

PERSONALIDAD JURÍDICA DEL CONSORCIO DE PROPIETARIOS. DIVERSAS TEORÍAS. VENTA REALIZADA POR EL CONSORCIO. SU EFICACIA*

Doctrina:

Cualquiera fuere la postura respecto de los alcances de la personalidad jurídica del consorcio y atento lo dispuesto por el Art. 115 del decreto 2080/80 (t. o. 1999) se requiere escritura pública otorgada por todos los integrantes del consorcio cuando se trate de modificar aspectos constitutivos de la propiedad horizontal.

Consulta:

Se consulta acerca de la posibilidad de efectuar las escrituras de modificación del reglamento de copropiedad y administración en las que se transforman partes comunes del edificio en unidades complementarias y las de transmisión de dominio de éstas, que habían sido vendidas por el consorcio, en decisiones tomadas por unanimidad por los consorcistas.

Doctrina:

La comparecencia de una escritura pública para que produzca efectos en una esfera jurídica distinta de la de quien se encuentra presente en el acto, requiere que quien la realice en nombre de otro esté legitimado desde el punto de vista sustancial y formal.

En el caso planteado, el administrador del consorcio está legitimado desde

*Dictamen elaborado por la consejera escribana María T. Acquarone en febrero de 2000.

el punto de vista sustancial, ya que el negocio fue válidamente realizado por el consorcio, ya sea que se adopte la postura de que el mismo tiene personalidad jurídica o, por el contrario, que no la tiene, toda vez que prestaron su consentimiento todos los propietarios de unidades funcionales del edificio en una asamblea celebrada al efecto y recibieron el precio de la venta de la misma forma. Ello conduce a que ningún propietario de unidad funcional actual puede desconocer la venta de las partes comunes.

Si bien el administrador del consorcio está suficientemente facultado para realizar las escrituras, dichas facultades no están revestidas de las solemnidades que la ley indica para el acto que debe realizar, por lo que le falta legitimación formal para el mismo.

Consideraciones:

I.- Conceptos generales:

La cuestión en análisis remite al estudio de la legitimación formal, por una parte, y de la legitimación sustantiva, por la otra, del administrador del consorcio como representante de éste.

No cabe duda de que la respuesta de la escribana L. de L. responde en forma exacta a la cuestión respecto de la legitimación formal para el otorgamiento del acto, pero creo que queda sin respuesta la cuestión relativa a la legitimación sustantiva y a la posibilidad para los adquirentes de lograr la modificación del reglamento con la consecuente escrituración del dominio a su favor.

Para ello se debe analizar, en primer término, la viabilidad del negocio jurídico efectuado para estudiar; en segundo término, quién está facultado a llevar a cabo el compromiso eficaz para la compraventa y la escrituración. En último término, efectuar un análisis de la forma requerida para llevar a cabo dicha modificación.

II.- Eficacia del negocio:

Con las fechas que relata la escribana consultante, se tomó la decisión y se efectuó la “venta”, mediante un boleto de compraventa, de un sector de las partes comunes de un edificio sometido a la ley 13512 a dos consorcistas, propietarios de las unidades linderas a dicho espacio común.

La decisión se tomó en reuniones a las que asistieron la totalidad de los consorcistas que, en ejercicio de sus derechos, resolvieron la venta y autorizaron al administrador a firmar el boleto y a efectuar los trámites necesarios para lograr este objetivo.

Las cuestiones a dilucidar son: ¿quién vendió?: ¿el consorcio como persona jurídica, en cuyo patrimonio se encontrarían las partes comunes del edificio? o bien, ¿cada consorcista en forma individual como condómino de esos sectores comunes?

Para contestar a la primera cuestión, hay que acudir a la doctrina sobre la personalidad jurídica del consorcio, para lo cual cabría expresar, en primer término, que dicha cuestión de la personalidad del consorcio ha sido y es un tema de larga trayectoria en las discusiones doctrinarias, en las cuales encontra-

mos teorías que niegan la personalidad del consorcio¹, otras que la reconocen en forma restringida² y, por último, las que reconocen la personalidad jurídica en forma amplia.

II.1.- Tesis que sostiene la personalidad del consorcio. En esta última postura se encuentra Jorge Horacio Alterini³, que se expide al respecto en forma terminante, y expresa que “en el régimen jurídico vigente, los conceptos de persona de existencia ideal y de persona jurídica son sinónimos, y la personalidad de los entes colectivos puede adquirirse con o sin autorización estatal” o “determinar si una agrupación es o no persona equivale tanto como a precisar si con relación a ella se dan los atributos configurativos inherentes a todas las personas, tanto de existencia visible como ideal, que ubicados según un orden jerárquico decreciente son: 1) capacidad; 2) nombre; 3) domicilio; 4) el discutido requisito del patrimonio”.

Asimismo, se expresan positivamente respecto de esta cuestión: Guillermo Borda⁴, Hernán Racciatti⁵, Llambías, Mariani de Vidal, entre otros. Cabe hacer mención de que en la reforma del Código Civil proyectada se incorpora esta tesis.

Por nuestra parte, adherimos a la tesis de la personalidad, considerando que se encuentran los atributos de la personalidad y que dentro del patrimonio del consorcio se encuentran las partes comunes; consecuentemente, éste dispuso de la parte común con la decisión unánime de los consorcistas, que es requisito indispensable.

II.2.- Tesis que niega la personalidad del consorcio. Si, en cambio, optamos por la postura contraria y sostenemos que el consorcio no tiene personalidad jurídica, son los titulares de las unidades funcionales los que transmiten, postura que es la que fundamenta el artículo 115 del decreto 2080, t. o. 99, que expresa que: “...no se tomará razón de documentos que modifiquen el reglamento de copropiedad y administración en lo referente a aspectos constitutivos de la propiedad horizontal, cuando los mismos no fueran otorgados por todos los integrantes del consorcio”.

En el caso en consulta, también se considera expresado el consentimiento de todos los integrantes del consorcio para la realización del negocio en forma válida, ya que el mismo fue expresado por todos los titulares de las unidades funcionales.

III.- Quién está facultado para llevar a cabo el negocio

La respuesta a esta pregunta tiene correlato en la postura que adoptemos

(1) Salvat, Novillo Corvalán, *Derechos Reales*, pág. 462, número 1184.

(2) Laje, Eduardo Jorge, “La personalidad del consorcio de propietarios creado por la ley 13512”, *LL* 99-430.

(3) Alterini, Jorge H., “Responsabilidad de los consorcistas por deudas del consorcio (enfoque dinámico de la responsabilidad del consorcio)”, *ED* 56-742.

(4) Borda, Guillermo, *Tratado de Derechos Reales*, tomo I, pág. 624.

(5) Racciatti, Hernán, *Propiedad por pisos y departamentos*, págs. 172 y ss.

respecto de la cuestión de la personalidad, ya que, si el consorcio tiene personalidad jurídica, su voluntad se expresa a través del órgano de representación que es el administrador designado. El art. 11 de la ley 13512 hace referencia a que el administrador es el representante de los copropietarios, cuando en realidad, conteste lo expresa la doctrina, debería decir del consorcio⁶. Por lo tanto, el administrador es el representante orgánico que debe llevar a cabo lo decidido por el sujeto de derecho.

En el caso en consulta, tanto el boleto como los trámites para hacer posible la venta del sector común se llevaron a cabo a través del representante del consorcio, es decir, el administrador del edificio.

Si, en cambio, optamos por la tesis contraria, no habría representación orgánica sino convencional: es decir, originada en la voluntad de los propietarios-consorcistas-dueños. Ello también ha sido realizado en el caso a través de la autorización expresa que la asamblea, en forma unánime, le dio al entonces administrador del edificio. Por lo tanto, el poder fue válidamente otorgado.

IV.- La forma instrumental requerida

La forma para reformar el reglamento, constitutivo y modificatorio del carácter de las partes comunes, y para celebrar la consecuente transmisión de dominio de las partes, ya “unidades complementarias”, a quienes las adquirieron válidamente, es la escritura pública otorgada por los titulares de dominio de las unidades funcionales del edificio.

Ello así, porque aun cuando estemos por la tesis de la personalidad, registralmente no sería posible realizarlo de otro modo, atento lo que dispone el art. 115 del decreto 2080, t. o. 99. Cabe señalar que los actuales propietarios del edificio, que pudieran ser sucesores singulares de quienes tomaron la decisión, están tan obligados a escriturar como aquéllos, porque el negocio jurídico fue válidamente efectuado.

Tanto para los sostenedores de que el boleto es el contrato de compraventa (Borda, Morello, Etchegaray) como para los que opinan que el art. 1184, inc. 1, convierte a la escritura pública en la única forma válida para realizar el contrato de compraventa de inmuebles (López de Zavalía, J. H. Alterini), no hay duda de que, en ambos supuestos, la falta de forma es esencial, ya que conduce, en el primer caso, al juicio por escrituración de quienes se niegan a realizarlo y, en el segundo, a la conversión del negocio jurídico constituyendo una “venta forzosa en los términos del artículo 1324 del Código Civil”.

Conclusiones

Por las consideraciones expuestas, concluimos que el negocio jurídico realizado es eficaz y, en este aspecto, no interesa la postura en la que nos coloquemos respecto de la naturaleza jurídica del consorcio, aunque dicha óptica nos lleve a distintas soluciones en lo que respecta a la forma en que deba llevarse a cabo el acto.

(6) Racciatti, Hernán, op. cit., págs. 181 y ss.

En efecto, para quienes nos inclinamos por la personalidad jurídica del consorcio, el administrador sería representante orgánico y, como tal, podría actuar con el respaldo de la decisión tomada válidamente. Pero no cabe duda de que éste tendría que ser designado en la forma prescripta por la ley.

La ley 13512 se refiere a la designación del administrador en el art. 9 y, más específicamente, a la forma de designación en el inc. b), en el que terminantemente expresa: “debiendo nombrarse en su caso el reemplazante por acto de escritura pública”. En este tema se han presentado muchas controversias, ya que la modalidad más común para la designación es en la asamblea de copropietarios, a la que generalmente no asiste un escribano para dejar constancia de tal designación, y se procede a la protocolización de dicha acta, acto que tampoco tiene el rango de escritura pública que impone la ley en el inc. b) del art. 9. La jurisprudencia ha interpretado la norma en el sentido de que ningún propietario que haya prestado su consentimiento para la designación del administrador puede restar validez a su designación⁷, y aun en oportunidades en las que no existe constancia de la presencia del consorcista en la asamblea, pero sólo con el hecho de no haberla impugnado, se considera suficiente para que no pueda invocar falta de personería en cuestiones atinentes al consorcio. Difiere el caso en que el administrador debe exhibir su representación frente a terceros, en que también la opinión de la jurisprudencia es que debe constar en escritura pública.

En el caso analizado, el administrador debe comparecer en una escritura pública; por lo tanto, su designación debe estar hecha en escritura pública porque es la forma que indica la ley. Pero, como todo representante orgánico, debe respaldar la voluntad que exterioriza con la decisión tomada por el órgano con competencia para ello. En nuestro supuesto, es la Asamblea de consorcistas, y por unanimidad, tanto en cuanto al quórum como a los votos. Pero dicha decisión no necesita constar en escritura pública, porque se ha cumplido con las formas adecuadas para su realización, que consiste en que esté debidamente asentada en el libro de actas correspondiente. Va de suyo que no se requiere consentimiento conyugal para la transmisión, ya que es el consorcio el transmitente.

En cambio, para los que sostienen la postura contraria, en la que el administrador es un representante convencional de los consorcistas, no basta la designación, sino que cada consorcista concurre al acto transmisivo, ya sea por sí o a través de su representante.

En el caso que analizamos, podría ser el administrador, ya que expresamente lo autorizaron a que así lo hiciera en la asamblea correspondiente, pero, si bien es cierto que el administrador tiene un mandato especial, no lo tiene con la forma requerida para el acto, que es la escritura pública. Cabe también acotar que en esta tesis es necesario requerir el consentimiento conyugal

(7) Ello ha sido reconocido en distintos fueros por varios fallos, entre otros: *ED* 42-668, *CNCiv*, Sala A, 7/3/71; *ED* 27-415, *CNCiv*, Sala A, 28/3/69.

impuesto por el art. 1277 para la transmisión en caso de que se configuren sus requisitos.

También podemos concluir que ésta última es la interpretación del Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, cuando requiere en el art. 115 del decreto 2080, t. o. 1999, la comparecencia de todos los consorcistas propietarios de las unidades funcionales del edificio.

De modo que el negocio jurídico celebrado es eficaz, pero para celebrar las escrituras de reforma del reglamento y la traslativa del dominio se requiere la forma de escritura pública de la investidura de su representación, requisito de que carece; no obstante, el adquirente tiene medios supletorios para llevarlas a cabo, tal como informan la doctrina y la jurisprudencia sobre el tema.

Por último, cabe señalar que es intrascendente a las cuestiones planteadas que los adquirentes hayan cedido sus derechos y, menos aún, que hayan otorgado un poder especial irrevocable de dudosa validez por la naturaleza gratuita del acto mencionado, toda vez que son los cesionarios de los derechos los que por sí mismos tienen la posibilidad de celebrar la escritura correspondiente.