

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

~

El Administrador del Consorcio de Propietarios

Sujeto al Régimen de la Ley 13512(*) (395)

CARLOS MARÍA FRERS (h.) y ÁLVARO GUTIÉRREZ ZALDÍVAR

SUMARIO

I. Naturaleza de la representación. - II. Designación en el reglamento. - III. Remoción y nombramiento de reemplazante. - IV. Protocolización del acta de Designación. Vicio de forma. - V. Validez de un documento habilitante. -VI. Procedimiento correcto. - VII. Designación sin la mayoría exigida. - VIII. Designación en el reglamento sancionado por el dueño y enajenante del edificio.

I. NATURALEZA DE LA REPRESENTACIÓN

El consorcio de propietarios, instituido por la ley 13512 (Adla, VIII, 254), tiene una representación constituida por la asamblea de copropietarios y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el administrador del mismo. Este último puede ser tanto una persona física como jurídica.

Los alcances de la representación del administrador sufren variantes según se acepte o no la personalidad jurídica del consorcio. Nuestra opinión al respecto tiende hacia la aceptación de una personalidad restringida, pero dejaremos el análisis de este problema para un próximo artículo.

El administrador del consorcio es un "mandatario legal", como lo califica la ley, en el sentido que su existencia está impuesta por la misma, debiendo el reglamento de copropiedad y administración proveer obligatoriamente a su designación. Mucho se ha discutido sobre la naturaleza -legal o convencional - de la representación investida.

El problema, a nuestro criterio, debería enfocarse de la siguiente manera: cuando el representante actúe administrando las cosas de aprovechamiento común, provea a la recaudación y empleo de los fondos necesarios, elija el personal de servicio de la casa y lo despida, asegure el edificio contra incendio y actúe ante las autoridades administrativas en nombre del consorcio, su representación es legal; surge de la ley.

Pero, es frecuente en los reglamentos de copropiedad y en los mandatos dados a los administradores, conferirles facultades para ejercer actos no expresamente ordenados por la ley, como por ejemplo la de ejercer en juicio la representación del consorcio; en estos casos, esta última es simplemente convencional; nace del acuerdo de voluntades del ente consorcio. Y éste puede revocar total o parcialmente las facultades que la integran.

En cambio, en el primer caso, los derechos y obligaciones otorgados por la ley al administrador, no son susceptibles de limitación por parte de los copropietarios, ni aun con la hipotética conformidad de aquél.

La existencia del administrador está obligatoriamente impuesta por la ley de propiedad horizontal; es indispensable, como lo sería el directorio para una sociedad anónima, tan es así que en el caso de que los copropietarios no lleguen a un acuerdo sobre su designación, ésta será efectuada por el juez.

II. DESIGNACIÓN EN EL REGLAMENTO

Establece el art. 9° de la ley 13512 que "al constituirse el consorcio de propietarios, deberá acordar y redactar un reglamento de copropiedad y administración, por acto de escritura pública que se inscribirá en el Registro de la Propiedad. .." y a continuación enumera en cuatro incisos los puntos a los que en forma obligatoria debe proveer. Surge del primero, la necesidad de designar "un representante de los propietarios, que puede ser uno de ellos o un extraño..." (inc. a]).

Numerosas decisiones jurisprudenciales han coincidido en exigir unanimidad en la decisión del consorcio encaminada a la sanción del reglamento de copropiedad(1)(396). La naturaleza contractual de éste,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

funda la mencionada exigencia.

Resulta entonces, en virtud de lo expuesto, que la designación de administrador en el reglamento de copropiedad se efectúa con el voto favorable de la totalidad del consorcio(2)(397).

III. REMOCIÓN Y NOMBRAMIENTO DE REEMPLAZANTE

En lo que a remoción y nombramiento de reemplazante se refiere, la ley 13512 en el art. 9° establece que otra de las previsiones del reglamento debe ser la referente a determinar "la forma de su remoción (del administrador); debiendo nombrarse, en su caso, el reemplazante por acto de escritura pública" (inc. b]).

Se infiere del texto citado que corresponde a la asamblea, como órgano supremo del ente consorcio, el decidir la remoción y nombramiento de administrador, con las mayorías exigidas por los respectivos reglamentos de copropiedad.

Hasta aquí la situación no ofrece dificultades, pero supongamos la hipótesis que no contenga el reglamento normas que prevean las mayorías necesarias para decidir las situaciones previstas.

Una parte de la doctrina considera suplida la eventual imprevisión reglamentaria recurriendo a la mayoría exigida por la primera parte del art. 9° a efectos de la reforma del reglamento, entendiendo que tanto la remoción del administrador como el nombramiento de reemplazante implican aquélla. Disentimos con esta postura.

Entendemos que si bien la ley incluye entre las previsiones obligatorias del reglamento, la designación de administrador y la forma de su remoción, también establece que el reemplazante debe ser nombrado por acto de escritura pública. A simple vista la imposición de la escritura pública parecería innecesaria, como consecuencia de que la primera parte del artículo mencionado prevé expresamente que toda modificación del reglamento debe consignarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, la nueva mención de escritura pública en el inc. b) y el silencio sobre la inscripción de esta última en el Registro demuestran, por un lado, la innecesariedad de este último recaudo con la escritura de designación de reemplazante, y por otro, la finalidad de la ley de prever con una norma especial lo referente al administrador apartándose de las exigencias establecidas a efectos de la modificación reglamentaria.

Coincidentes con nuestra tesis, estimamos que la "mayoría de votos previa deliberación de los propietarios" (art. 10) es suficiente para tomar las decisiones que nos ocupan.

Por otra parte, no podemos admitir que la mera sustitución de la persona del administrador implique una modificación del reglamento. En el mismo orden de ideas se plantea el caso de las sociedades anónimas, para las cuales el cambio periódico de su directorio no constituye una modificación del contrato social pese a que los nombres de los miembros del primer directorio integren el acta constitutiva.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Como hemos dicho anteriormente, en el reglamento se puede determinar la mayoría requerida para el nombramiento de representante, pero debemos hacer notar que aquélla debe forzosamente ser igual o superior a la por nosotros señalada, ya que en repetidas ocasiones nuestros tribunales se han pronunciado considerando mayorías mínimas las exigidas por la ley de propiedad horizontal.

Algunos autores que tratan el problema, consideran que el nombramiento del nuevo administrador implica una modificación del reglamento, exigiendo en su consecuencia, una mayoría de dos tercios para efectuarlo. Sin embargo, para la remoción de aquél sostienen que "nada impide la consagración de una proporción menor", como si pudiera sostenerse que el nombramiento del nuevo administrador es reforma del reglamento y la remoción del anterior no.

Además, si el nombramiento de nuevo administrador implicase una modificación reglamentaria, como se afirma, debería estar sometido a los mismos requisitos de forma que los previstos para la reforma del reglamento originario. No lo han entendido así nuestros tribunales. La Cámara Nac, en lo Civil, sala B, resolvió el 1° de junio de 1964, que "es improcedente la excepción de falta de personería fundada en la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad del o de los nombres de los administradores"(3)(398).

IV. PROTOCOLIZACIÓN DEL ACTA DE DESIGNACIÓN. VICIO DE FORMA

Es práctica errónea pero bastante frecuente, la de considerar bien conferido el mandato del administrador con la simple protocolización del acta de la asamblea que decidió su nombramiento.

Este recaudo no supe la exigencia del art. 9°, inc. b) de la ley de propiedad horizontal, dejando la vía abierta a la admisión de excepciones por falta de personería cuando el administrador actúa judicialmente en representación del consorcio.

Se funda este aserto en que, protocolizar un instrumento privado, presentado por una parte a un registro notarial, no lo convierte por ese solo hecho en instrumento público.

El Código Civil prescribe expresamente en el art. 984 que "el acto bajo firmas privadas, mandado protocolizar entre los instrumentos públicos por juez competente, es instrumento público desde el día en que el juez ordenó la protocolización", y en el 1003 determina que ". .. La protocolización de documentos exigida por ley, se hará por resolución judicial previa. .. ". Para convertir un documento privado en público se impone la orden judicial.

A simple pedido de las partes o de una de ellas, el escribano puede agregar o transcribir un instrumento privado en su protocolo y con ello el documento adquirirá fecha cierta, útil a los efectos de la disposición contenida en el art. 1034 del mismo Código, pero esa protocolización no atribuye autenticidad al instrumento. Ofrece además, en principio, interés sólo en el caso de que sea una de las partes la que quiera darle fecha

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cierta, porque de estar todas de acuerdo se podría hacer el convenio directamente por escritura pública.

La necesidad de escritura pública es particularmente importante respecto de terceros, para los cuales la designación de administrador debe estar suficientemente acreditada, por lo que disentimos con la decisión de alguna sala de la Cámara Nacional en lo Civil que consideró suficiente la simple protocolización, dando por cumplido el requisito legalmente exigido, ya que de aplicar el mismo criterio, bastaría con protocolizar directamente las actas de directorio de una sociedad anónima en que se confieren mandatos para que éstos estén válidamente otorgados, sin que sea menester exigir la concurrencia, a efectos de la firma de la escritura, del número de directores impuesto por el contrato social.

La Cámara Nacional en lo Civil, sala A, tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, siguiendo a nuestro parecer un correcto derrotero, resolviendo que el acta de designación de administrador de un consorcio de propietarios, que fuera incorporada a un registro notarial sin que mediara orden judicial, no llena las exigencias del art. 9º, inc. b) de la ley 13512 y deja al nombramiento con una falla formal que puede ser denunciada por cualquier tercero interesado(4)(399).

Un nuevo pronunciamiento, de la misma sala y en el mismo sentido, decide el 28 de marzo de 1969 que la incorporación de un instrumento privado a un registro notarial no convierte a dicho instrumento en público, cuando dicha protocolización no ha sido ordenada judicialmente. Este fallo, como el anterior, se refiere específicamente a la designación del administrador de un consorcio sujeto al régimen de la ley 13512.

V. VALIDEZ DE UN DOCUMENTO HABILITANTE

Otra forma normalmente utilizada para hacer efectivo el nombramiento de administrador y para suscribir la correspondiente escritura pública, es la siguiente: previstas en el reglamento de copropiedad las facultades de aquél y la mayoría necesaria para su designación, se procede, en la asamblea que la efectúa, a elegir a dos o más propietarios presentes, dejándose constancia en el acta respectiva que se encuentran facultados para proceder a suscribir en representación del consorcio la correspondiente escritura. Luego, en el acto de ser otorgada esta última, el escribano interviniente transcribe en la misma el acta mencionada, a guisa de documento habilitante.

El análisis de la validez del mandato del administrador, instrumentado en la forma citada, nos lleva a considerar la norma del art. 1184, inc. 7 del Cód. Civil y su aplicación al supuesto examinado(5)(400).

La representación encomendada por la asamblea de propietarios a algunos de ellos, para suscribir la escritura pública, no es en definitiva otra cosa que un mandato redactado en un instrumento privado (el acta de la respectiva asamblea). El objeto del mandato, la suscripción de la escritura de designación de administrador. Resulta de lo expuesto la nulidad del instrumento habilitante por aplicación de la primera parte del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

art. 1184 del Cód. Civil, lo que por implicancia traería aparejada la invalidez del mandato conferido al administrador del consorcio.

VI. PROCEDIMIENTO CORRECTO

El procedimiento correcto obligaría a que la escritura pública fuese otorgada por todos los componentes de la asamblea en que se designa al administrador, o por lo menos por los copropietarios que representen la mayoría requerida por el reglamento de copropiedad a ese efecto, debiendo demostrar éstos el carácter de titulares del dominio de sus respectivos departamentos y que la suma de votos en la respectiva asamblea alcanza la mayoría exigida. El escribano interviniente debería agregar a su protocolo fotocopia o copia del reglamento, o su testimonio original, o transcribirlo, y sus reformas - en el caso de que las hubiera - , a menos que dichos actos hayan pasado en su registro, supuesto en que le bastaría una correcta remisión de conformidad con las prescripciones del Código Civil.

Una solución práctica, que evitaría el inconveniente de que gran número de copropietarios tuvieran que concurrir a suscribir la escritura de designación, es la siguiente: la inclusión en el reglamento de copropiedad de una cláusula por la que se autorice a la asamblea a hacerse representar por uno o dos copropietarios designados en la misma, o por su presidente y secretario, a efectos de la suscripción de la escritura pública. La representación de los firmantes surgiría de un instrumento público el reglamento - y estaría en su consecuencia cumplida la exigencia del art. 1184, inc. 7 del Cód. Civil.

VII. DESIGNACIÓN SIN LA MAYORÍA EXIGIDA

La mayoría necesaria a efectos de la designación de administrador del consorcio, surge generalmente de una cláusula inserta en el respectivo reglamento de copropiedad. Ante la omisión del mencionado recaudo es de aplicación - conforme a nuestro criterio, expuesto en párrafos precedentes - la "mayoría de votos" que prevé el art. 1° de la ley 13512, previa deliberación de los propietarios.

El nombramiento de administrador, efectuado por una asamblea con un número de votos inferior al exigido reglamentaria o en su defecto legalmente, debe ser analizado, con relación a sus efectos, conforme la aplicación de las disposiciones generales que rigen los actos jurídicos. El estudio de la validez de aquél debe centrarse en consecuencia sobre la problemática de los vicios del consentimiento; el efecto obligado de éstos, la nulidad absoluta o relativa del acto viciado.

Un reciente fallo de la Cámara Nacional en lo Civil, sala D (6)(401), se expidió en el sentido de que la nulidad - resultante del mandato conferido a un administrador designado por una asamblea que no contaba con la mayoría exigida reglamentariamente - , era simplemente relativa, por no haber principios de orden público afectados y estar en definitiva

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

consagrada en el solo interés de las partes. La posterior ratificación del mandato por parte de los demás copropietarios - pago de las expensas comunes por un año - , confirma retroactivamente el acto relativamente nulo (art. 1065, Cód. Civil), purgando el vicio de la designación.

Concluye la sentencia citada afirmando que "la nulidad de un acto jurídico no es admisible cuando no existe un interés jurídico comprometido y cuando se invoca sólo por la nulidad misma" lo que en definitiva no ocurría en el caso examinado, ya que "la asamblea puede en cualquier momento remover al administrador, revocando el mandato", no alcanzándose entonces a percibir cuál es el interés jurídico comprometido.

Coincidimos con la solución a la que se arriba. La ratificación tácita del mandato del administrador deriva de la actitud posterior del consorcio - pago de las expensas -. La instancia judicial hubiese procedido sólo ante la demostración por parte de los copropietarios de la imposibilidad de convocar una asamblea a efectos de remover al administrador designado un año antes sin la mayoría a la que, en el caso examinado, obligaba el reglamento.

VIII. DESIGNACIÓN EN EL REGLAMENTO SANCIONADO POR EL DUEÑO Y ENAJENANTE DEL EDIFICIO

Hipotéticamente, la sanción del reglamento de copropiedad puede ser efectuada por los consorcistas o por el dueño único, enajenante del edificio. Nos interesa tratar este segundo supuesto y especialmente lo relativo a la designación del administrador, la que debe integrar, como sabemos, el respectivo reglamento.

Es frecuente que la designación de administrador en la oportunidad mencionada sea efectuada con carácter de mandato irrevocable.

Para pronunciarse sobre la validez de la irrevocabilidad pactada y la eventual facultad de la asamblea de copropietarios de proceder a la remoción del administrador, no obstante aquella circunstancia, es menester distinguir dos períodos distintos. El primero va desde la sanción de la ley de propiedad horizontal hasta la reforma introducida al Código Civil por la ley 17711, que entró en vigencia el 1° de julio de 1968; el segundo, desde esta última fecha hasta nuestros días.

Referente al primero de ellos, debemos mencionar las siguientes normas, aplicables al caso examinado: el art. 9° de la ley 13512 que dice: "Dicho reglamento sólo podrá modificarse por resolución de los propietarios mediante una mayoría no menor de dos tercios.. .", el art. 18 del decreto N° 4970/59 (Adla, XIX - A, II, 317), que dispone, "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 en el art. 9° de la ley 13512, cualquiera fuera el plazo estipulado y - aunque se hubiera establecido la cláusula de irrevocabilidad" y por último el art. 1977 de Cód. Civil, cuyo texto, anterior

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

a la reforma efectuada por la ley 17711 (Adla, XXVIII - B, 1799), estaba redactado en los siguientes términos: "El mandato es irrevocable en el caso en que él hubiese sido la condición de un contrato bilateral, o el medio de cumplir una obligación contratada..."

Resultaba entonces que nuestros tribunales habían decidido, en diversos casos planteados(7)(402) y como consecuencia de la aplicación de los textos mencionados que, fuera del régimen de excepción creado por la ley 13512 y sus decretos reglamentarios en lo relativo a la fijación del precio de venta al locatario y al derecho preferencial de compra a favor de éste, en todo lo demás debe aplicarse el régimen general instaurado en el Cód. Civil.

Ante el hecho de que la citada norma del art. 18 del decreto reglamentario debía ceder ante lo dispuesto en el art. 1977 del Cód. Civil, como consecuencia de una lógica jerarquía de normas, se hacía necesario establecer, en definitiva, si se daban en los supuestos de análisis, los presupuestos obligados por el citado artículo del Cód. Civil para validar la irrevocabilidad de un mandato.

Numerosos fallos negaron la existencia de los mencionados presupuestos en los casos sometidos a decisión.

Dijo la Cámara Nacional en lo Civil el 17 de mayo de 1960 que el mandato conferido al administrador de un consorcio, designado en el reglamento sancionado por el enajenante, "no constituye a juicio de la sala una condición de contrato bilateral o medio de cumplir una obligación en términos que resulte irrevocable con el alcance que se le asigna en el fallo apelado, toda vez que los poderes del mandatario no se han dado con miras a cumplir las obligaciones existentes entre los copropietarios y la titular originaria del dominio del inmueble; ni contiene facultad alguna dirigida a asegurar el crédito hipotecario de que es titular la vendedora. Como el administrador sólo posee facultades orientadas al mejor desarrollo del consorcio y al pleno goce de los derechos de los copropietarios, no resulta de aplicación la citada norma del art. 1977 de Cód. Civil". Siguen una serie de consideraciones sobre la revocabilidad como de la esencia del mandato, de suerte que tan sólo - se afirma - "en circunstancias muy especiales se admite su revocabilidad. Y en este contrato oneroso, a pesar de su carácter bilateral, hay que dejar al mandante el derecho de eliminar al mandatario cuando lo moleste o no merezca su confianza (Lafaille, "Curso de Contratos", t. III, Nos. 175 y 176)". En tal orden de ideas -concluye el fallo-, "ha podido la ley 13512 consagrar válidamente la potestad amplia de los copropietarios para establecer y modificar el reglamento de copropiedad y administración..."(8)(403).

La ley 17711 sustituyó el texto del art. 1977 - dando origen al segundo de los períodos mencionados al comienzo - , modificando los presupuestos exigidos para validar el carácter irrevocable de un mandato. La norma actual se encuentra redactada en los siguientes términos: "el mandato puede ser irrevocable siempre que sea para negocios especiales, limitado en el tiempo y en razón de un interés legítimo de los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

contratantes o un tercero. Mediando justa causa podrá revocarse".

El ser "condición de un contrato bilateral" o "medio de cumplir una obligación contratada" del texto sustituido, ha sido reemplazado ahora por la exigencia de "un interés legítimo de los contratantes...".

¿Podríamos admitir la existencia de un "interés legítimo" por parte del enajenante de un edificio, en pactar la irrevocabilidad del mandato conferido al administrador que él mismo designa en el reglamento que sanciona? A la eventual existencia de "interés legítimo" por parte del enajenante, fundado por ejemplo en que no se disminuya el valor de las unidades al destinar una o alguna de ellas a actividades que, no obstante estar prohibidas por el reglamento, podrían realizarse ante la inactividad del resto del consorcio, o la complacencia del administrador designado por este último, lo que podría afectar en cierta medida su garantía como acreedor hipotecario; o en tener la seguridad de que el administrador ha dado cumplimiento a una obligación tan importante como es la de asegurar el edificio contra incendio, se opone la vigencia del derecho de los condóminos de modificar el reglamento en las condiciones legalmente determinadas, atributo éste, propio del dominio que ejercen y con categoría de regla de orden público en la especie.

Del análisis de los intereses contrapuestos surgirá en definitiva la respuesta al interrogante planteado.