargo dicho acto. La acción de nulidad no puede dirigirse solamente contra los copropietarios en forma individual, aun siendo los únicos beneficiarios de la medida tomada, no estando legitimado uno solo para afrontar su impugnación, ni siquiera los copropietarios que conforman la mayoría. Si hubiera algún codemandado rebelde, aun cuando estos no hubiesen planteado como defensa de

fondo la falta de legitimación, constituyendo la debida legitimación un impedimento para que el juez pueda proferir sentencia de fondo o de mérito, si este se encuentra en el momento de decidir la litis, con que falta dicha condiciono para emitir el fallo definitivo, debe así declararlo de oficio y limitarse a proferir una sentencia inhibitoria". (Sumario N°23217 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil). CNCiv., Sala K, 06-09-13 "L., M.L. c/ G., D.J. s/ NULIDAD DE ASAMBLEA.

"El administrador del consorcio no está legitimado para demandar la nulidad de la asamblea, cualquiera fuese la decisión que se pretenda impugnar y aunque dicha decisión le cause un perjuicio directo, puesto que la naturaleza de su actuación y lo prescripto por el art. 1970 del Código Civil, resulta ajeno a las decisiones vinculadas respecto de la cesación de la representación otorgada, lo que cercena la suerte de los demás daños reclamados e inatendibles los demás planteos formulados por quien carece de legitimación activa". (Sumario N°21915 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).CNCiv., Sala A, 03-03-12 "LAGOS, Victoria María y otros c/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS GUARDIA NACIONAL S/N ESQUINA MIGUEL ARTIGAS s/ NULIDAD DE ASAMBLEA".

"Corresponde declarar la falta de legitimación activa para reclamar en carácter de administrador del consorcio la nulidad de una cláusula del Reglamento de Copropiedad, toda vez que el administrador actúa como mandatario del consorcio y no goza de otras facultades que las inherentes a su gestión conferidas por su instituyente, entre las cuales no se encuentra la de modificar o suprimir las cláusulas del reglamento de copropiedad". (Sumario N°21638 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). CNCiv., Sala M, 07-02-12 "CONSORCIO CIUDAD DE LA PAZ 1638/54 c/ CLARO MAX ARGENTINA s/MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DE COPROPIEDAD".

"Sin embargo, cualquier propietario está legitimado activamente para deducir la acción de nulidad de lo decidido en la asamblea, aunque para ello no debe haber

votado a favor de la decisión impugnada ni haberla convalidado expresa o tácitamente a través del cumplimiento de lo allí dispuesto. Con este último enfoque, la inasistencia voluntaria de un copropietario a la asamblea puede interpretarse tanto como una adhesión previa a lo que decida la mayoría o como una renuncia a una eventual impugnación de lo resuelto". (Sumario N°20999 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). CNViv., Sala G, 28-02-11 "PERROTTI, Carlos Alberto c/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS AV. RIVADAVIA 4483/85 s/ daños y perjuicios".

"Pretender la nulidad de la decisión de la asamblea que ordena el cierre de la puerta de entrada con llave durante las veinticuatro horas resulta totalmente arbitrario, y constituye un verdadero abuso del derecho, que no puede merecer la protección del Tribunal. Es que, es de público y notorio la situación de inseguridad que se ha instalado en el país, particularmente en la Ciudad de Buenos Aires y sus alrededores, situación que es motivo de constante preocupación de las autoridades y población y a la que se refieren insistentemente los medios, a lo que se le aduna que la medida tomada por la asamblea es precisamente una de las medidas que recomienda la Policía Federal para adoptar en los edificios de departamentos y dicha institución ha hecho llegar volantes en tal sentido a todo los consorcios de la ciudad de Buenos Aires". (Sumario N°16193 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N°20/2004). CNCiv., Sala B, 28-09-04 "SCHIRALDI, Adriana c/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS ROOSEVELT 250/6/40 s/ NULIDAD DE ASAMBLEA".