

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

EN TORNO A LA MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DE COPROPIEDAD Y ADMINISTRACIÓN HORIZONTAL (*) (201)

HERNÁN RACCIATTI

SUMARIO

I. Introducción. II. Reforma por vía convencional. III. Reforma por vía judicial. IV. Cláusulas de irrevocabilidad.

I. INTRODUCCIÓN

Un punto de técnica jurídica sumamente importante, en lo que hace al funcionamiento del sistema de la propiedad horizontal y que ha motivado resoluciones vacilantes de los tribunales, es el relacionado con las mayorías requeridas para la reforma del reglamento de copropiedad y administración que, como hemos dicho en otra oportunidad, constituye, en nuestro derecho, el verdadero estatuto inmobiliario regulador de las facultades y obligaciones del consorcio (y el documento destinado a poner de manifiesto dicha regulación frente a terceros), dado que la ley se ha limitado a establecer solamente los principios esenciales y básicos de cumplimiento obligatorio, dejando a los consorcistas amplia libertad para reglar el detalle dentro de aquellas normas que revisten en la materia el carácter de reglas de orden público, según surge de los mismos considerandos del mensaje que acompañaba al proyecto legislativo (1)(202)

El problema surge porque la ley de la materia se ha limitado a establecer que para reformar el reglamento basta con el pronunciamiento favorable de una mayoría no menor de dos tercios de los votos de los propietarios (art. 9º, ley 13512), sin especificar si esta mayoría - sea computada por cabeza (regla derivada de la presunción del art. 10), o por capital (art.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2704, Cód. Civil), si así lo estableciere el reglamento - rige únicamente para las modificaciones de disposiciones de mero carácter reglamentario, o si ella debe aplicarse, en general, a cualquier supuesto de reforma estatutaria, aunque ésta pudiera acarrear la disminución, restricción o desconocimiento de derechos de dominio reconocidos a cualquiera de los propietarios por el título respectivo.

II. REFORMA POR VÍA CONVENCIONAL

Entendemos que la primera solución es la correcta, y en ese sentido ya habíamos comprometido nuestra opinión en otra ocasión, cuando advertíamos que la decisión mayoritaria sólo puede ser admitida, cuando el objeto de las reformas se refiera a la regulación de la administración del sistema, o a modificaciones del régimen de las relaciones de los propietarios entre sí o semejantes, y siempre que tales reformas no signifiquen actos de disposición de facultades patrimoniales de los dueños de pisos o departamentos emergentes del título constitutivo, en cuyo caso la resolución sólo puede tomarse por unanimidad; entendiendo por título, el acto jurídico (compraventa, permuta, testamento, partición o división de condominio, donación, etc.), que sirve de causa a la coexistencia de las distintas propiedades individuales en un mismo edificio(2)(203) ((204)Continuación de nota

Así, por ejemplo, una mayoría de dos tercios de votos no puede modificar los valores fijados en el reglamento originario a cada piso o departamento, a los efectos de determinar la medida de la contribución de los copropietarios en los gastos o expensas comunes, ni sancionar variaciones relacionadas con la naturaleza, uso o destino de las distintas partes del inmueble, salvo que dichas modificaciones revistieran carácter puramente técnico derivado de innovaciones dispuestas en bienes comunes, en miras de su mejoramiento o de uso y goce más cómodo o de mayor renta autorizadas por la ley (art. 8°).

Tampoco la mayoría podría sustraer mediante una reforma del reglamento - siguiendo con los ejemplos - un patio del dominio común asignándole carácter de propiedad exclusiva del piso o departamento al cual éste presta sus servicios con el argumento de no ser indispensables a las demás unidades privadas o resolver la conversión de cualquier otro bien común en privativo o viceversa cualesquiera fueran las razones que fundamenten la resolución en tal sentido porque ello importa la disposición de bienes de dominio de todos cuya renuncia sólo resulta admisible con el expreso consentimiento de los interesados, único caso donde no habría confiscación de derechos sino convención.

Estos principios han merecido el valioso apoyo de nuestra jurisprudencia, que después de algún fallo aislado en sentido contrario, que admitió la posibilidad de reformar el quantum de contribución de cada piso o departamento en las expensas comunes, establecido por el reglamento, por el sistema de la mayoría (3)(205), se ha inclinado, actual e invariablemente, por exigir el consentimiento unánime de todos los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

interesados para resolver sobre un punto tan importante como éste, que compromete derechos adquiridos de los integrantes del consorcio (4)(206).

La misma solución mereció, recientemente, lo relacionado con la alteración de las cláusulas del reglamento de copropiedad y administración que fijan el destino de las correspondientes unidades del edificio, al declararse en una sentencia sólidamente fundada, que el cambio de los mismos requieren la conformidad de todos los propietarios por tratarse, en la especie, de cuestiones que pueden importar una lesión directa o indirecta al derecho de uno o de alguno de los comuneros en su condición de dueños exclusivos de su parte divisa (5)(207).

Siendo este el criterio que debe privar para todas las reformas reglamentarias que recaigan sobre cuestiones semejantes, como puede ser la supresión de un servicio central o de cualquier otro beneficio que el inmueble se encuentre en condiciones de prestar a cualquiera de sus propietarios, resultantes de la ley, del acto adquisitivo o del propio reglamento, sea que invoquen argumentos de economía, o de cualquier otra especie, que no impliquen, desde luego, graves razones de reposición, porque ello supone, repetimos, la privación de derechos subjetivos de índole contractual irrevocablemente adquiridos por dueños de los pisos y departamentos del edificio, de los cuales no pueden ser privados por simples resoluciones mayoritarias (6)(208).

O sea, sintetizando, que en todas aquellas situaciones en que la reforma del reglamento pudiera implicar la alteración o modificación de derechos de los dueños existentes en el momento de su incorporación al consorcio, y, en consecuencia, patrimonialmente adquiridos, su aprobación requiere unanimidad o, por lo menos, el consentimiento del propietario cuyos derechos resulten afectados porque, precisamente, esos derechos (v. gr. el destino de las viviendas de las unidades integrantes del inmueble; el monto contributivo de cada piso o departamento en las expensas comunes; la existencia en el edificio de calefacción o aire acondicionado central; de servicios generales de agua caliente; de ascensores de determinadas características técnicas, etc.) pudieron, razonablemente, ser los determinantes de la adquisición del piso o departamento en el edificio, y, por ende, su alteración o supresión por vía de una reforma reglamentaria, implicará la usurpación de derechos patrimoniales y traerá aparejada la consiguiente invalidez de la asamblea que así lo hubiera resuelto, en ausencia de la adhesión de aquellos cuyos derechos fueron desconocidos.

Este criterio se justifica porque, de no aceptárselo, ocurriría que bajo el pretexto de reformar el estatuto, la mayoría se hallaría facultada para disponer a su antojo de los derechos patrimoniales de la minoría, en detrimento de la naturaleza contractual del reglamento y de la bondad y prestigio mismo del sistema.

Creemos conveniente dejar aclarado, además, que la mayoría de dos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tercios de votos es la mínima que la ley exige para las reformas de la especie mencionada al principio, pudiendo - igual que todos los mínimos legales de votos - ser libremente aumentada por los propietarios si ellos así lo disponen en uso de la facultad que les otorga el inc. d del art. 99º (7)(209).

III. REFORMA POR VÍA JUDICIAL

Diversos fallos de los tribunales superiores de la Capital Federal han sostenido (aunque algunas veces de manera abstracta, es decir, sin que el pedido se hubiera planteado concretamente en la especie a la decisión del órgano jurisdiccional)(8)(210), la posibilidad de la reforma del reglamento de copropiedad y administración mediante resolución judicial, especialmente, cuando la decisión denegatoria de la asamblea de copropietarios a la solicitud de la medida hubiere sido injusta o arbitraria (9)(211), motivando tal postura la severa crítica de nuestra doctrina especializada (10).(212)

Entendemos que una afirmación de tal especie, efectuada en los términos tan generales de que dan cuenta los fallos que la formularon, importa desvirtuar los principios que hemos expuesto más arriba, vigentes para las reformas del reglamento, cuando las cláusulas originarias de éste, o las modificaciones que se le hubieran incorporado por resoluciones asamblearias, hubieran contado con la adhesión necesaria, y sido sancionadas respetando las reglas de la ley que revistan el carácter de imperativas en el sistema así como los derechos patrimoniales preexistentes, emergentes del título, en cuyos casos, la unanimidad requerida, o la mayoría exigida por la ley, o la mayor que pudiese contemplar el reglamento, según se trate o no de la alteración de cláusulas susceptibles de afectar derechos de propiedad emergentes de los títulos constitutivos o de la ley, no pueden ser dejadas de lado mediante la petición a los órganos jurisdiccionales de su reforma por vía judicial.

El carácter contractual que promedia en el reglamento de copropiedad y administración (11)(213) hace que éste quede concluido por la voluntad de las partes válidamente expresada, y dentro de los principios que reglan la materia, sin que ninguna voluntad extraña, aunque sea la del juez, pueda imponerse para cambiarlo.

Lo que sí puede hacer la justicia es invalidar, mediante la pertinente declaración de nulidad, todas o algunas de sus cláusulas, cuando existan motivos jurídicos para hacerlo, pero nunca modificarlo cuando se trate de sustituir con su consentimiento al de los propietarios, quienes son los únicos que pueden realizarlo en asambleas formalmente celebradas y por las mayorías del caso (art. 9º., ley 13512) (12)(214). En este criterio se encuentra orientada una sentencia reciente de nuestros tribunales, donde se ha señalado, categóricamente, que el tribunal no está facultado para suplir la voluntad de las partes en la formación de los contratos, por cuya razón, por ninguna vía procesal podría imponerse a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

algunos de los integrantes del consorcio, alguna modificación del reglamento de copropiedad y administración para la cual ellos niegan su consentimiento (13)(215).

Claro está que el hecho de afirmar que los jueces no se encuentran facultados para suplir la voluntad de los contratantes, esto es contratar en lugar de ellos, no importa sostener que el reglamento de copropiedad horizontal o algunas de sus cláusulas, no puedan ser revisadas por la justicia cuando ellas, o sus reformas, fueren el resultado de acuerdos inválidos por violatorios de las reglas que en todos los casos resultan en el sistema inderogables por la convención, según ya lo hemos explicado (supresión de bienes comunes afectados al uso indispensable de la comunidad y supresión o restricción de derechos de dominio sobre bienes exclusivos o comunes resultantes del título de adquisición, sin la adhesión de los propietarios afectados; la consagración expresa o tácita de manera irrevocable, de la renuncia de las facultades de las asambleas para modificar el reglamento con las mayorías del caso o para disponer la revocación del cargo de administrador; la restricción absoluta para algunos de los partícipes de sus derechos de uso, goce, disposición, o de participar en la administración de los bienes comunes; la limitación de facultades de igual especie sobre los bienes privados; la disminución del número de votos requeridos para la realización de obras nuevas o para la constitución de hipotecas en el terreno común o para disponer innovaciones mejoras en bienes comunes destinadas a un uso y goce más cómodo o de mayor renta, etc.) (14)(216).

Cuando se plantean estos supuestos de cláusulas reglamentarias impugnables por su contrariedad con las leyes la intervención de los jueces produce, en definitiva, una "modificación" del reglamento, pero no porque los magistrados judiciales se encuentren facultados para suplir con sus voluntades individuales el consentimiento de las partes sino porque la recta interpretación que realicen de las normas del reglamento para adecuarlas al standard legal a que ellas deben estar subordinadas o las consecuencias de la invalidez de aquellas cláusulas que así hubieran sido fulminadas, implicaría la aplicación subsidiaria de las normas de la ley a la situación vacante de regulación, en sustitución de la regla anulada hasta tanto el conjunto de propietarios sancione la que hubiera de reemplazarla, con lo cual se altera el reglamento impugnado y si aun ello deveniere necesario la verdadera "reforma", si se nos permite lo inadecuado del término, se producirá cuando por tratarse de disposiciones atacables que deban ser inmediata e indefectiblemente sustituidas por otras, por tratarse de aquellas que necesariamente deben figurar en el reglamento (art. 9º), en su carácter de imprescindibles para el funcionamiento del sistema, los jueces deban integrar las reglas del estatuto que así lo requieran, con preceptos supletorios de las voluntades particulares, que ofrece para ello el ordenamiento legal, para que la cuestión tenga la debida solución judicial (art. 15 Cód. Civil).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

IV. CLÁUSULAS DE IRREVOCABILIDAD

Cuando el reglamento de copropiedad y administración es redactado por la parte vendedora, constituyendo lo que hemos denominado reglamento preconstituido, puede darse el caso de que éste no contemple en toda su extensión los intereses de los compradores que lo acepten como tal en el acto de adquisición, y aun imposibilite, mediante cláusulas de irrevocabilidad, expresas o tácitas, la posibilidad de su ulterior modificación.

Tal, por ejemplo, el supuesto de ventas de unidades en propiedad horizontal realizadas por un promotor, reservándose en los correspondientes "boletos" el derecho de redactar el reglamento de copropiedad de conformidad con las disposiciones legales vigentes y que, posteriormente, en el acto de su otorgamiento, se hubiere asegurado la intangibilidad del mismo, o una posición de privilegio singular, como podría ser la exoneración de su unidad en la contribución de las expensas comunes; o la reserva de un número desmedido de votos a su favor, de manera que en las asambleas no se pudieren resolver sin su asentimiento los asuntos de interés común (art. 10) o expedirse sobre la reforma del reglamento, aún con respecto a las cláusulas modificables por mayoría (art. 9°); o impuesto, de esa o de otra forma, la irrevocabilidad de la designación del administrador, etc.

O sea, que en la situación que venimos desarrollando, el promitente vendedor no habría respetado, en la redacción del reglamento, las "disposiciones legales en vigencia" en base a las cuales los compradores adquirieron sus pisos o departamentos y que establecen, para el tipo de cláusulas ilegítimas que hemos ejemplificado, soluciones mínimas que no pueden ser unilateralmente dejadas sin efecto por el vendedor.

Así, de tales disposiciones legales, que indudablemente integran el acto adquisitivo en el ejemplo referido, en virtud de la remisión a ellas efectuada en el contrato de venta, surge que las expensas comunes están a cargo de todos los propietarios en proporción al valor de sus respectivos pisos o departamentos (art. 8°); que los asuntos de interés común deberán ser resueltos previa deliberación de los dueños por mayoría de votos, a cuyos efectos se presume que cada uno de ellos tiene un voto (art. 10°); que el reglamento de copropiedad puede ser modificado por resolución de los propietarios con una mayoría no menor de dos tercios de votos (art. 9°); que la administración de los bienes comunes constituye uno de los atributos inherentes al derecho de propiedad de los condóminos sobre ellos (arts. 2684 y 2699, Cód. Civil) y siendo la esencia del mandato su revocabilidad (art. 1963, inc. 1, Cód. cit.) y no dándose en este tipo de administración el caso de irrevocabilidad legalmente previsto (art. 1977, Cód. cit.), resulta inválida la cláusula que consagrare tácita o expresamente, de manera definitiva e irrevocable la imposibilidad de las asambleas para disponer la revocación del cargo de administrador (15)(217). (Continuación de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nota)(218)

Y resultando, en el caso, el acto adquisitivo anterior a la formulación del reglamento, éstas serían las reglas que deberán prevalecer porque, es conveniente repetirlo una vez más, los derechos individuales emergentes del primero, no pueden ser dejados sin efecto por el segundo, so pretexto de regular los derechos de la comunidad.

Contemplando situaciones de la especie referida - según surge de sus propios considerandos - el decreto 10712/54 había establecido que "el reglamento de copropiedad, redactado e inscripto por el titular del dominio de la propiedad a dividir horizontalmente, podrá ser modificado en cualquier momento por el consorcio de propietarios en las condiciones previstas por el art. 9º, ley 13512, cualquiera fuere el plazo estipulado y aunque se hubiere establecido la cláusula de irrevocabilidad" (art. 7º, decreto cit., reproducido por el art. 18, decreto 4970/59).

Esta norma, de muy dudosa constitucionalidad por innovatoria de prescripciones que son propias de la ley formal, habiendo sido dictada en función de las leyes represivas del agio y la especulación, hoy se encuentra sin vigencia desde el 1/7/59, fecha en que caducó la última prórroga de estas leyes consagrada por la 14440 (16)(219).

Por ello no entraremos al estudio del asunto bajo esta faz, pero, sin embargo, consideramos que el criterio puesto de manifiesto por el Poder Ejecutivo, en la redacción de los decretos referidos, resulta perfectamente aplicable a la materia por ser el mismo que surge de la correcta interpretación de la ley especial, ya que constituyendo, según lo hemos dicho, una facultad propia de los condóminos, la de modificar el reglamento en las condiciones legales (ya sea por las mayorías del art. 9º, sea por las que pasando estos límites se hubieran adoptado en su redacción) y uno de los atributos de sus derechos de propiedad, ella reviste el carácter de regla de orden público en la materia, y, en consecuencia, es uno de aquellos principios que resultan inderogables por la convención (art. 21, Cód. Civil), sin perjuicio de la necesidad de hacerlo por unanimidad, o por lo menos con el consentimiento del propietario afectado, cuando no se trate del tipo de reformas que cubre el art. 9º y que, en cambio, pudieran alterar derechos válidamente adquiridos en el título respectivo, que son las demás condiciones previstas, sino por el art. 9º, por todo el ordenamiento legal y los principios generales que también son inderogables por una convención que no los respetare..