

BREVES REFLEXIONES ACERCA DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL CONSORCIO DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y DE LOS CONJUNTOS INMOBILIARIOS.

Pilar María Rodríguez Acquarone

El Código Civil y Comercial de la Nación prevé en el Libro Primero: De la Parte General, Título II: de la Persona Jurídica, Capítulo 1: Parte General, Sección 2ª: Clasificación, en el artículo 148 que Son personas jurídicas privadas ... h) el consorcio de propiedad horizontal.

Luego, en el Libro Cuarto: Derechos Reales, Título V, Capítulo 1, especialmente en el artículo 2044 define “El conjunto de los propietarios de las unidades funcionales constituye la persona jurídica consorcio...”, cuestión que resuelve uno de los problemas esenciales en la constitución, organización y funcionamiento de los consorcios de propietarios y en los conjuntos inmobiliarios. Deroga la ley 13.512 de propiedad horizontal e incorpora su regulación al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

En el mismo Libro Cuarto de los Derechos Reales, en el Título VI, Capítulo 1: Conjuntos Inmobiliarios, en el artículo 2075, nos remite a la aplicación de la propiedad horizontal. Determina en este sentido en el segundo párrafo de dicho artículo: “Todos los conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal establecida en el Título V de este Libro, con las modificaciones que establece el presente Título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial.”

En este sentido define el marco jurídico aplicable a los conjuntos inmobiliarios aplicándose atinadamente entonces las normas del derecho real de propiedad horizontal especial y la relativa a la personalidad jurídica del consorcio.

El art. 2075, tercer párrafos establece: “Los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real.” En el proyecto de código elevado por la Comisión de Juristas creada al efecto, decía: “Pueden asimismo existir conjuntos inmobiliarios en los que se establecen los derechos como personales o donde coexisten derechos reales y derechos personales.” Entendemos que el cambio introducido por el Poder Ejecutivo no es más que una aspiración que no se condice con la realidad del gran país que tenemos,

y las múltiples realidades que coexisten hoy.

De esta manera no se aceptan los sistemas preexistentes a la sanción del código buscando unificar el diseño legal impuesto con el nuevo derecho real de propiedad horizontal especial.

La realidad tan diversa en esta materia¹, ha hecho que el legislador se aparte de las posibilidades concretas que tendrán los distintos sistemas preexistentes de adoptar obligatoriamente el nuevo derecho real de propiedad horizontal especial^{2, 3}.

En cuanto la falta de previsión legal sobre los efectos o consecuencias derivadas de la no adecuación de la forma jurídica preexistente a la forma jurídica ordenada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en relación a las normas aplicables a la persona jurídica, entendemos que se aplicarán las de la forma jurídica preexistente ya que salvo unanimidad no se podrá adecuar o transformar.

La constitución de un consorcio requiere la unanimidad, cuestión que salvo casos excepcionales, resultará de imposible cumplimiento. Hasta tanto no se constituya el reglamento no hay persona jurídica y hasta tanto no se obtengan la totalidad de las conformidades y no se obtenga el plano respectivo de Propiedad Horizontal, no habrá tampoco reglamento. Imposible aplicarle a una persona jurídica normas de un consorcio sin plano y sin reglamento ya que le falta el fundamento legal que puede dar origen a la aplicación de las normas, más allá de la obligación de adaptarse. Tanto el plano como el reglamento requieren la firma de todos los propietarios, no se podría afectar porcentuales o delimitar superficies propias o comunes sin el consentimiento expreso, respetando las solemnidades que el acto prescribe, por escrito y por escritura pública, de cada uno de los propietarios ya que involucra y afecta su derecho de propiedad y el derecho de dominio sobre propiedad exclusiva.

En este mismo sentido la norma que obliga a la adecuación no contiene plazo ni sanción, con lo cual, se aplicará hacia el futuro y a los emprendimientos a crearse en el futuro y no a los que ya existen en todo el territorio nacional con las más diversas formas de aplicación y sujetos a normativa local.

¹ Ver el trabajo “Compraventa en condominios cerrados” por Daniel Ahumada y Gabriel Ventura. Publicado en la Revista de Derecho Privado y Comunitario. 2004-1. Rubinzal Culzoni. Pág. 123.

² Ver La Propiedad Horizontal, Los clubes de campo y las Unidades a construir”. Por Francisco I.J. Fontbona y Benjamín Vitaver. Revista del Notariado. Año LXXXI. Número 761. Pág. 1593

³ Ver “Terminología y marco jurídico de los barrios cerrados.” Por Victoria Urtubi. Publicado en Revista Notarial año 2009. Número 961.pág 55.

Téngase en cuenta que el registro de la propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, ha resuelto en la Orden de Servicio 45/15 que los planos aprobados bajo el régimen anterior podrán inscribirse en dicho Registro aún después de la vigencia del nuevo código, dándole tratamiento expreso de norma de imposible cumplimiento a la adecuación impuesta por el artículo referenciado.

Luego, el CCCN, determina asimismo, en el artículo 2044, que sus órganos son la asamblea, el consejo de propietarios y el administrador, como así también regula la forma de extinción de la personalidad jurídica.

Luego, en el artículo 2056 del CCCN, se establece que dentro del contenido que debe tener el Reglamento de Propiedad y Administración, la determinación de la forma de convocar la reunión de propietarios y su periodicidad, la determinación de las mayorías necesarias para las distintas decisiones, la determinación de las mayorías necesarias para modificar el reglamento de copropiedad.

Posteriormente en forma pormenorizada determina, en los artículos 2058 y siguientes el funcionamiento, quórum, competencia, de los distintos órganos y la competencia residual que se le atribuye a la Asamblea de Propietarios (artículo 2058 inciso c.).

En el artículo 2059 del CCCN se consagra la validez de incorporar el tratamiento del algún punto del orden del día con la presencia de todos los propietarios y que todos acuerden por unanimidad tratar el tema, más allá del resultado de la votación sobre el punto en particular, innovando en esta materia tan controvertida.

En este mismo sentido, además de la posibilidad de incorporar un punto al orden del día, se proclama definitivamente la posibilidad de que la asamblea se autoconvoque sin necesidad de citación previa, determinando que si todos los propietarios se autoconvocaron y aprobaron el orden del día, las decisiones serán válidas más allá del resultado de la votación una vez tratado el punto del orden del día, tomando partido por una solución de acuerdo con parte de la doctrina y jurisprudencia.^{4 5}

⁴ Los argumentos en “Inspección General de Justicia c/ Lagos del Sur Argentino SA s/ organismos externos”, de la Sala D, fueron entre otros: “... En todo caso si el tema que fue materia de resolución violara de alguna manera la función orgánica de aquél, le cabría impugnar por vía judicial la resolución, sin que implique la nulidad de la asamblea, ya que ésta, siendo unánime, no dejaría de ser válida y no habría por qué suponer que la asistencia de ese funcionario fuese requisito esencial para la constitución (Verón, Alberto V., Sociedades comerciales, Buenos Aires, 1986, t. 3, pág. 757, parág. 14; López Tilli, Alejandro M., Las asambleas de accionistas, Buenos Aires, 2001, págs. 302/304, apartado b).”

En relación con algunos temas que deben tener un tratamiento expreso y a los fines de que no puedan decidirse temas sin la asistencia y opinión emitida por los propietarios, el artículo 2061 CCCN establece que no podrá conformarse la mayoría sin la conformidad expresa de los titulares de los derechos afectados.

Más allá de su dudosa redacción creemos muy valioso el aporte brindado en este tema justamente por la forma de computar las mayorías que ha traído disidencias con consecuencias disímiles en cuanto a sus efectos.⁶

En respuesta a la imperiosa necesidad de regular los conjuntos inmobiliarios, el código brinda una adecuada solución que luego los operadores moldearán de acuerdo a las diversas necesidades.

Creemos que la regulación del código deberá en la realidad y a pesar de la letra del código, convivir con las formas jurídicas preexistentes ya que sería de imposible aplicación práctica la reforma de las modalidades anteriores adoptadas en orden a cubrir una necesidad que no tenía respuesta legislativa.

Asimismo creemos en la posibilidad de diseñar a través de la persona jurídica consorcio la regulación del derecho de admisión, en los casos de convivencia de partes privativas con partes comunes, inescindible con la propiedad de las unidades objeto de dominio exclusivo por parte de los titulares y el derecho y la regulación del uso de las partes comunes así como la titularidad del dominio.

En el Código se encuentra específicamente previsto en el artículo 2085 que “El reglamento de propiedad y administración puede prever limitaciones pero no impedir la libre transmisión y consiguiente adquisición de unidades funcionales dentro del conjunto inmobiliario, pudiendo establecer un derecho de preferencia en la adquisición a favor del consorcio de propietarios o del resto de los propietarios de las unidades privativas.”⁷

En este sentido, podríamos enmarcarlo normativamente como un derecho de

⁵ También en este sentido ver el fallo “Inspección General De Justicia c / Grupo Montañeses S.A. S/ organismos externos”-CNCOM- SALA D-05/06/2012.

⁶ Al respecto desarrollaremos el tema al tratar el precedente jurisprudencial de Castro c/Altos de los Polvorines en esta ponencia, mas adelante.

⁷ Ver la publicación en Revista del Notariado 903, pág. 139 del Seminario “Situación actual para organizar este tipo de desarrollos” Coordinado por la Dra. Mariani de Vidal. 2011, quien menciona que en Nuestro Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de 1998, los individualiza como conjuntos inmobiliarios (dentro del acápite dedicado a las propiedades especiales) de propiedad urbana especial.

preferencia normado por nuestros anteriores artículos 1368 C.Civil y 1394 C.Civil⁸ de Vélez o por el del dominio revocable. Tampoco aclara el CCCN que sucede con estas cláusulas que establecen un derecho de preferencia, en caso de transmisión mortis causa.

Luego en el artículo 2086 se regula la posibilidad de que se apliquen sanciones a titulares de las unidades funcionales por parte del consorcio de copropietarios siempre y cuando estén previstas en el Reglamento de Copropiedad.

Qué ocurre con el derecho de exclusión previsto por el CCCN para las asociaciones civiles.? Se puede aplicar la exclusión cuando hay propietarios de unidades funcionales y la exclusión afectaría el ejercicio del derecho de propiedad? Creemos que la regulación del derecho de exclusión del artículo 180 CCCN no puede afectar el derecho real de propiedad horizontal de la unidad de la que es propietario el socio o asociado. De manera tal que habrá que ser casuístico en la solución concreta de los problemas de los asociados-propietarios que tienen un asociado-propietario al que se lo excluye de la entidad por causas graves. La solución la encontrará el juez en cada caso concreto para no privar del derecho de propiedad al señor o señora que son excluidos, o si será posible insertar algún mecanismo o procedimiento de exclusión inserto en el reglamento de copropiedad de compra de parte de la entidad del inmueble, todo asegurando el derecho de defensa y resguardando el valor de los bienes.

La persona jurídica consorcio es apta para contener, de acuerdo a las cláusulas estatutarias diseñadas a tal fin, diferentes situaciones que tienen que ver con la convivencia y la utilización compartida o alternada de espacios comunes.

En cuanto uno de los temas que más preocupa a los consorcistas, cual es la clase de responsabilidad que tendrán como socios de esta persona jurídica, no está regulado específicamente.

En ámbitos comercialistas se ha sostenido que la persona jurídica responderá sólo con el fondo operativo y fondo de reserva que es su único patrimonio y que los acreedores nunca podrían atacar luego de excutidos los bienes sociales, el patrimonio de los consorcistas propietarios.

Sin embargo el art. 2041 enumera los bienes de propiedad común del consorcio estos bienes NO constituirían el patrimonio de la persona jurídica entendiendo los

⁸ Ver el trabajo Publicado en LL 2007/F. Sección Doctrina, pág. 1363 y ss. De Marina Mariani de Vidal y Adriana N. Abella. “Clubes de campo y Barrios cerrados. El problema de la Admisión.”

términos de “propiedad común” NO equivalentes a patrimonio social, o de la persona jurídica⁹.

Si aplicamos el artículo 143 del nuevo Código que establece: Artículo 143: Personalidad diferenciada. La persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en este Título y lo que disponga la ley especial. Y también el artículo 181, en relación a las Asociaciones que prevé: “Artículo 181. Responsabilidad. Los asociados no responden en forma directa ni subsidiaria por las deudas de la asociación civil. Su responsabilidad se limita al cumplimiento de los aportes comprometidos al constituirla o posteriormente y al de las cuotas y contribuciones a que están obligados”.

No hay solidaridad en principio, pero entendemos que sí subsidiaridad, porque los obligados al pago de las deudas del consorcio son los consorcistas, tal como vemos seguidamente.

Que sucederá en caso de insolvencia? Qué ocurrirá en caso de una deuda del consorcio como tal frente al reclamo del acreedor, si los bienes del consorcio son insuficientes?

Se puede concursar la persona jurídica del consorcio? Puede ser declarada en quiebra?

Doctrina especializada en la materia fundamenta con argumentos insoslayables que la quiebra no podría ser declarada contra el consorcio de copropietarios¹⁰.¹¹

Sin embargo, la ley 24522 en su artículo 2 menciona como sujetos concursables

⁹ Por supuesto que tendremos que ver la factibilidad técnica de ejecutar un bien de propiedad del consorcio si es que se establece que pertenece al patrimonio de la persona jurídica consorcio y no el sum, la piscina, el quincho, si los hubiere ya que son bienes comunes de los propietarios como condóminos de partes indivisas.

¹⁰ Benseñor, Norberto Rafael. En Academia Nacional del Notariado, LXIV Seminario “Laureano Arturo Moreira” noviembre de 2012 menciona: “En principio, pensamos que los institutos de la quiebra y el concurso no están diseñados para ser aplicado al consorcio de propietarios el cual no puede desprenderse del derecho real que rodea a la estructura patrimonial que lo sostiene. En principio, el consorcio no dispone de una situación de insolvencia que lo involucre en un estado de quiebra, por cuanto el pasivo que generan las obligaciones devengadas, tienen inmediato correlato con la obligación de los propietarios de absorber las sumas adeudadas por expensas.

¹¹ Martínez Marisol en “Concursabilidad del consorcio?” en “Cuestiones Mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación” pag. 155. FIDAS. Buenos Aires, marzo de 2016.

a las personas de existencia ideal de carácter privado, admitiendo la concursabilidad y la quiebra de las personas jurídicas que no estén excluidas por leyes especiales y el Código no las excluye.¹²⁻¹³⁻¹⁴

Lo cierto es que los consorcistas están obligados según el art. 2046 a pagar las expensas con todo su patrimonio, es decir en forma ilimitada pero previa excusión de los bienes del Consorcio y previa ejecución al mismo. Los acreedores del consorcio podrán y en todo caso deberán subrogarse en los derechos del consorcio contra los consorcistas por el pago de las expensas, en razón de que los artículos 2048 y 2049 claramente establecen: a) la obligatoriedad de pagar las expensas incluso las extraordinarias, b) que el certificado expedido por el administrador es título ejecutivo para el cobro a los propietarios y c) que no pueden liberarse del pago ni aún abandonando la cosa.

Las cuestiones a resolver son muchas, quizás demasiadas, y la jurisprudencia tendrá la palabra al respecto. Entiendo que será acorde a la cultura jurídica y a la naturaleza de las instituciones.

Pilar Maria Rodriguez Acquarone.

¹² Barbieri Pablo Carlos en “Los sujetos concursables y la reforma del código civil y comercial.” 30 de Diciembre de 2014 www.infojus.gov.ar. Infojus . Id Infojus : DACF140903 expresó: “El reconocimiento del consorcio de copropietarios como persona jurídica privada me inclina a admitir su concursabilidad , pese a reconocerse precedentes en diferente dirección.” Aclaración: Los precedentes a que se refiere en su artículo son anteriores al nuevo Código Civil y Comercial.

¹³ Raisberg Claudia y Cattelan Paula Cecilia en “Vacíos Legales ante la cesación de pagos del cub de campo” en “Cuestiones Mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación” pag. 145. FIDAS. Buenos Aires, marzo de 2016.

¹⁴ Cossari, Nelson: “Algunas consecuencias de la personalidad del consorcio de propiedad horizontal (con especial referencia al concurso o quiebra). El Derecho, 230-956. (2008).

-Constantino, Juan A. “Quiebra del consorcio de propietarios y de los consorcistas por deudas consorciales. Su factibilidad” El Derecho 174-1006.

-Alterini, Jorge (Director General). Alterini Ignacio E (Coordinador) Código Civil y Comercial de la Nación Tratado exegetico, Buenos Aires, La Ley - 2015, tomo IX, pag. 798, notas 257 a 262.

- Ton Walter, “El concurso de los consorcios de propiedad horizontal” IX Congreso Argentino de Derecho Concursal. VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia , Crisis y Derecho” Fespresa Tomo I, pag. 410.

pilar@rodriguez-acquarone.com.ar