

Comisión 1 Derecho Procesal Civil y Comercial.

Subcomisión: TUTELA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES

“EL ADMINISTRADOR DE CONSORCIO AFECTADOS AL REGIMEN DE LA PROPIEDAD HORIZONTAL TIENE UNA RELACION DE CONSUMO CON EL CONSORCIO DE PROPIETARIOS Y CON CADA UNO DE SUS INTEGRANTES”

Por: Juan Antonio Costantino(*) y Carlos Antonio Turina()**

Dirección Postal: Alte. Brown nro. 2358 EP oficina 3 de la ciudad de Mar del Plata, Provincia de Buenos Aires (CP 7600).-

Teléfono: (0223) 493-1837

Dirección mail: phcostantino@gmail.com

Síntesis:

Entendemos que la relación entre administradores y administrados es una relación de consumo, encuadrada en lo estipulado por el Artículo 1º de la Ley Nacional 24.240 de Defensa del Consumidor. Es el caso específico de consumo de un servicio que conlleva todos los derechos y obligaciones propios de este tipo de relación, siendo merecedora, por ende, de la protección establecida en la Constitución Nacional.

EL ADMINISTRADOR DE CONSORCIOS DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y LA RELACION DE CONSUMO.

Hace muchos años ya (3) planteábamos originariamente para esta persona jurídica-El Consorcio de Propietarios de edificios o conjuntos inmobiliarios (o acuáticos) afectados al regimen de la propiedad horizontal- la teoría organicista, aporte que en su momento mereció algunas críticas en mayor medida cuando nos referíamos al administrador del consorcio de propietarios definiéndolo como "órgano legalmente necesario y permanente de administración y representación del consorcio", siendo este planteo superador de la antigua visión que lo veía en todos los casos como un simple mandatario.

Este órgano es "legalmente necesario", pues está impuesto por la ley (art. 9 ley 13512) como requisito de constitución del sistema a nivel registral; no se puede prescindir formalmente de él, a pesar de que en el transcurso de la vida consorcial se pueda –momentáneamente- carecer de quien ejerza las tareas específicas.

Un mandatario debe cumplir instrucciones de su mandante, y si no las cumple le puede ser revocado el mandato; el órgano de una persona jurídica debe proteger a la misma dentro del marco de la ley y no está sujeto a órdenes espureas o ilícitas, ni siquiera de la misma asamblea, tal como si esta le indicase que por razones económicas contrate empleados sin registrar o empresas de seguridad o limpieza que no estén registradas en el Ministerio de Seguridad o en el Ministerio de Trabajo según ley 13880, y en estas hipótesis el administrador no está obligado a dejar su cargo y ningún juez lo condenaría por no cumplir órdenes delictivas desde el

punto de vista laboral o previsional.

II.-) EL ADMINISTRADOR.

De prácticamente nula regulación en la ley 13512, el Código Civil y Comercial sancionado le dedica al administrador buena parte de su articulado; del artículo 2065 al 2067, pero con 13 incisos en este último artículo.

Aclarando confusa terminología de la ley 13512 que lo catalogaba como representante de los propietarios, el artículo sancionado consigna legislativamente lo que prácticamente toda la doctrina y jurisprudencia había consolidado, esto es que es el representante legal de la persona jurídica consorcio, aclarando en el párrafo siguiente una situación que en la praxis es habitual y nos estamos refiriendo a que una persona jurídica, actuando por medio de su representante legal sea administradora de otra persona jurídica, el consorcio.

Conocidas son las cláusulas abusivas que los reglamentos de propiedad redactados por el propietario vendedor o empresa constructora implantan en los reglamentos de propiedad para su beneficio a posteriori de desprenderse del edificio.

Una de esas cláusulas son los largos plazos del mandato del administrador, personas físicas o jurídicas vinculadas a ellos, o la que he denominado como "cláusula gatillo" que significan el establecimiento de un plazo de 5 años por ejemplo, con renovación automática sino es removido con un elevado porcentaje de la totalidad de voluntades del consorcio.(4)

El artículo 2066, para neutralizar este tipo de situaciones establece que el administrador designado en el reglamento cesa en

oportunidad de la primera asamblea, si no es ratificado en ella; asimismo, para evitar maniobras dilatorias en la convocatoria a esta primera asamblea el legislador dispuso imperativamente que la primera asamblea debe realizarse dentro de los 90 días de cumplidos los 2 años del otorgamiento del reglamento o del momento en que se encuentren ocupadas el 50% de las unidades funcionales, lo que ocurra primero.

En cuanto a los sucesivos nombramientos se establece que los mismos deben ser nombrados y removidos por la asamblea, alejando a continuación toda duda interpretativa –en consonancia con pacífica doctrina- en el sentido que no implicará modificación del reglamento de propiedad.

Destacamos como nota importante que no menciona, como lo hace el art. 9 inciso b) de la ley 13512 que su nombramiento deba ser hecho por escritura pública, bastando en consecuencia para acreditar la representación extrajudicial y la legitimación procesal ante propietarios y frente a terceros, con copia certificada, o protocolizada del acta de designación.

En cuanto a los derechos y obligaciones, los 13 incisos del art. 2067 contemplan lo que la praxis informa como sus obligaciones contenidas en los reglamentos de propiedad.

Resaltamos como nota distintiva la necesidad del acuerdo de la asamblea para nombrar o despedir al personal del consorcio; también dispone legalmente algo que es de práctica diaria desde hace muchos años en el sentido que el seguro del inmueble no sólo debe ser el antiguo seguro de incendio del art. 13 de la ley 13512, sino el denominado como integral o sea incendio, responsabilidad civil, hurto o robo de bienes muebles del consorcio (cuadros, matafuegos, etc.), o cualquier otro riesgo que la asamblea resuelva cubrir.

De todos modos aclaramos que hace muchos años que los administradores toman el seguro integral, ya que sería un improvisado total aquel que se ciñera al texto de la ley 13.512 y solo contase el edificio con seguro contra incendio. Resultaría responsable civilmente un administrador que no hubiese cubierto al consorcio con un seguro de responsabilidad civil, por una cifra adecuada, y ocurriese un siniestro que produjese daños a cualquier persona o bienes de éstas. Basta pensar simplemente en la cantidad de casos de muertes o incapacidades totales o parciales por vicios en el funcionamiento de los ascensores o montacargas o desprendimientos de trozos de fachada que impactan contra transeúntes, accidentes éstos muy comunes en los viejos edificios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los cuales dan cuenta los medios informativos y los repertorios jurisprudenciales. Es de aplicación el art. 902 del C.Civil vigente.

Esta tendencia a disminuir los poderes del administrador y someterlo a un control más estricto, con eficiente cumplimiento y del deber de información a los propietarios, ya es legislación vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el dictado de las leyes 941, 3254 y 3291; se imponen 2 nuevos libros que son el de registro de propietarios y el registro de firmas, cuya utilidad es verificar en las asambleas la concordancia de la firma inserta en una carta poder de representación, cotejándola con la obrante en el libro respectivo; demás está decir que este cotejo no se produciría si la firma del mandante está certificada por notario, o Registro Público de Comercio, que en la Pcia de Bs. As conserva esta facultad.

III.-) LA RELACION DE CONSUMO DEL ADMINISTRADOR.

Según el último Censo Nacional de población y vivienda, el 75% de los habitantes de la ciudad de Buenos Aires vive en propiedad horizontal. Más del 65% de la población de la Argentina está directa o indirectamente vinculada al régimen de la propiedad horizontal; ya sea como

propietario, locatario o usuario de unidades de vivienda, oficinas, cocheras o locales de comercio. Esto nos da una primera pauta aproximativa para determinar el amplísimo espectro de influencia jurídica que abarca la propiedad horizontal.

La posibilidad, ahora cierta, que el consorcista tenga un vínculo como consumidor en su relación con el administrador – una especie de lo que antes era “tercero expuesto a la relación de consumo”-, resulta de evidente utilidad, ya que le permite al propietario individual plantear directamente su reclamo a quien administra parte de su patrimonio, por lo menos en lo que hace a los sectores de propiedad común que resultan serlo de todos y cada uno de los consorcistas en la medida de su porcentual (art. 2 de la ley 13512 y 2040 y 2041 del nuevo Código Civil y Comercial que entrara en vigencia el 1 de Agosto de 2015).

Sostenemos que esta posibilidad es de mucha utilidad pues la experiencia indica que muchas veces el administrador es acompañado por alguna mayoría que así lo hace por recibir directos beneficios del administrador (por ejemplo reparación de las unidades cuando no corresponde, largos periodos de inacción para reclamar a estos propietarios en mora, extensos plazos de pago de las deudas por expensas y – también se ha constatado – condonación de deudas mediante extraños cambios en la diagramación del estado de cuentas, etc.).

Como contrapartida una sensible minoría queda en el desamparo total al no poder superar una espuria mayoría; la posibilidad de la gestión judicial o ante los organismos de defensa de consumidor en cada una de las provincias y localidades, le da al consorcista afectado en su relación de consumo, la posibilidad de ejercitar sus reclamos directos contra el administrador del consorcio.

El Artículo 42º de la Constitución Nacional garantiza los derechos de los consumidores y usuarios "en la relación de consumo, a la protección de su seguridad e intereses económicos, a una información

adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados [...]".

Entendemos que la relación entre administradores y administrados es una relación de consumo, encuadrada en lo estipulado por el Artículo 1º de la Ley Nacional 24.240 de Defensa del Consumidor. Es el caso específico de consumo de un servicio que conlleva todos los derechos y obligaciones propios de este tipo de relación, siendo merecedora, por ende, de la protección establecida en la Constitución Nacional.

Nuestra legislación garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados. [...] y protege "la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna [...]". Las distorsiones son claras cuando exista ausencia en la regulación de las obligaciones de los administradores, falta de información al consorcista, entre otras.

La ausencia en la ley nacional 13512 y en su decreto reglamentario- e incluso en el nuevo Código Civil y Comercial- de normas que definan algunos aspectos relevantes de la relación entre el consorcio y el administrador, abrió la posibilidad de que se inviertan los roles naturales de mandante y mandatario.

Observamos que la amplitud dispositiva actual, ha permitido la generalización de reglamentos de copropiedad que elaborados por el desarrollador del emprendimiento inmobiliario sujetan la voluntad consorcial a mayorías casi imposibles de obtener a los efectos de mantener el statu quo establecido por aquél.

En otras palabras, la legislación actual faculta al desarrollador a armar un reglamento mediante el cual puede designar al administrador por plazo indeterminado, establecer mayorías que hagan imposible su remoción y el funcionamiento de la asamblea y manejar discrecionalmente los recursos y gastos entre las atribuciones más importantes.

La finalidad inmediata que persigue esta modalidad utilizada por los desarrolladores es -por lo menos-, la de manejar el consorcio hasta tanto se desprenda de todas las unidades de su propiedad y aún luego de finalizado -por la venta de todas las unidades- el interés visto por el desarrollador, las instituciones legales fijadas en el reglamento quedan y gobernarán la vida del consorcio casi para siempre, porque como expresáramos al principio se armó un mecanismo de mayorías que imposibilita o por lo menos dificulta en extremo, la reforma del reglamento.

Esta lógica que se les impone a los originarios y a los sucesivos propietarios de las unidades funcionales, paraliza al consorcio y fomenta la inversión de los roles entre el administrador-mandatario y los copropietarios-mandantes, a tal punto que estos se transforman en rehenes de aquellos.

De hecho, y en relación a ello, debemos tener presente que varias provincias como Santa Fe, San Luis y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuentan con una ley propia que regula algunas cuestiones sobre la propiedad horizontal, sin afectar el orden de la legislación de fondo.

Mención aparte, merece el hecho de que gran cantidad de consorcios se hallan emplazados en destinos turísticos de la Provincia, donde los titulares de los mismos no residen permanentemente, situación que favorece conductas inapropiadas de abuso, que conculcan derechos y los

afecta patrimonialmente. Tal el caso de efectuarse asambleas en fechas tales que no permitan contar con las mayorías necesarias para efectuar el control necesario y en su caso restringir el marco de acción de los administradores excedidos en sus mandatos en forma infiel y/o removerlos.

Por estas razones creemos es necesario establecer unas pocas reglas de mínima que permitan proteger la libertad de contratación de los copropietarios de un consorcio de la propiedad horizontal, como también el derecho al acceso de la información y al control de la gestión del administrador.

1) (Alterini Jorge Horacio y Vazquez Gabriela A, "Reafirmación de la personalidad del consorcio y su capacidad para adquirir bienes", La Ley 2007-C, 1076) y Cordoba Lucila Ines, "La personalidad del Consorcio en el Proyecto de Código Civil y Comercial" LA LEY ejemplar del 24-7-12.

2) (Causa L 73655 S, 21/11/01).

3) Costantino Juan Antonio, "El Administrador en el Consorcio de Propietarios de la Propiedad Horizontal, Edit. Depalma, Bs. As., 1989 y sucesivas ediciones actualizadas por Lexis Nexis.

4) Costantino Juan Antonio, Propiedad Horizontal, Edit. Juris, octubre de 2002. Con la colaboración del Dr. Gerardo Rodríguez Arauco.

***Juan Antonio Costantino – Profesor Titular por Concurso de Derecho Procesal Civil y Comercial, Facultad Derecho**

**Universidad Nacional de Mar del Plata. Director del
Departamento de Derecho Procesal de la UNMDP.**

****Carlos Antonio Turina - Docente Ayudante de Derecho Procesal
Civil y Comercial, Facultad Derecho Universidad Nacional de Mar
del Plata. Vicedirector del Instituto de Derecho Procesal del
Colegio de Abogados de Mar del Plata.**