

Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*

Mario A. Zinny

Sumario: 1. Propiedad horizontal. 2. Mandato. 3. El título del artículo 459 (“Mandato entre cónyuges”).

1. Propiedad horizontal

1.1. Denominación del reglamento

1.1.1. Fundamentos de la ponencia

Sabemos que, en 1948, el artículo 9 de la Ley 13.512 le impuso al reglamento el nombre de reglamento de copropiedad y administración, con lo que todo pareció reducirse a los bienes comunes y la forma de administrarlos, pese a lo cual nosotros, positivismo mediante, hemos venido insistiendo en llamarlo así.

No hace mucho, una estudiante estaba rindiendo un examen escrito de Derechos Reales sobre el tema “Reglamento de copropiedad y administración” y, en vez de aplicarlo a la propiedad horizontal, desarrolló el tema de la administración del condominio común y corriente en un terreno que pertenecía a tres amigos, en la proporción de 1/3 para cada uno, donde habían construido un quincho y una pequeña pileta.

“No responde a la consigna, en este tema la calificaremos con un 0”, sentenció una adjunta, y yo no pude menos que pensar: ¿hemos alentado con nuestra equívoca terminología la confusión en que incurrió la estudiante, entre otras razones, por tener el sentido común intacto? ¿Por qué citar en la denominación del reglamento sólo a los bienes comunes y su administración, siendo que las unidades de propiedad exclusiva están incluidas en él?

Ahora, sesenta y cuatro años después, el Proyecto le cambia el nombre al reglamento, que pasará a llamarse reglamento

* Audiencia pública que tuvo lugar en el Senado de la Nación el 23/8/2012.

de propiedad y administración, con lo que se alienta la confusión opuesta, porque, con esta terminología, quedan afuera el terreno, los ingresos, las escaleras y los ascensores, entre otros bienes de propiedad común. Y no puede negarse que la denominación induce a que uno no sepa bien de qué se trata, porque administrar la propiedad no agota el concepto de propiedad horizontal.

“¿Y cómo lo llamaría usted, profesor?”, preguntó la adjunta. “Yo lo llamaría –respondí– reglamento de propiedad horizontal. Preguntémonos nosotros: ¿cómo puede ser que algo tan obvio pase desapercibido? Aquí, me permito responder que es el precio que se paga por saber demasiado, pero esto es tan viejo como el mundo y tiene que ver con el bosque y el árbol.

1.1.2. *Ponencia*

En los artículos 2037, 2038, 2040, 2043, 2046, 2047, 2049 y 2053, en el título del Capítulo 4, y en los artículos 2056 (1ª línea e inc. o), 2058 (inc. a), 2066 (1º y 2º párrafos), 2067 (inc. e), 2068 y 2069 del Proyecto, sugiero sustituir la denominación reglamento de propiedad y administración por la de reglamento de propiedad horizontal.

1.2. *¿Inviste el administrador del consorcio el carácter de apoderado y mandatario, según resulta de los artículos 2065, 2067 y 2067, inciso m?*

1.2.1. *Fundamentos de la ponencia*

Es sabido que por mandato se entiende el contrato mediante el cual el mandatario se obliga a celebrar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante sin invocar su nombre. Y que el apoderamiento es el negocio unilateral y abstracto celebrado por el poderdante que da origen al derecho denominado poder de representación. Y que el poder de representación es el derecho subjetivo que legitima al apoderado para invocar al poderdante y lograr que los efectos del negocio celebrado en su nombre pasen a corresponderle en forma directa.

Es sabido, además, que puede haber poder de representación sin que haya mandato, porque la relación interna y causal que vincula al poderdante con el apoderado puede tener origen

en otro negocio: así, un contrato de servicios, uno de ajuste entre el armador del buque y el capitán, un acuerdo constitutivo de sociedad, un contrato de fideicomiso o un reglamento de propiedad horizontal, como en nuestro caso, donde los consorcistas pactan con el administrador los derechos y las obligaciones que los vinculan. Por otra parte, puede haber poder de representación sin apoderamiento, como asimismo ocurre en nuestro caso, donde, por ser el consorcio una persona jurídica, la representación pasa a ser orgánica, según lo dispuesto por el Proyecto en los artículos 148, inciso g, y 358.

Es sabido, por último, que la confusión entre mandato, apoderamiento y poder de representación originadas por el Código Civil y el Código de Comercio no es fácil de superar. Y la comienza el Código Civil al legislarlos en el mismo título, “Del mandato”, donde de entrada confunde: 1) al mandato con el apoderamiento cuando, en el artículo 1869, nos dice que “el mandato como contrato tiene lugar cuando una parte da a otra el poder”; 2) al apoderamiento con el poder de representación cuando, en el artículo 1184, establece que ciertos “poderes” deben ser escriturados (siendo que lo que se escritura son los actos que los originan); 3) al poder con la escritura que prueba el apoderamiento cuando, en el artículo 1877, alude a la entrega del “poder”, como si los derechos subjetivos fueran cosas que pueden cambiar de manos.

Y hay más, porque el Código de Comercio, en el artículo 222, le llama mandato al apoderamiento y comisión al mandato.

¿Cómo extrañarse, entonces, de que luego de sufrir este tratamiento los alumnos salgan corriendo y gritando: “¡Lo que importa es la práctica! ¡Lo que importa es la práctica!”? ¿Cómo se origina y mantiene esta confusión? De manera decisiva ha influido el hecho de que nuestra formación jurídica no ha venido contando, en la medida necesaria, con el aporte de los autores italianos de posguerra.¹

El Proyecto que estamos comentando legisla por separado la representación (arts. 358 y ss.) y el mandato (arts. 1319 y ss.), con lo que da un paso importante para liberarnos de la confusión que nos ha venido provocando el Código Civil al incluirlos a los dos en el título “Del mandato” (arts. 1869 y ss.). No obstante, en el Proyecto la confusión, lamentablemente, se mantiene en los artículos que hemos citado (2065, 2067 y

1. Como Emilio Betti, quien explica con claridad el tema que nos ocupa en BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1959, p. 428.

2067, inc. m), donde se insiste en considerar al representante del consorcio como mandatario. Confirmémoslo transcribiendo los artículos en cuestión:²

Artículo 2065. El administrador es representante legal del consorcio *con el carácter de mandatario...*

Artículo 2067. El administrador tiene los derechos y obligaciones *propios del mandatario...*

Artículo 2067, inciso m. [...] representar al consorcio en todas las gestiones administrativas y judiciales *como mandatario exclusivo*, con todas las facultades propias de su carácter de representante legal.

Por mi parte creo que: 1) todo lo destacado está demás; 2) los derechos y las obligaciones del representante y el representado están incluidos en los artículos 372 y 373; 3) al resto se lo incluye en el propio reglamento, sin necesidad de recurrir a mandato alguno. Más todavía, cuando se analizan los 13 incisos del artículo 2067, donde se detallan los derechos y obligaciones “propios del mandatario”, que, según el citado artículo, corresponden al administrador, se advierte que la gran mayoría no son actos jurídicos, sino tareas que se ponen a su cargo. Así: convocar a la asamblea, redactar el orden del día y labrar el acta; ejecutar las decisiones de la asamblea; atender a la conservación de las cosas y partes comunes y a la seguridad de la estructura del edificio; dar cumplimiento a todas las normas de seguridad; practicar la cuenta de expensas y recaudar los fondos; rendir cuenta documentada; cumplir con las obligaciones derivadas de la legislación laboral, previsional y tributaria; llevar en legal forma los libros; archivar las liquidaciones de expensas; notificar a los propietarios los reclamos administrativos o judiciales.

Y, por cierto, aquí no hay mandato alguno, porque el artículo 1319 del propio Proyecto nos dice que “hay contrato de mandato cuando una parte se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra”, y las tareas en cuestión –qué duda cabe– no son actos jurídicos. ¿Y los incisos del artículo que se refieren a éstos, como, por ejemplo, disponer del fondo de reserva, nombrar y despedir al personal del consorcio, mantener asegurado el inmueble y otros que se deriven de los trámites judiciales y administrativos? Con éstos no hay cuestión porque

2. Los destacados son míos.

corresponden al administrador en su carácter de apoderado, como expresamente lo señala el citado inciso m del artículo 2067.

1.2.2. Ponencia

Sugiero suprimir las partes de los artículos 2065, 2067 y 2067, inciso m, que vuelvo a destacar y transcribir:

Artículo 2065. El administrador es representante legal del consorcio *con el carácter de mandatario...*

Artículo 2067. El administrador tiene los derechos y obligaciones *proprios del mandatario...* [Antes de “derechos” hay que agregar “siguientes”].

Artículo 2067, inciso m. [...] representar al consorcio en todas las gestiones administrativas y judiciales *como mandatario exclusivo*, con todas las facultades propias de su carácter de representante legal.

2. Mandato

2.1. ¿Se aplican al mandato no representativo del artículo 1320 las disposiciones de la representación?

2.1.1. Fundamentos de la ponencia

En el capítulo del mandato, el artículo 1320 dice: “Representación. Si el mandante confiere poder para ser representado, le son aplicables las disposiciones de los artículos 362 y siguientes”. Hasta aquí, todo está bien, pero en el segundo párrafo el artículo agrega:

Aun cuando el mandato no confiera poder de representación, se aplican las disposiciones citadas a las relaciones entre mandante y mandatario, en todo lo que no resulten modificadas en este capítulo.

Y aquí bastan los fundamentos que hemos expuesto en el tema anterior para concluir sosteniendo que mal pueden aplicarse las disposiciones de la representación al mandato no representativo.

2.1.2. Ponencia

Se sugiere suprimir el segundo párrafo del artículo 1320.

3. El título del artículo 459 ("Mandato entre cónyuges")

3.1. Fundamentos de la ponencia

El artículo 459 dice: "Mandato entre cónyuges. Uno de los cónyuges puede dar poder al otro para representarlo [...] La facultad de revocar el poder [...] el apoderado no está obligado...". Aquí, no hace falta decir que, para ser coherente con el contenido del artículo, se lo debería titular "Apoderamiento entre cónyuges".

3.2. Ponencia

Se sugiere sustituir, en el título del artículo 459, "mandato entre cónyuges" por "apoderamiento al cónyuge".

Bibliografía consultada

Ver la que cito en mis libros *Nulidades. Instrumentos públicos. Mandato, apoderamiento y poder de representación*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2008 y *Conocimientos útiles para la práctica del derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007.