

El Código Civil y Comercial de la Nación, ¿pone fin al debate sobre la concursabilidad del Consorcio de Propiedad Horizontal?

Felicitas de Lasa

I. Introducción [arriba]

En la presente exposición, intentaré analizar la posibilidad de concursamiento del Consorcio de propiedad horizontal a partir del reconocimiento expreso como persona jurídica privada por el Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 148 inc. h) y de la consecuente inclusión de la figura en el artículo 2° de la ley 24.522.

Partiendo de tales consideraciones normativas, pretendo dar respuesta a lo largo de estas líneas al interrogante que titula el presente: ¿Pone fin el Código Civil y Comercial al debate sobre la concursabilidad del Consorcio de Propiedad horizontal?

II. Consideraciones preliminares [arriba]

Como punto de partida, resulta indispensable conceptualizar la “propiedad horizontal” para determinar luego si podría resultar pasible de concurso. En otras palabras, si el régimen de insolvencia previsto por la Ley N° 24.522 es aplicable a este instituto.

Así, la propiedad horizontal podría definirse en los siguientes términos: “es el derecho real de propiedad de dos o más personas sobre un inmueble edificado, por el cual cada uno tiene un derecho exclusivo sobre determinados sectores independientes y un derecho común, establecido al solo efecto de hacer posible el primero, sobre las restantes”[1].

El Código Civil y Comercial de la Nación dedica el Capítulo V del Libro IV “Derechos Reales” a esta figura, que define en el artículo 2037 de la siguiente forma: “La propiedad horizontal es el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece este Título y el respectivo reglamento de propiedad horizontal. Las diversas partes del inmueble así como las facultades que sobre ellas se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible”.

Este derecho real complejo da origen al “consorcio de propiedad horizontal”. Se trata de una “comunidad de propietarios que queda investida de las facultades restadas a los copropietarios tomados individualmente”[2], confiriendo expresas facultades de conservación y administración de la unidad y legitimación para ejercer el derecho de demandar y, por otra parte, ser demandado en forma diferenciada respecto de cada propietario.

III. La personalidad jurídica del Consorcio de Propietarios [arriba]

Desde la sanción de la ley 13.512 de Propiedad Horizontal[3] existe un gran debate en torno a la personalidad jurídica del Consorcio de propietarios que subsiste en la actualidad: se pone en tela de juicio al Consorcio como sujeto de derecho diferenciado de sus integrantes.

Por un lado, se encuentran aquellos que se pronuncian por la inexistencia de personalidad jurídica del consorcio de propietarios por entender que carece de patrimonio y que por ende, no puede contraer obligaciones, por lo que otorgarle el carácter de sujeto de derecho, sin exigirle el concurso de los elementos básicos que conforman la personalidad ideal, sería una arbitrariedad[4].

En este sentido, uno de los principales sostenedores de este criterio, Laquis[5], señala que es inexcusable la comprobación de los factores: “capacidad y autonomía patrimonial” y, “responsabilidad independiente por las deudas”. Vale aclarar sobre el punto, que el autor afirmaba su postura con asento en que la ley 13.512 no ha investido de personalidad al consorcio, y es preciso deducirla de la norma.

Siguiendo esta línea, se argumenta que el consorcio es una persona necesaria que inevitablemente debe tener continuidad, no pudiendo disolverse, con su consecuente desaparición de la vida jurídica, ya que la indivisión forzosa del inmueble hace ineluctable la permanencia de la comunidad organizada y el régimen de este derecho real esta basado en la existencia del consorcio, ente cuya creación no es optativa sino automática[6].

Esta postura propiciaba, antes de la reforma introducida respecto de la figura del consorcio con la Ley 26.944, una interpretación amplia del último párrafo del artículo 2[7] de la Ley 24.552 de Concursos y Quiebras considerando así que la ley 13.512 sería la ley especial a la que éste se refiere, ponderando además como consecuencia disvaliosa de la tesis positiva que expondré a continuación que la quiebra del consorcio arrastraría la quiebra de los consorcistas, en los términos del artículo 160[8] de la Ley 24.552.

En el otro extremo, la corriente que reconoce personalidad jurídica al consorcio de propietarios distinta de la de cada uno de los componentes, sostiene que tal conclusión surge naturalmente de que el consorcio posee los atributos propios de toda persona jurídica: (i) sus órganos de gobierno que son el administrador y asamblea de copropietarios; (ii) su patrimonio propio distinto del de cada uno de sus integrantes. Ese patrimonio está constituido por los fondos aportados por los consorcistas y por los créditos por expensas comunes[9].

Si alguna vacilación podría haber frente a la derogada Ley N° 13.512, actualmente la tesis de la personalidad encuentra reconocimiento expreso en el artículo 148, inc h) del Código Civil y Comercial de la Nación.

Siguiendo esta línea de pensamiento, es posible afirmar que:

i. La persona jurídica -como instituto jurídico-, a partir de la sanción de la ley 26.994, que dio vida legal al Código Civil y Comercial, por su propia naturaleza, tiene un objeto preciso y determinado, en razón de haberse adoptado el principio de especialidad, lo que restringe la posibilidad de un objeto amplio y diversificado en extremo -y ello alcanza al Consorcio y a todo el resto de las personas jurídicas reconocidas por el legislador-[10];

ii. La circunstancia de que el Reglamento de Propiedad Horizontal sea el que fije el objeto del Consorcio tanto persona jurídica en modo alguno diferencia el régimen del resto de las personas jurídicas privadas, donde el objeto se fija en el contrato o estatuto social[11];

iii. Muchas otras personas jurídicas -como las sociedades con objeto de administración o aquellas que actúan por mandato- tienen por objeto social administrar intereses ajenos, y nada impide que puedan constituirse con el propósito de administrar un solo emprendimiento como ocurre con el Consorcio[12]; y

iv. No se trata de un supuesto de personalidad jurídica restringida en razón de las características vinculadas a su conceptualización y particular modo de actuación, sino que por el contrario, ha incluido el legislador al Consorcio en el listado del artículo 148 del Código, de modo tal que goza de los atributos señalados por los artículos 151 a 156 del mismo ordenamiento.

IV. El Consorcio de Propietarios como sujeto concursable [arriba]

La importancia de la atribución al Consorcio de personalidad jurídica distinta de los propietarios que la integran, radica en las consecuencias que se derivan tal reconocimiento.

En este sentido y siguiendo un razonamiento puramente lógico, si partimos de la premisa que el Consorcio de Propiedad Horizontal es un sujeto de derecho, la conclusión será que se trata de un sujeto legitimado para el acceso a los procesos concursales previstos en la Ley 24.522.

Ahora bien, es innegable pensar en las implicancias de una eventual declaración de quiebra del consorcio, teniendo en cuenta que ello debería importar una desafectación del edificio del régimen de propiedad horizontal.

En esta instancia, resulta imprescindible recordar que la “vida” del consorcio está ligada a la afectación del inmueble al régimen de propiedad horizontal y por lo tanto solo se extingue por la desafectación acordada en forma unánime por los propietarios o por decisión judicial.

Tampoco podría interpretarse el artículo 2044 de otro modo ni *a contrario sensu*, puesto que de su redacción surge claramente que “desafectada la propiedad horizontal, se disuelve la persona jurídica necesaria” y no a la inversa. Aceptar lo contrario sería entender que, disuelta la persona jurídica por quiebra, se produciría la desafectación del inmueble, lo que es ajeno al texto, y no resulta del espíritu del régimen de propiedad horizontal y del derecho real de los propietarios[13].

De esta forma, mientras exista afectación del inmueble a la propiedad horizontal, existirá persona jurídica “Consortio”, lo que la transforma en una “persona jurídica necesaria” e inescindible del sistema.

Así, existiendo estado de propiedad horizontal con sus respectivos propietarios y/o inquilinos que gozan pacíficamente del derecho a la vivienda, me genera algunos reparos la posibilidad de disolución con la consiguiente desaparición del consorcio de la vida jurídica.

En este marco, el análisis debe considerar necesariamente que, si la quiebra impide al fallido celebrar nuevos contratos y actos jurídicos y, produce la disolución de la persona jurídica, su régimen se presenta como inaplicable al consorcio[14]. Ello es así, a poco que se considere que necesariamente el consorcio deberá continuar funcionando y realizando los actos imprescindibles para la administración de las cosas comunes.

A mayor abundamiento, se afectaría el derecho real de propiedad de los copropietarios que están con sus expensas al día, que no pueden ser atacados ni responsabilizados ni por el consorcio ni por terceros y con ello, no pueden ser privados ni perturbados en su derecho real[15].

Si la falta de pago de expensas por una parte de los copropietarios, pudiera implicar la insolvencia de la persona jurídica y con ello su quiebra, generando la desafectación del régimen de propiedad horizontal y la extinción de este derecho real, la seguridad jurídica del sistema de propiedad horizontal se vería severamente afectada, lo que generaría serias dudas en los particulares de ingresar al mismo, pudiendo arrastrar a una crisis del instituto y de este sistema habitacional[16].

Asimismo, la posibilidad de que se desafecte el inmueble y se transforme el derecho real de propiedad horizontal en derecho real de condominio y en consecuencia se proceda a la venta del inmueble en la quiebra, es manifiestamente incompatible con el actual sistema de protección de la vivienda familiar, frente a los propietarios que no deben expensas y por ende no tienen deudas que puedan implicar la pérdida del beneficio de la inembargabilidad e inejecutabilidad[17].

Por otra parte, la quiebra no generaría mejores resultados económicos para los acreedores, pues sólo podrán atacar y cobrar siempre la parte de quienes son deudores de expensas y no al resto.

En tal orden, tampoco en términos económicos la modalidad produciría mejores resultados que la ejecución individual de los deudores pero en sentido contrario, produciría daños colaterales innecesarios[18].

En síntesis, aceptar la concursabilidad del Consortio, nos pone frente a consecuencias ajenas y contrarias a la finalidad del instituto de la propiedad horizontal y al derecho real derivado, que no pueden desatenderse sin desnaturalizar la figura.

V. Conclusión [arriba]

Por último, a la luz de lo expuesto hasta aquí, cabe preguntarse entonces si el reconocimiento de personalidad jurídica al consorcio de propietarios pone fin verdaderamente al debate sobre la concursabilidad del instituto.

La respuesta en mi caso, como adelanté al analizar las consecuencias disvaliosas que se derivan necesariamente de aceptar la concursabilidad, es negativa.

No obstante las reformas introducidas por el Código Civil y Comercial, tanto en lo relativo a la persona jurídica como al derecho real de propiedad horizontal, considero que existen válidas razones para sostener que el concursamiento del consorcio no es compatible con la finalidad del régimen.

A mi criterio, se trata de dos regímenes que no pueden coexistir pacíficamente sin desnaturalizar las finalidades contempladas por cada uno. Así, el consorcio de propietarios, en tanto resulta persona jurídica necesaria, inevitablemente debe tener continuidad no pudiendo ser desafectado con la cesación de pagos y la eventual declaración de quiebra.

Por ello, si bien la letra de la ley actualmente contemplaría la declaración de quiebra de un consorcio insolvente, una interpretación teleológica de las normas en juego, aconsejaría buscar otro tipo de solución menos lesiva como podría ser ejecución individual contra los propietarios que adeudan expensas.

Sin lugar a dudas, seguirán siendo los jueces los principales protagonistas en adelante atentos que ellos deberán interpretar y aplicar las normas en juego, tanto del Código Civil y Comercial como de la Ley de Concursos y Quiebras, en forma armónica sin desnaturalizar los derechos amparados por tales ordenamientos.

Bibliografía [arriba]

- Borda, Guillermo, “Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales” Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992.
- Cordoba, Lucía I., “La personalidad del consorcio en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, La Ley, Buenos Aires, 2012.
- Gurfinkel de Wendy, Lilian N., “Temas pendientes sobre la capacidad del consorcio de propietarios”, La Ley, Buenos Aires, 2013.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída, “El Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012 y la Ley de Concursos”, La Ley, Buenos Aires, 2012.
- Raspall, Miguel A., “¿Concursabilidad del consorcio de propiedad horizontal? Análisis crítico”, La Ley, Buenos Aires, 2016.
- Mariani de Vidal, Marina, “Derechos Reales” Tomo I, Ed. Zabalía, Buenos Aires, 2004.
- Vítolo, Daniel, “Concursabilidad e insolvencia del Consorcio de Propiedad Horizontal y responsabilidad de los propietarios”, La Ley, Buenos Aires, 2016.

Jurisprudencia

- CNCom, Sala A, “Consortio de Copropietarios de Calle Sarmiento 412 s/ concurso preventivo”, 27/02/2014.
- CNCom, Sala A, “Consortio de propietarios Edificio Guemes 4215 s/ pedido de quiebra por Fischetti Nuncio A.”, 30/12/2010.
- CNCOM, Sala B, “Consortio de propietarios Edificio Carlos Calvo 869/75”.

Notas [arriba]

- [1] Mariani de Vidal, Marina, “Derechos Reales” Tomo I, Ed. Zabalía, Buenos Aires, 2004, p. 69.
- [2] Gurfinkel de Wendy, Lilian N., “Temas pendientes sobre la capacidad del consorcio de propietarios”, La Ley, Buenos Aires, 2013, p. 1.
- [3] Ley 26994. Artículo 3°: Deróganse las siguientes normas: a) Las Leyes Nros. (...) 13.512 (...).
- [4] CNCom, Sala A, “Consortio de Copropietarios de Calle Sarmiento 412 s/ concurso preventivo”, 27/02/2014.
- [5] Laquis, Manuel, “Nuevas consideraciones sobre la posibilidad de un sujeto de derecho en la Ley 13.512”, La Ley.
- [6] Mariani de Vidal, ob. cit.
- [7] Ley 24.552. Artículo 2°.- Sujetos comprendidos “(...). No son susceptibles de ser declaradas en concurso, las personas reguladas por Leyes Nros. 20.091, 20.321 y 24.241, así como las excluidas por leyes especiales (...)”.
- [8] Ley 24.552. Artículo 160.- Socios con responsabilidad ilimitada. “La quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada. También implica la de los socios con igual responsabilidad que se hubiesen retirado o hubieren sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscrito en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso. Cada vez que la ley se refiere al fallido o deudor, se entiende que la disposición se aplica también a los socios indicados en este artículo”.
- [9] Borda, Guillermo, “Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales” Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992.
- [10] Vítolo, Daniel, “Concursabilidad e insolvencia del Consortio de Propiedad Horizontal y responsabilidad de los propietarios”, La Ley, Buenos Aires, 2016.
- [11] Vítolo, Daniel, ob. cit.
- [12] Vítolo, Daniel, ob. cit.
- [13] Raspall, Miguel A. “¿Concursalidad del consorcio de propiedad horizontal? Análisis crítico”, La Ley, 2016.
- [14] CNCom, Sala A, “Consortio de Copropietarios de Calle Sarmiento 412 s/ concurso preventivo”, 27/02/2014.
- [15] Raspall, Miguel A., ob. cit.
- [16] Raspall, Miguel A., ob. cit.
- [17] Raspall, Miguel A., ob. cit.
- [18] Raspall, Miguel A., ob. cit.