

El consorcio de propiedad horizontal y la entidad que agrupa a los propietarios de unidades privativas del conjunto inmobiliario

Apuntes sobre su concursabilidad a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación

Melchor E. Figuerola

Introducción [\[arriba\]](#)

Trataremos en éste trabajo de desarrollar los aspectos históricos y actuales sobre una cuestión respecto de la cuál siempre hubo posiciones encontradas.

Es, precisamente, el tema relacionado con la posibilidad o no del consorcio de propiedad horizontal y hoy también de la entidad que agrupa a los propietarios de unidades privativas del conjunto inmobiliario de presentarse a petitionar la apertura de sus concursos preventivos o de que sean declarados en quiebra a pedido de acreedores, conforme autoriza la normativa concursal para casi todos los sujetos de derecho.

Como se verá en el desarrollo de ésta ponencia, desde la sanción de la ley 13.512, el 30 de septiembre de 1948 y su publicación en el Boletín Oficial el 18 de octubre de ese año, se ponía en duda si el consorcio de propietarios era o no sujeto de derechos.

Una vez fijada la posición mayoritaria que le reconoció su personalidad, la jurisprudencia se planteó la cuestión - en precedentes que analizaremos abajo - referida a la concursabilidad o no del consorcio, como veremos las soluciones dadas por la jurisprudencia en los escasos precedentes en que tuvo ocasión de expedirse fueron distintas.

Sin embargo a partir de un precedente - no publicado pero citado - del año 2003[1] la Cámara Nacional del Comercio ha resuelto estas espinosas cuestiones de modo uniforme.

Cuando parecía que todo se había encaminado la discusión ha retornado con inusitada fuerza con la unificación de los códigos civil y del comercio de reciente sanción y el consecuente reconocimiento expreso por la ley del carácter de sujetos de derecho del consorcio de propiedad horizontal y de la entidad que agrupa a los propietarios de unidades privativas del conjunto inmobiliario.

Dicho esto a modo de pequeña introducción del problema que nos convoca pasamos a analizar la estructura y problemática de estos nuevos sujetos de derecho y como se vincula ello con su concursabilidad a la luz de las reglas especiales de la materia.

Los nuevos sujetos [\[arriba\]](#)

El art. 148 del CCC enumera a las personas jurídicas privadas, son novedad los incisos e): las iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas, h) el consorcio de propiedad horizontal e i) toda otra contemplada en las disposiciones de éste código o en otras leyes y cuyo carácter de tal se establece o resulta de su finalidad y normas de funcionamiento. Este último inciso le otorga un carácter enunciativo a la enumeración del art. 148.

Por remisión de éste último inciso y la letra del art. 2074 del CCC que refiere entre las características del conjunto inmobiliario: “entidad con personería jurídica que agrupe a los propietario de las unidades privativas ”, se concluye que la entidad que agrupa a los propietarios de unidades privativas del conjunto inmobiliario

también es una persona jurídica, pese a que no se encuentra en la enumeración de las personas jurídicas privadas del art. 148 CCC.

Llama la atención que ésta entidad que cuenta con personería jurídica no haya recibido una denominación legal como la que tienen todo el resto de las personas jurídicas de derecho privado (asociación, consorcio, sociedad, fundación, cooperativa, etc.). Ello obliga a llamarla “entidad que agrupa a los propietarios de las unidades privativas del conjunto inmobiliario ”, lo cual es un poco incómodo.

Párrafo aparte merece la sociedad anónima unipersonal y el universo de sujetos comprendido en la sección IV de la LGS que son todos nuevos sujetos de derecho privado.

Esto implica un análisis junto al art. 2° LCQ que enumera los sujetos concursables y teorizar acerca de si en realidad algunos de estos nuevos sujetos pueden o no concursarse.

Un primer impulso nos lleva a decir que con la creación de nuevos sujetos de derecho privado, la posibilidad de concursarse es inherente a ellos[2].

No creemos que la respuesta sea tan lineal, porque el propio art. 2° de la ley 24.522 se encarga de fijar el límite en su último párrafo: “así como las excluidas por leyes especiales ” y porque durante la vigencia de la ley 13.512 y el Código de Vélez la doctrina y jurisprudencia dominante - como veremos - reconocieron la personalidad jurídica del consorcio con todos sus atributos, nombre, domicilio y patrimonio. Vale decir que si entonces no se discutía la personalidad del consorcio y no se le abrían los concursos, no hay argumento ahora para abrir los concursos si la ley le reconoció una personalidad cuya existencia ya estaba reconocida pretorianamente.

Pasaremos a analizar cómo se relacionan ahora que son personas jurídicas el consorcio de propiedad horizontal y la entidad que agrupa a los propietarios de las unidades privativas del conjunto inmobiliario por un lado y su posibilidad o no de concursarse por el otro.

Empezaremos con el consorcio de propiedad horizontal.

El consorcio de propiedad horizontal [\[arriba\]](#)

Corresponde analizar la estructura jurídica de éstos nuevos sujetos de derecho, a los fines de resolver si se pueden o no concursar y porqué.

Pero antes haremos una breve revisión histórica de la cuestión relacionada con la falta de reconocimiento de la personalidad del consorcio y su posibilidad o no de quebrar o concursarse.

La cuestión durante la vigencia de la ley 13.512 y el Código Civil.

En principio, pareciera que el hecho de que los consorcios carecían de personalidad era el impedimento basilar de su posibilidad de concursarse.

Si bien en el texto legal (la ley 13.512) no se le reconocía en forma expresa personalidad jurídica al consorcio, en doctrina y jurisprudencia las aguas estaban divididas. Sin embargo, era mayoritaria la posición que le reconocía personalidad al consorcio de propietarios.

Por un lado se encontraban quienes sostenían, entre otros, que el consorcio carecía de personalidad jurídica: Sofanor Novillo Corbalán[3], Laquis- Siperman[4], Lascano[5], Sívori[6], Molinario[7], Highton[8].

Por el otro, en cambio reconocieron tal personalidad autores como LLambías[9], Spota[10], Racciati[11], Laje[12], Arauz Castex[13], Belluscio[14], Alterini[15], Borda[16], Mariani de Vidal[17], Curuchet[18] entre muchos otros.

La jurisprudencia por su parte también estaba dividida al momento de reconocer la personalidad del consorcio, pero era predominante la postura que la reconocía[19].

En relación al planteo jurídico en estudio, esto es la posibilidad de concursarse o quebrar del consorcio de propiedad horizontal, la Cámara Civil de Mar del Plata, en un viejo, único[20] y célebre precedente de 1969 se pronunció por la posibilidad de que el consorcio solicite y obtenga la apertura de su concurso civil[21].

Sin embargo el precedente quedó aislado y no se replicó desde 1969.

La concursabilidad del consorcio se encontraba controvertida durante la vigencia del antiguo estatuto civil[22].

Así las cosas corresponde estudiar los motivos que fundaban una y otra posición, para poder sacar las conclusiones que se desprenden del nuevo contexto normativo.

Se decía entonces a favor de la posibilidad de concursar al consorcio: “Como admite entonces, la existencia de un patrimonio propio, habiendo la realidad socioeconómica hecho desbordar los cauces normales del viejo condominio, no comprendo el porqué se quieren volver las aguas arriba, sin beneficio para nadie. En efecto, si en autos o en casos similares se decretara el concurso o falencia de todos y cada uno de los consorcistas, ello significaría la creación ab initio de graves e inúmeros problemas, para el acreedor peticionario (que debería realizar exhaustivas averiguaciones previas sobre la identidad de todos aquellos), y para los consortes (indisponibilidad de todos sus patrimonios, pérdida al menos temporal de la administración de los bienes de cada uno, afectación del crédito bancario, gastos innecesarios, etc.), si en vez de ello se declara concursable el consorcio, deberán excluirse los bienes de éste y, en caso de insuficiencia - caso en cualquier otro supuesto de responsabilidad solidaria e ilimitada de los integrantes de la persona ideal - responderían sólo entonces los copropietarios de la ley 13.512. Entiendo que es una solución no tan solo justa sino también equitativa y evita inconvenientes como acabo de señalar y puede servir para aminorar maniobras indebidamente coercitivas ”[23].

El argumento dirimente en ese fallo para fundar la posibilidad de acceder a la solución concursal era la idea de la responsabilidad solidaria de los copropietarios respecto a las deudas del consorcio[24].

Como veremos más adelante la solidaridad de los copropietarios respecto de las deudas del consorcio es algo que también se discutió y se superó, los propietarios tenían responsabilidad subsidiaria e ilimitada, pero no solidaria.

Sin perjuicio de ello, en otro precedente emblemático sobre este punto, pero resuelto en sentido contrario, el reconocimiento de la personalidad jurídica del consorcio no fue el obstáculo para negar la apertura del proceso concursal[25]. En este caso, en rigor, tampoco se dijo que el consorcio no era un sujeto concursable. Se sostuvo, en función a la responsabilidad subsidiaria e ilimitada (no solidaria) de los consorcistas, que para que tenga andamio la petición de quiebra, era necesaria la constitución en mora e interpelación infructuosa a quienes integran como copropietarios el consorcio, en tanto han asumido una responsabilidad subsidiaria que tutela los créditos legítimos de los terceros.

Por su parte en 2003 ya se venía haciendo lugar una jurisprudencia que con el tiempo se consolidó[26] y en 2005, la sala B de la Cámara Nacional de Comercio[27], resolvió rechazar el pedido de quiebra de un consorcio por otros argumentos, allí se explicó que la quiebra impide al fallido celebrar nuevos contratos y actos jurídicos e impone la disolución de la persona jurídica, entonces el régimen de quiebra es inaplicable al consorcio, pues “necesariamente” éste deberá seguir funcionando y realizando los contratos y actos jurídicos imprescindibles para la administración de las cosas comunes, por ende no podrá ser disuelto el consorcio, porque es imposible toda vez que necesariamente continuará operando.

Y sigue la sala “Es decir, más allá de la personalidad jurídica del consorcio y de la inexistencia de previsión legal que lo excluya del régimen de la quiebra, existe una “imposibilidad” jurídica, fáctica y funcional de aplicar dicho régimen al consorcio de propietarios de la ley 13.512; ello así, porque decretada la quiebra de una persona de esta especie, tal quiebra no tendría ni podría tener los efectos que le son propios y típicos”.

La sala considera irrelevante que el consorcio se encuentre en cesación de pagos, porque considera que la cuestión no pasa por la insolvencia, “sino por las características de esta peculiar persona jurídica, a la que puede considerarse una persona jurídica “necesaria ” dado que ‘...el consorcio de la propiedad horizontal es un resorte indispensable de ese régimen y está llamado a perdurar en tanto subsista la misma propiedad horizontal...’ (Llambías, “Código Civil Anotado”, I, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1978, p. 81)”.

De la lectura del fallo se desprende que califican al consorcio como una persona jurídica necesaria toda vez que es un resorte indispensable del régimen de propiedad horizontal y está llamado a perdurar, en tanto subsista ésta como tal.

Sin perjuicio que en el fallo se reconoce la inexistencia de norma alguna que excluya al consorcio de propietarios del régimen concursal, de su doctrina surge que sí está en contra de su concursalidad, sin embargo reconocen expresamente la personalidad del consorcio[28].

En relación a nuestro tema de estudio, lo relevante de esta resolución es la mención de un concepto hasta entonces no utilizado: la calificación del consorcio como una persona jurídica necesaria, cuyo desarrollo atribuyen a Llambías y el análisis de la cuestión desde el punto de vista del ejercicio del derecho real de propiedad horizontal.

Esta posición jurisprudencial fue seguida por un fallo posterior de la sala A de la Cámara Nacional de Comercio que con similares argumentos llega a la misma solución, donde justamente la materia del recurso tratado versó sobre si el consorcio era un sujeto concursable[29].

Allí se sostuvo: “En efecto, se reitera que el consorcio de propietarios, en tanto resulta persona necesaria, inevitablemente, debe obtener continuidad, no pudiendo disolverse con la consiguiente desaparición del consorcio 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 está basado en la existencia del consorcio, ente cuya creación no es optativa sino automática (art. 9° ley 13512).

“Por ello, coincide esta Sala con el criterio que entiende que el consorcio está excluido de la admisibilidad del concurso, mediante una interpretación amplia del último párrafo del art. 2° de la ley 24.522, según el cual no son susceptibles de ser declaradas en concurso, las personas reguladas por las leyes 20.091, 20.321,

24.241, así como las excluidas por leyes especiales, entendiendo que la ley 13.512 es una ley especial que, dado el modo en que dispone sobre el consorcio, lo excluye de la contingencia falencial (conf. Highton, Elena I. “Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad” pág. 564). Así las cosas, existiendo una imposibilidad jurídica, fáctica y funcional de decretar la quiebra de un consorcio de propietarios, sin perjuicio de la existencia de otras vías de cobro compatibles con sus características, debe confirmarse el fallo apelado ”.

Finalmente cabe destacar un precedente del año 2014 relacionado ésta vez no con pedidos de quiebra solicitados por acreedores como los que hemos analizado, sino un supuesto más interesante relacionado con el tema en estudio, que fue la apelación realizada por un consorcio al que le negaron la apertura de su concurso preventivo.

El caso se caratuló “Consortio de Copropietarios de calle Sarmiento 412 s/ Concurso preventivo”[30].

La sala resolvió siguiendo la doctrina y los mismos argumentos jurídicos de los dos precedentes comentados: “Consortio de Propietarios Edificio Carlos Calvo 869/875, le pide la quiebra Alvarez Egues, Neidi”, “Consortio de Propietarios Edificio Güemes 4215 s/ pedido de quiebra por Fischetti, Nuncio” y un tercer precedente con igual solución a los anteriores “Consortio de Propietarios Edif. J.B. Abrosetti 190 le pide la quiebra Palacios José Zacarías”, confirmado por CNCom sala C el 10 de octubre de 2003.

El tribunal coincide con el criterio que entiende que el consorcio está excluido de la admisibilidad del concurso, mediante una interpretación amplia del último párrafo del art. 2° de la ley 24.522, según el cual, no son susceptibles de ser declaradas en concurso, las personas reguladas por las leyes 20.091, 20321, 24.241, así como las excluidas por leyes especiales, y entienden al efecto que “la ley 13.512 es una ley especial que, dado el modo en que dispone sobre el consorcio, lo excluye de la contingencia falencial (conf. Highton, Elena I, “Propiedad Horizontal y prehorizontalidad”, pág. 564).

“No se desatiende, obviamente, que el recurrente persigue la apertura de un proceso concursal preventivo y no la declaración de su propia quiebra, pero lo cierto es que no resulta posible disociar al consorcio como sujeto concursable pero no susceptible de ser fallido, desde que es inherente al concurso preventivo el riesgo de su fracaso con la consecuente declaración de quiebra (CNCom sala B 16-04-2003 “Messina de Messina Maria s. concurso preventivo”). Así las cosas, existiendo una imposibilidad jurídica, fáctica y funcional de decretar la quiebra de un consorcio de propietarios, sin perjuicio de la existencia de otras vías de cobro compatibles con sus características, se rechazará el agravio introducido sobre el particular”.

Del análisis de estos tres últimos precedentes de la Cámara Nacional de Comercio surgen las diferencias claras de enfoque con los anteriores.

En efecto, el precedente de 1969, abre el concurso civil y le reconoce personalidad al consorcio, el de 1996 no lo abre pero no niega la concursalidad del consorcio, ni su personalidad, expresamente las reconoce, pero no abre el concurso porque a juicio de la sala, no se siguió el procedimiento adecuado.

Por su parte los últimos tres precedentes citados, cambian radicalmente el encuadre jurídico de la materia - a nuestro juicio con toda razón - porque si bien reconocen como los anteriores la personalidad del consorcio y que el consorcio no es sujeto excluido de la quiebra por norma legal alguna, en función del desarrollo

del concepto de persona jurídica necesaria concluyen que existe una imposibilidad fáctica, jurídica y funcional de decretar la quiebra del consorcio.

Vale decir entonces que la jurisprudencia antes de la reforma: a) reconocía en forma unánime la personalidad del consorcio y b) le negó mayoritariamente tanto la posibilidad de presentarse en concurso preventivo (“Consortio de Copropietarios de calle Sarmiento 412 s/ Concurso preventivo”) como el pedido de quiebra por acreedores (“Consortio de Propietarios Edificio Carlos Calvo 869/875, le pide la quiebra Alvarez Egues, Neidi”, “Consortio de Propietarios Edificio Güemes 4215 s/ pedido de quiebra por Fischetti, Nunzio” y “Consortio de Propietarios Edif. J.B. Abrosetti 190 le pide la quiebra Palacios José Zacarías”, confirmado por CNCom sala C el 10 de octubre de 2003).

Ello nos lleva a reflexionar sobre la dirimencia del reconocimiento de la personalidad jurídica sobre esta cuestión[31], sobre todo porque los cinco precedentes jurisprudenciales estudiados le reconocen personalidad jurídica y brindaron tres soluciones distintas.

Por nuestra parte entendemos - y sobre el punto volveremos luego - que el reconocimiento de la personalidad del consorcio como persona jurídica no es ni condición necesaria ni suficiente para admitir su concursamiento.

Pasaremos ahora a estudiar el derecho real de propiedad horizontal tal como está regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación.

El derecho real de propiedad horizontal en el Código Civil y Comercial de la Nación [\[arriba\]](#)

Ahora la ley le ha reconocido personalidad jurídica al consorcio de propiedad horizontal (arts. 148 inc. h) y 2044 CCC).

Por su parte el art. 2044 del Código Civil y Comercial, dispone que el conjunto de los copropietarios de las unidades funcionales constituyen la persona jurídica consorcio. Que va a tener su domicilio en el inmueble (no se sabe en qué unidad[32] de las que lo componen) y enumera sus órganos al igual que otras personas jurídicas: un órgano de gobierno que es la asamblea de copropietarios, uno de administración que es, valga la redundancia, el administrador y uno de contralor que es el consejo de copropietarios.

Es de destacar que el administrador ejerce además la representación legal del consorcio, con el carácter de mandatario (art. 2065 CCC), con lo cual éste ejerce la doble función orgánica de administración y representación.

Ahí se acaban las semejanzas con cualquier otra persona jurídica conocida y comienzan las peculiaridades del instituto.

El consorcio se integra obligatoriamente con los titulares de las unidades funcionales, quienes a su vez dejan de serlo desde el momento en que transfieren su derecho real a otra persona, el que a su vez, por ese sólo hecho pasa a integrar la persona jurídica consorcio. No existe por ende voluntad asociativa ni hay affectio societatis, no se puede seleccionar a los integrantes del consorcio, ni tampoco es posible no integrar la persona jurídica si se es titular de una unidad funcional, ni se puede renunciar a ser miembro del consorcio. “Se es integrante de la persona jurídica, mientras se es propietario de una unidad funcional y mientras existe la afectación del inmueble”[33].

Lo que se ha creado entonces, es simplemente un nuevo sujeto de imputación jurídica que se interpone en la relación entre acreedores y copropietarios.

La personalidad jurídica es concebida en el nuevo código como una concesión estatal y en éste sentido es conferida por el legislador como un recurso técnico según variables circunstancias de conveniencia o necesidad que inspiran la política legislativa[34], el art. 141 CCC define a las personas jurídicas privadas como “los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”.

Derivación de esa regla es que el objeto social del consorcio de propiedad horizontal deriva de la ley.

En efecto el consorcio de propiedad horizontal tiene un único objeto social - especialidad restringida - que consiste en la realización de todos los actos necesarios para el mantenimiento, administración y conservación de las partes comunes del inmueble sometido al régimen.

El reglamento delimitará el objeto dentro de los límites fijados por el art. 2056 CCC, pero a diferencia de lo que sucede con una sociedad u otro sujeto del derecho privado (a excepción del ente que agrupa a los propietarios de las unidades privativas del conjunto inmobiliario) el objeto social no aparece determinado en el reglamento, sino en la ley y delimitado por éste[35].

“Esta persona jurídica gestiona y administra intereses ajenos y no tiene fines propios. El consorcio no tiene un giro comercial u operativo propio con los cuales generar recursos autónomos, y los recursos que administra, pertenecen en forma directa o indirecta a los propietarios, quienes a su vez son los miembros de esta persona jurídica (titulares). En tal orden al ser un sujeto distinto de quienes lo integran (personalidad diferenciada), si bien contrata y se obliga a título propio, en realidad no lo hace en “beneficio o con fines propios”, sino que lo hace en interés y beneficio directo y exclusivo de todos los propietarios y por lógica, son estos quienes deben afrontar - indirectamente - las obligaciones del consorcio ”[36].

En función de lo expuesto la interposición del nuevo sujeto consorcio, se presenta ahora como un nuevo escollo jurídico entre la relación obligacional acreedores del consorcio y personas que lo integran, a diferencia de las previsiones que tenían otros proyectos de código civil que tenían normas sobre la responsabilidad subsidiaria de los integrantes del consorcio[37].

En efecto, el art. 143 CCC dispone que la persona jurídica tiene una personalidad diferenciada de la de sus miembros y que éstos no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en el título II: Persona Jurídica y lo que dispongan leyes especiales.

Nos explicamos, los acreedores del consorcio, antes podían responsabilizar ilimitadamente y por su porción viril a los copropietarios, aunque - como vimos - el fallo de la Cámara de Mar del Plata que estudiamos habla de responsabilidad solidaria de los titulares de las unidades funcionales que lo integran, y por ello fue que, se admitió el concurso del consorcio.

La responsabilidad subsidiaria estaba justificada en el argumento legal que se sostenía con el juego de los arts. 33 (t.o. por ley 17.711) y 1713 del Código Civil en el sentido de que los acreedores de la sociedad son al mismo tiempo acreedores de los socios (léase consorcio y copropietarios respectivamente), con la limitación del art. 1747 del antiguo código que disponía que los socios no eran obligados solidarios, salvo estipulación expresa en contrario[38].

Sin embargo con la legislación actual esa interpretación se ve frustrada por la letra del art. 143 CCC[39].

Pasamos ahora a analizar el patrimonio y dentro de éste al activo del consorcio de propiedad horizontal.

El activo del consorcio de propiedad horizontal [\[arriba\]](#)

La regulación actual no le ha dado al consorcio de propiedad horizontal la titularidad de los bienes “comunes” los que, siguen siendo “comunes”.

De acuerdo a la letra del art. 2037 que define a la propiedad horizontal como derecho real, se desprende que el derecho se ejerce sobre partes privativas y partes comunes del edificio, las que conforman un todo inescindible, de modo tal que el derecho que corresponde a cada copropietario sobre las partes comunes no puede ser enajenado o gravado en forma independiente, no se transfiere parte del patrimonio de los consortes al consorcio, solamente la administración de las cosas comunes que implica la obligación de conservarlo en buenas condiciones.

Las cosas comunes no son embargables por cuanto no son propiedad del consorcio, son inseparables de las unidades privativas y son indispensables para el funcionamiento del sistema[40].

Por otra parte, la letra de los arts. 2037[41] y art. 2041[42] CCC es inequívoca al respecto y, si seguimos la regla hermenéutica del art. 2° CCC que dice en primer lugar que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, no podemos concluir de ningún modo que donde dice “comunes ” debe leerse del “consorcio”.

El mismo razonamiento cabe aplicar a las cosas y partes comunes no indispensables cuya enumeración apreciamos en el art. 2042[43] CCC.

Tampoco se cambia el sistema de registración de los inmuebles afectados a propiedad horizontal de modo tal que la inscripción de las partes comunes, pasen a ser titularidad de la persona jurídica consorcio.

Es evidente entonces que el consorcio como persona jurídica no es titular registral ni propietario de las partes comunes del edificio, porque éstas pertenecen y siguen perteneciendo a los titulares de las unidades funcionales que lo componen, en la misma proporción que la unidad funcional de cada uno integra.

El activo del consorcio entonces va a estar integrado por el flujo de fondos que constituye la recaudación por expensas, el fondo de reservas, los créditos por expensas impagas, créditos contra terceros, sus intereses, intereses punitivos de las expensas atrasadas, los que devenguen las cuentas bancarias de su titularidad y el ingreso por alquileres eventuales[44] (v. gr. el alquiler de la fachada para publicidad en algunas avenidas, la terraza para la instalación de antenas, etc.) porque, como acabamos de explicar, las partes comunes siguen siendo de la comunidad de propietarios y no del consorcio de propiedad horizontal. También eventualmente podrá ser el consorcio titular de alguna unidad funcional según se haya acordado o no ello en el Reglamento de Copropiedad y Administración y por ende dicha unidad y todos los créditos que se desprendan de su explotación integrarán su activo[45].

Analizaremos a continuación un concepto, a nuestro juicio dirimente, enunciado en dos fallos que rechazaron la posibilidad de concursarse del consorcio: el consorcio como persona jurídica necesaria.

Persona jurídica necesaria [\[arriba\]](#)

El consorcio de propiedad horizontal es un resorte legal indispensable para el ejercicio del derecho real.

De hecho se encuentra enumerado dentro del Capítulo 1 “Disposiciones generales ” del Título V “Propiedad horizontal ”, si el consorcio de propiedad horizontal falta, no hay derecho real de propiedad horizontal, su personalidad se extingue por la desafectación del inmueble del régimen. Vale decir que sin derecho real no hay consorcio de propiedad horizontal y sin consorcio no hay derecho real de propiedad horizontal.

Y no lo hay porque no hay quién se ocupe del mantenimiento, conservación, administración, ni de la dinámica de la gestión operativa de las partes comunes del edificio, sería un caos inmanejable que haría imposible el ejercicio del derecho real porque no habría quién se ocupe de las partes comunes del edificio.

El art. 1884 CCC dice: “Estructura. La regulación de los derechos reales en cuanto a sus elementos, contenido, adquisición, constitución, modificación, transmisión, duración y extinción es establecida por la ley. Es nula la configuración de un derecho real no previsto en la ley, o la modificación de su estructura”.

En esa inteligencia, el código exige como recaudos estructurales y constitutivos[46] del derecho real de propiedad horizontal los siguientes: a) el inmueble afectado al régimen de propiedad horizontal, con su plano de subdivisión y afectación y la determinación de los espacio privativos y comunes; b) el reglamento de propiedad horizontal que se redacta por escritura pública, se inscribe en el registro inmobiliario y se integra al título suficiente sobre la unidad funcional (arts. 2038 y 2056 CCC); c) la persona jurídica consorcio que se integra con el conjunto de titulares de unidades funcionales, con domicilio en el inmueble, la determinación de sus órganos y la previsión de que la persona jurídica sólo se extingue por la desafectación del inmueble del régimen de propiedad horizontal, ya sea por voluntad unánime de las partes o por resolución judicial (art. 2044 CCC).

Vale decir entonces que el consorcio es entonces una persona jurídica necesaria, “pues integra uno de los elementos estructurales de la propiedad horizontal, es consustancial con el mismo y hace a la existencia del derecho real de propiedad horizontal”[47]. Mientras exista la afectación del inmueble al régimen de la propiedad horizontal, existirá la persona jurídica consorcio y ello la torna necesaria e inseparable del sistema del derecho real.

Como ya explicamos el consorcio se integra con los titulares de las unidades funcionales que al adquirir la unidad aceptan el reglamento y pasan a formar parte del consorcio de propiedad horizontal. Integrar entonces el consorcio es inseparable del derecho real, y el régimen de la propiedad horizontal “es un sistema cerrado de orden legal con algunas previsiones que no pueden dejar de cumplirse, de modo que, sólo existe y funciona en los términos que la ley lo autoriza. O se está adecuado al régimen legal o no hay propiedad horizontal. La libertad convencional de los copropietarios no los habilita para suprimir o apartarse de las previsiones obligatorias, puesto que estas son consideradas por la ley como la estructura de éste sistema que da nacimiento a este derecho real”[48].

Esta cuestión fue tenida en cuenta en los precedentes de la sala B: “Consortio de Propietarios Edificio Carlos Calvo 869/75”, sala A “Consortio de Propietarios Edificio Güemes 4251” y “Consortio de Copropietarios de calle Sarmiento 412 S/ concurso preventivo ” de los años 2005, 2010 y 2014 respectivamente ya citados, y allí se concluyó que la quiebra impide al fallido celebrar nuevos contratos y actos

jurídicos y que produce la disolución de la persona jurídica, de allí que en la especie exista una imposibilidad fáctica, jurídica y funcional de aplicar dicho régimen al consorcio que como persona jurídica necesaria debe seguir funcionando como un resorte legal del ejercicio del derecho real, ello le impide la aplicación de los efectos propios y típicos del instituto concursal.

Veamos ahora dos importantes cuestiones que están conectadas con la idea de la posibilidad de concursarse: la responsabilidad del consorcio y la de los consorcistas.

Responsabilidad del consorcio de propiedad horizontal [\[arriba\]](#)

Sobre éste punto relacionado también con la capacidad del consorcio, la regla del ultra vires es de gran importancia, toda vez que este sujeto tiene como objeto excluyente la administración de la propiedad horizontal, lo que en doctrina se conoce como “especialidad restringida”[49].

La capacidad jurídica del consorcio queda circunscripta al cumplimiento de su objeto social - determinado por la ley y no por el instrumento de su constitución - que no es otro que la administración, conservación de las partes comunes del edificio y la gestión de su mantenimiento, ello deja circunscripta su capacidad a una esfera de actos muy reducida, que no son otros que los que surgen enumerados en el art. 2067 CCC, a saber:

- convocar a la asamblea y redactar el orden del día;
- ejecutar las decisiones de la asamblea[50];
- atender a la conservación de las cosas y partes comunes y a la seguridad de la estructura del edificio y dar cumplimiento a todas las normas de seguridad y verificaciones impuestas por las reglamentaciones locales;
- practicar la cuenta de expensas y recaudar los fondos necesarios para satisfacerlas. Para disponer total o parcialmente del fondo de reserva, ante gastos imprevistos y mayores que los ordinarios, el administrador debe requerir la autorización previa del consejo de propietarios;
- rendir cuenta documentada dentro de los sesenta días de la fecha de cierre del ejercicio financiero fijado en el reglamento de propiedad horizontal;
- nombrar y despedir al personal del consorcio, con acuerdo de la asamblea convocada al efecto;
- cumplir con las obligaciones derivadas de la legislación laboral, previsional y tributaria;
- mantener asegurado el inmueble con un seguro integral de consorcios que incluya incendio, responsabilidad civil y demás riesgos de práctica, aparte de asegurar otros riesgos que la asamblea resuelva cubrir;
- llevar en legal forma los libros de actas, de administración. De registro de propietarios, de registros de firmas y cualquier otro que exija la reglamentación local. También debe archivar cronológicamente las liquidaciones de expensas, y conservar todos los antecedentes documentales de la constitución del consorcio y de las sucesivas administraciones;
- en caso de renuncia o remoción dentro de los quince días hábiles debe entregar al consejo de propietarios los activos existentes, libros y documentos del consorcio y rendir cuentas documentadas;

- notificar a todos los copropietarios inmediatamente, y en ningún caso después de las cuarenta y ocho horas hábiles de recibir la documentación respectiva, la existencia de reclamos administrativos o judiciales que afecten al consorcio;
- a pedido de parte interesada, expedir dentro del plazo de tres días hábiles el certificado de deudas y de créditos del consorcio por todo concepto con constancia de la existencia de reclamos administrativos o judiciales e información sobre los seguros vigentes;
- representar al consorcio en todas las gestiones administrativas y judiciales como mandatario exclusivo con todas las facultades propias de su carácter de representante legal.

Ello implica que se genera un doble orden de responsabilidad del consorcio: a) en la esfera interna, éste es responsabilidad frente a los consorcistas y b) en la esfera externa, frente a terceros extraños al consorcio.

A su vez los administradores de las personas jurídicas privadas se encuentran expuestos a las reglas de los arts. 159 y 160 del CCC.

La primera de esas normas establece el deber de los administradores de obrar con lealtad y diligencia[51], dispone que no pueden perseguir intereses contrarios a los de la persona jurídica (en éste caso del consorcio), y manda que en caso de que tengan un interés contrario por sí o por interpósita persona, deberán hacerlo saber a los demás miembros del órgano de administración, o, en su caso al de gobierno y abstenerse de cualquier intervención relacionada con dicha operación. Se les genera además a los administradores la imposición de implementar sistemas y medios preventivos que reduzcan el riesgo de conflictos de intereses en sus relaciones con la persona jurídica.

El art. 160 del CCC fija la responsabilidad de los administradores que es ilimitada y solidaria frente a la persona jurídica, sus miembros y terceros, por los daños causados por su culpa en el ejercicio o con ocasión de sus funciones por acción u omisión. Este régimen se complementa con la regla del art. 167 in fine CCC, que hace responsable ilimitada y solidariamente a los administradores y aquellos integrantes que cuentan con el poder de decisión necesario para ponerle fin omiten las medidas necesarias al efecto cuando la persona jurídica se encuentre en liquidación.

Esto no implica que no existan algunos supuestos de responsabilidades concurrentes entre consorcistas y consorcio, como pueden ser los daños ocasionados por el riesgo o vicio de las cosas o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. Esta responsabilidad es objetiva y no hay eximentes (no lo es la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención)[52].

El código hace responsables concurrentes al dueño y guardián del daño causado por las cosas. En esa inteligencia se define guardián a quién ejerce por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quién obtiene provecho de ella. Estos se liberan si prueban que la cosa fue usada contra su voluntad expresa o presunta. En lo referido a la actividad riesgosa o peligrosa, responde quién la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella por sí o por terceros, excepto lo dispuesto en leyes especiales[53].

Estas disposiciones deben ser interpretadas con la previsión del art. 2046 que regula las obligaciones de los propietarios de una unidad funcional afectada al régimen de propiedad horizontal, cuyo inciso e) dispone: “permitir el acceso a su

unidad funcional para realizar reparaciones de cosas y partes comunes y de bienes del consorcio, como asimismo para verificar el funcionamiento de cocinas, calefones, estufas y otras cosas riesgosas o para controlar los trabajos de su instalación”.

Esto implica que la legislación ha calificado a: a) las cocinas; b) los calefones; c) las estufas y d) otras cosas riesgosas, como cosas riesgosas (valga la redundancia).

También implica que le ha creado al consorcio la obligación de supervisar o controlar los trabajos de la instalación de tales cosas riesgosas y por ende ha generado nuevas causas de responsabilidad concurrente por los daños que se produzcan a terceros con esas cosas, como por la omisión en controlar los trabajos de instalación de tales cosas riesgosas.

Entonces tenemos que las esferas de responsabilidad de uno y otro sujeto no confluyen como en el régimen anterior.

Veamos ahora la responsabilidad de los propietarios de las unidades funcionales.

Responsabilidad de los consorcistas [\[arriba\]](#)

Ahora cambio el régimen de responsabilidad y se creó un nuevo sujeto de imputación jurídica que deja indemne la responsabilidad de los copropietarios que integran el consorcio.

Para que los acreedores puedan agredir el patrimonio de los consorcistas por deudas del consorcio, hay que ir a la regla del art. 144 del CCC que es la regla general de la posibilidad de extender la responsabilidad en las personas jurídicas privadas a sus integrantes.

La norma es aplicable en tanto el consorcio integra el género de persona jurídica privada.

La norma del art. 144 dice: “Inoponibilidad de la personalidad jurídica: La actuación que esté destinada a la consecución de fines ajenos a la persona jurídica, constituya un recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de cualquier persona, se imputa a quienes a título de socios, asociados, miembros o controlantes directos o indirectos, la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados. Lo dispuesto se aplica sin afectar los derechos de los terceros de buena fe y sin perjuicio de las responsabilidades de que puedan ser pasibles los participantes en los hechos por los perjuicios causados”.

Al respecto nos remitimos a la vasta literatura existente al respecto[54].

Sólo diremos que para responsabilizar a los integrantes de un consorcio de propiedad horizontal con argumento en esa norma deben pasar cosas muy concretas sobre las que no vamos a teorizar en éste trabajo, y, francamente, no nos parece que sea una regla que se haya creado para ser aplicada a los copropietarios de un edificio de propiedad horizontal, aunque no lo podemos descartar nos parece excepcional su aplicación al tema que estudiamos.

Esto implica que, más allá de lo establecido en ésta norma, no hay ahora un esquema responsabilidad subsidiaria de los consorcistas como el que se había construido durante la vigencia del régimen anterior.

Sin embargo con la creación de este nuevo sujeto de derecho existe ahora una barrera jurídica mucho más difícil de sortear para los acreedores que pretenden agredir el patrimonio de los titulares de las unidades funcionales.

Sólo queda referir la obligación que tienen los copropietarios de contribuir al pago de los gastos comunes a través de las expensas, pero esa obligación sólo podría generar alguna acción subrogatoria por parte de los acreedores del consorcio frente al propietario moroso.

Hecho este análisis queda a la vista que el principal argumento esgrimido por quienes sostenían que el consorcio era un sujeto concursable se ha esfumado en el nuevo régimen legal porque, como ya vimos no hay responsabilidad subsidiaria de los propietarios, en la especie.

Argumentos que sostienen que el consorcio sería un sujeto concursable [\[arriba\]](#)

Analizaremos aquí los argumentos expuestos por algunos autores que sostienen la concursabilidad del consorcio, alguno de estos argumentos son anteriores a la derogación del Código de Vélez y otros posteriores, pero a nuestro juicio no es dirimente el corte temporal, porque como ya explicamos la jurisprudencia siempre le reconoció al consorcio personalidad jurídica y no por ello estuvo a favor de su concursabilidad.

Lilian Gurfinkel de Wendy[55] se expresa por la concursabilidad, con éste argumento: “Aplicando las normas comerciales al tema en cuestión se afirma que desde el punto de vista estrictamente normativo, la situación del consorcio de propietarios no está contemplado entre las excepciones de la ley 24.522, por lo cual, siendo una persona jurídica con caracteres especiales en cuanto a su objeto, queda encuadrada en los arts. 2 y 5 de la ley de la materia y, aunque no persigue fines de lucro, al realizar las contrataciones mediante las cuales cubre las necesidades y obtiene beneficios, contrae obligaciones que al quedar incumplidas lo vuelven pasible del concurso de quiebra. En consecuencia, si se reconoce al consorcio personalidad jurídica, no hay argumentos de derecho para excluirlo de los alcances de la ley concursal”. Cita a Martorell, que en su tratado -como ya dijimos- comenta el caso Consorcio de Propietarios Perú 1724.

Sin perjuicio de ello analiza posición doctrinaria que entiende que el consorcio no se puede concursar que sostiene que éste requiere continuidad y por ende no puede disolverse, toda vez que ello implica la imposibilidad de funcionamiento del sistema de propiedad horizontal ya que la indivisión forzosa del inmueble hace imposible la permanencia de la comunidad organizada.

Y replica el argumento fundado en el art. 2° de la LCQ que excluye de la concursabilidad a los sujetos excluidos por leyes especiales y considera a la ley 13.512 como una ley especial.

Entiende que ese argumento perdió vigencia porque la ley especial quedó derogada y porque la ley 13.512 ni siquiera consideraba al consorcio como sujeto de derechos.

Por nuestra parte disentimos respetuosamente con tal postura porque, como ya explicamos, el reconocimiento de la personalidad jurídica, para nosotros no es argumento que justifique la concursabilidad del sujeto y porque omite en el tratamiento de su discurso relevante jurisprudencia vigente desde tiempo antes[56].

La cuestión de la persona necesaria es para nosotros dirimente y no está cuestionada en la posición con argumentos convincentes.

Por su parte Darío Graziabile[57] con argumento similar sostiene que el problema principal radica en determinar si el consorcio tiene o no personalidad, elemento principal para entender su concursabilidad, sin mayores desarrollos sobre la

cuestión. Propicia la tesis afirmativa, “compartiendo la posición que sostuvo que el consorcio de copropietarios tiene personalidad, con atributos de la personalidad - capacidad, patrimonio, nombre, domicilio - por lo que se admitió un pedido de quiebra en su contra; también un fallo antiguo de Mar del Plata permite el concursamiento preventivo de un consorcio de copropietarios”[58].

Gabriela Boquín con el mismo argumento sostiene: “El art. 148 CCC y la nueva redacción del art. 1 y de la Sección IV de la ley 19.550 amplía en la práctica los sujetos susceptibles de someterse a un proceso concursal...Los consorcios de propiedad horizontal podrán concursarse y quebrar. Para ello deberá realizarse una adaptación o interpretación integral de las normas de la ley 2.4522 con las contenidas en el Código Civil y Comercial, en especial las contenidas el Libro Cuarto Título V ”[59].

Pablo Arenas sostiene que puede concursarse o quebrar, básicamente porque ahora su personalidad ha sido reconocida por la ley y porque no es posible sostener su exclusión por una ley especial al ser incorporada la normativa al Código Civil y Comercial de la Nación[60].

German Esteban Gerbaudo sostiene: “Entendemos que, al considerar como persona jurídica al consorcio de propietarios, se cierra el intenso debate respecto de si es o no sujeto concursable en los términos del art. 2° de la LC. En la actualidad, frente al nuevo Código Civil y Comercial, no nos quedan dudas de que el consorcio ingresó al elenco de sujetos concursables. Sin embargo, advertimos que se abre otro debate sobre la necesidad de establecer un régimen especial sobre el concursamiento del consorcio de propietarios...A nuestro criterio, deben disponerse reglas especialmente en lo atinente a la legitimación para solicitar el concurso, respecto de la responsabilidad de los consorcistas y en lo referido a los bienes alcanzados por el desapoderamiento en caso de quiebra. Mientras no se estatuya un régimen especial, todas estas cuestiones deben ser discernidas por la doctrina y la jurisprudencia ”[61].

Disentimos respetuosamente con esta tesis, porque admite la propia incapacidad de la ley concursal para receptar la problemática de la quiebra o concurso de un sujeto de éstas características.

En consecuencia necesita de un régimen especial y distinto para adecuarlo a sus necesidades que no existe actualmente en nuestra legislación.

Pasamos ahora a desarrollar los argumentos por los cuales entendemos que el consorcio de propiedad horizontal no es un sujeto concursable.

Una serie de argumentos que fundamentan que el consorcio no es un sujeto concursable.

Dicho esto, expondremos ahora una serie de argumentos jurídicos que justifican nuestra posición en el sentido que el consorcio no es un sujeto concursable.

Dificultades para considerar al consorcio de propiedad horizontal incurso en cesación de pagos.

Al margen de cuál sea el pasivo que pueda llegar a generar un consorcio de propiedad horizontal en un caso concreto, este siempre tendrá la posibilidad de conjurarlo.

En efecto, el consorcio cuenta con un formidable régimen legal de garantías que le permite si es eficiente hacer frente a sus pasivos corrientes.

Veamos, la obligación por expensas comunes es una obligación legal que es además propter rem, esto es que la obligación sigue a la cosa como una carga real y grava en tal carácter a los adquirentes sucesivos.

Dicho ello, la primera de esas garantías surge del inciso a) del art. 149 CCC, que decreta la inoponibilidad del régimen tuitivo de vivienda única a las deudas posteriores a su inscripción como tal, generadas por expensas comunes del inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal.

Eso implica que por más que el inmueble se encuentre afectado a ese régimen (el antiguo bien de familia) el consorcio igual lo podrá agredir, embargar y subastar para solventar la deuda por expensas comunes generadas.

La segunda garantía le encontramos en el art. 2049 del CCC, esta norma dispone que los propietarios no pueden librarse del pago de ninguna expensa o contribución a su cargo, ni si quiera las devengadas antes de su adquisición, por renuncia al uso y goce de los bienes o servicios comunes, por enajenación voluntaria o forzosa, ni por abandono de su unidad funcional.

Como si todo eso fuera poco, la norma dispone que tampoco pueden rehusar el pago de expensas o contribuciones ni oponer defensas por cualquier causa, fundadas en derechos que ellos invoquen contra el consorcio, excepto compensación, sin perjuicio de su articulación por la vía correspondiente.

El art. 2582 que enumera los privilegios especiales sobre los bienes que en cada caso se indica, en su inciso a) dispone: “los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre ésta. Se incluye el crédito por expensas comunes en la propiedad horizontal...”.

Este privilegio que cuenta con asiento, rango y extensión cuenta con expresa recepción legislativa y potencia la fuerza del crédito por expensas.

Por otra parte cuenta también con prerrogativas procesales, el certificado de deuda por expensas comunes o extraordinarias es título ejecutivo, ello implica que su trámite procesal es el del juicio ejecutivo con las ventajas que ello implica.

Y otra ventaja procesal que se relaciona con el aviso que recibe el consorcio cuando se está por subastar un inmueble para que se presente en el expediente y agregue el certificado de deuda por expensas para su percepción. Esa notificación es personal y también se le avisa por oficio en los términos del art. 568 del CPCBA para que informe la deuda en concepto de expensas.

Hay otra ventaja concursal que se relaciona con la reserva de gastos del art. 244 LCQ. En efecto, ésta norma dispone que antes de pagar los créditos que tienen privilegios especiales, se debe reservar del precio del bien sobre el que recaen, los importes correspondientes a la conservación, custodia, administración y realización del mismo.

Se ha dicho con razón que “los gastos de OSN, tasa de alumbrado, barrido y limpieza y expensas comunes de una propiedad horizontal debidas al consorcio de propietarios posteriores a la quiebra y hasta la toma de posesión del inmueble por el comprador, por ser gastos propios del inmueble por el período indicado, pues atienden a la conservación custodia y administración del bien, y cuyos pagos no pueden ser diferidos a las resultas del proyecto de distribución. La dilación de su pago generaría además, accesorios en desmedro de los créditos de orden posterior por lo cual deben ser cancelados inmediatamente.

“Es suficiente, a nuestro juicio, para que sean considerados en el art. 244 LCQ que estos conceptos se hayan devengado (originado en dicho período)sin ser necesario

que también vengán en el mismo, puesto que a estos efectos lo que importa es la fecha de la causación del gravamen y no la de su ingreso o cumplimiento”[62].

También cuenta con el favor del art. 240 LCQ 2° párrafo, en tanto éstos créditos deben pagarse cuando resulten exigibles y sin necesidad de verificación[63].

Pocos créditos (nos animaríamos a decir que casi ninguno) cuentan con semejante nivel de protección en el marco jurídico del derecho privado argentino.

Del análisis de estas normas se desprende que es muy difícil que un crédito por expensas comunes quede insoluto por mucho tiempo. El tiempo que demore la ejecución judicial que como bien sabemos los abogados es a veces indeterminable por las innumerables derivaciones que pueden llegar a tener.

Si a ello le sumamos el criterio existente en la Provincia de Buenos Aires que le impone al adquirente en subasta la obligación de cargar con el crédito del anterior propietario[64], criterio que se compadece con la previsión del art. 2049 CCC, la afirmación se confirma.

Vale decir entonces que con una administración eficiente, leal y diligente el estado de cesación de pagos de un consorcio es de muy difícil concreción.

Por ello entendemos que la situación de impotencia patrimonial se conjura de una manera mucho más eficiente y ajustada a derecho con una intervención en la administración que con el sometimiento al proceso concursal.

Incluso el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 2064 dispone que el consejo de administración debe controlar los aspectos económicos y financieros del consorcio y ejercer la administración en caso de vacancia o ausencia del administrador y convocar asamblea si el cargo está vacante por más de treinta días.

También existen formas de hacer más eficiente la administración si el órgano de fiscalización se encarga de controlar a los profesionales encargados de la gestión que suelen ser responsables del ahogo momentáneo del consorcio de propiedad horizontal.

La solvencia o insolvencia del consorcio se abastece de un sistema de responsabilización de los propietarios. “El consorcio como persona jurídica no tiene un giro operativo que le permita generar autónomamente ingresos propios, pero tiene derechos de crédito contra los propietarios en igual proporción a su pasivo y en forma permanente”[65].

Vale decir entonces que al argumento legal de la dificultad del consorcio para incurrir en el presupuesto objetivo de apertura de los concursos, le sigue uno de orden práctico: su clara inconveniencia porque la liquidativa no es la mejor solución para conjurar la mala gestión del administrador.

Relatividad del reconocimiento legal como sujeto de derecho, como condición suficiente para ser considerado sujeto concursable.

Este argumento se desprende de la interpretación del art. 2° y 5° de la ley 24.522, en tanto regulan el presupuesto subjetivo de los procesos concursales, incluye a las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas en las que el Estado sea parte.

Sin embargo, por un lado refiere las excluidas por leyes especiales [66] y por el otro incluye una no persona como el patrimonio del fallecido mientras se mantenga separado del patrimonio de los sucesores[67].

También es susceptible de ser concursado el patrimonio del sujeto concursado en el extranjero en los términos del art. 4° 1° párrafo LCQ, que no es sujeto de derecho y sin embargo resulta concursable.

Ello importa concluir que ser persona de derecho privado no es ni condición necesaria ni suficiente para ser sujeto concursable.

La solución liquidativa no extingue el consorcio.

El art. 163 CCC dispone en su inciso e) que la persona jurídica se disuelve por la declaración de quiebra, la disolución queda sin efecto si la quiebra concluye por avenimiento o se dispone la conversión del trámite en concurso preventivo o si la ley especial prevé un régimen distinto. Sin embargo el art. 2044 en su último párrafo refiere que la personalidad del consorcio se extingue por la desafectación del inmueble del régimen de propiedad horizontal, sea por acuerdo unánime de los propietarios instrumentado en escritura pública o por resolución judicial inscripta en el registro inmobiliario.

Ello implica un régimen peculiar de la persona jurídica consorcio, toda vez que el apartamiento de las reglas generales importa a nuestro juicio un argumento más para sostener la no concursabilidad del sujeto en cuestión.

A éste argumento debemos sumarle las complicaciones inherentes a la liquidación de un consorcio, toda vez que en mérito a que su activo liquidable consiste en las cuentas bancarias, el fondo de reservas y los créditos por expensas, con una administración eficiente se conjura el problema y nos evitamos todos los inconvenientes de aplicarle a éste sujeto un instituto para el cual no fue concebido, toda vez que sobre el consorcio el concurso no podría tener los efectos que le son propios y típicos (remate de bienes, reparto a los acreedores, disolución y liquidación de la persona jurídica), ya que, como persona jurídica necesaria deberá seguir funcionando.

Se sostuvo al respecto que “la total ausencia de modificación en el régimen del consorcio con relación a su función, la relación entre partes comunes y propias, opera manteniendo los argumentos excluyentes de la concursabilidad del consorcio. Teniendo el consorcio personalidad necesaria y continuidad, el mismo no es susceptible de concursamiento...”[68].

Por otra parte habría que adaptar toda la normativa concursal pretorianamente a ésta especial situación, lo que impondría una situación de continuación de la explotación de la empresa obligatoria para estos sujetos, algo que carece de sustento legal (arts. 189/195 LCQ).

Imposibilidad fáctica, jurídica y funcional de aplicar las previsiones de la ley concursal al consorcio.

Este argumento dirimente relacionado con el carácter de persona jurídica necesario del consorcio que ya hemos explicado fue desarrollado por los fallos de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, ya lo estudiamos en puntos anteriores[69].

Sabemos que existe calificada doctrina que sostiene lo contrario[70], sin embargo los argumentos que hemos explicado sobre todo el carácter necesario de la persona jurídica consorcio, sumado a la imposibilidad de aplicar los efectos típicos concursales, además de los otros argumentos expuestos nos convencen definitivamente de la inconveniencia de habilitar la vía concursal para este tipo de personas jurídicas.

La cuestión con la entidad que agrupa a los propietarios de las unidades privativas del conjunto inmobiliario.

Este derecho real se encuentra regulado en los arts. 2073 al 2086 del CCC. Es una variante del derecho real de propiedad horizontal, al punto que el art. 2075 refiere que conforma un derecho de propiedad horizontal especial.

El art. 2074 le ha otorgado personalidad jurídica a la entidad - que no denomina a diferencia del “consorcio de propiedad horizontal” - que agrupa a los propietarios de las unidades privativas que componen el conjunto inmobiliario.

Llama la atención que se le reconozca personalidad jurídica a un ente que carece de denominación legal, puesto que aquí no queda más remedio que referirse al sujeto en cuestión como la “entidad con personería jurídica que agrupe a los propietarios de las unidades privativas ”.

Sin embargo no aparece - como dijimos - en la enumeración del art. 148 CCC, pero por el carácter enunciativo que le da el último inciso de la norma a la enumeración no tenemos dudas que se trata de una persona jurídica privada.

Esa entidad al igual que el consorcio de propiedad horizontal - por la remisión global del segundo párrafo del art. 2075 CCC - es la encargada de la administración del inmueble y cumple la misma función que el consorcio y - por ende - le son aplicables las reglas y los criterios que expusimos en éste trabajo.

Cuenta con los mismos atributos que el consorcio de propiedad horizontal (domicilio, patrimonio, denominación) y con los mismos órganos y reglamento de funcionamiento.

Apuntamos alguna diferencia de tratamiento encontrada en la regulación del privilegio especial, toda vez que el inciso a) del art. 2582 solo menciona al crédito por expensas comunes en la propiedad horizontal y no hace referencia al conjunto inmobiliario, ambigüedad que sólo señalamos a título ilustrativo y cuyo tratamiento excede el objeto de éste trabajo, pero que dejamos señalada porque puede dar lugar a futuros problemas.

Dicho ello, entendemos que son aplicables los criterios explicados y aplicables al consorcio de propiedad horizontal relacionados con la concursabilidad del ente, en consecuencia, nos remitimos a lo dicho al respecto y nos pronunciamos por la imposibilidad de concursamiento de ésta entidad con personería jurídica.

No se nos escapa que existe opinión contraria a la nuestra[71].

Bibliografía [\[arriba\]](#)

ALTERINI, Jorge Horacio “Responsabilidad de los consorcistas ” en Temas de responsabilidad civil AAVV p. 742.

ARENAS, Pablo “Concursabilidad del consorcio de propietarios a la luz del nuevo Código unificado” en MJ-DOC-7246-AR|MJD7246.

ARAUZ CASTEX, Manuel Derecho civil-Parte General Bs. As. 1968.

BELLUSCIO, Augusto César Código Civil Comentado Tomo 1. Astrea, Bs. As. 1985.

BOQUIN, Gabriela Fernanda “Ampliación del presupuesto subjetivo. El consorcio de propiedad horizontal” en AAVV Cuestiones mercantiles en el Código Civil y

Comercial de la Nación. Fundación para la investigación y desarrollo de las ciencias jurídicas. 165, Bs.As. marzo de 2016.

BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales t. I, Abeledo Perrot 1992, Bs. As.

COSTANTINO, Juan Antonio, CENESTRINI, Ana María, FORTINI, Patricia y GIMENEZ BAUER, Marcela “Quiebra del consorcio de propietarios y de los consorcistas por deudas consorciales. Su factibilidad ” en ED, 147-1006

CURUCHET, Julio E. “Naturaleza jurídica del consorcio de propietarios en la propiedad horizontal” en JA 1961-III-528.

ESPARZA, Gustavo “Apuntes concursales sobre la ley 13.512 ” en Dinámica judicial y acciones en las sociedades y concursos ” AAVV p. 155 Editorial Advocatus, Córdoba.

FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (pater) y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.) “Cambios al sistema concursal derivados del proyecto de código civil y comercial” Errepar DSE, n° 305, tomo XX, abril 2013.

FRICK, Pablo D. “Pedido de quiebra del concurso de propietarios” Thomson Reuters cita on line 0003/015424.

GRAZIABILE, Darío J. “Historia y tendencias de los presupuestos concursales. El estado de cesación de pagos y los sujetos concursables ” en RDCO 2004-879 y Summa Concursal

ETCHEVERRY, Raúl A y JUNYENT BAS, Francisco Directores, T. I P 323/4, Abeledo Perrot, Bs. As. 2012.

GEREBAUDO, German Esteban Impacto del Código Civil y Comercial en el derecho concursal Astrea, Buenos Aires 2016.

GURFINKEL de WENDY, Lilian “Temas pendientes sobre la capacidad del consorcio de propietarios” LA LEY 2013 C 1052.

“El consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica” en Revista de Derecho Privado y Comunitario 2015-2, p. 143, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, noviembre de 2015.

HIGHTON, Elena I. Derechos Reales vol 4, “Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad”, Hammurabi, Bs.As. 2000.

LAJE, Jorge Ernesto “La personalidad del consorcio de propietarios creado por la ley 13.512 ” LA LEY t. 99-430.

LAQUIS, M. , SIPERMAN, A. La propiedad horizontal en el derecho argentino ps. 85, 90/7 y ss. Abeledo Perrot, Bs. As. 1966.

LASCANO, Guillermo G. en “Derecho del Trabajo” Revista de Jurisprudencia t. XIII p. 59 y ss. año 1953.

LLAMBIAS, Jorge J. Tratado de Derecho Civil, Parte General T. 2 y en JA, 1961-III-539.

MARIANI de VIDAL, Marina “Los derechos del consorcio de copropietarios ¿Sobre qué bienes pueden hacerse efectivos? ” ED 45-865.

- MARTINEZ, Marisol “Concursabilidad del consorcio?” en Cuestiones Mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación AAVV p. 159 Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Bs.As. 2016.
- MARTORELL, Ernesto E. Tratado de concursos y quiebras T. I Depalma, Buenos Aires 1998.
- MOLINARIO, Alberto D. “Inexistencia de personalidad del consorcio creado por ley nacional 13.512” ED, 120-405.
- MORELLO, Augusto Mario “El consorcio de propietarios y la responsabilidad personal de sus miembros ” JA-1970-5-648.
- MOSSO, Guillermo G. Concurso especial y reserva de gastos. Leyes 24.522, 25.563 y 25.589 Ad-Hoc, Buenos Aires, septiembre de 2002.
- NOVILLO CORBALAN, Sofanor Actualización a cargo del autor citado del Tratado de Derecho Civil Argentino de SALVAT, Raymundo, T. II Derechos Reales, Buenos Aires, 1952.
- RACCIATTI, Hernán Propiedad por pisos o por departamentos 2° edición Roque Depalma Editor, Bs. As. 1958, ver también La naturaleza jurídica del consorcio de propietarios en la ley argentina de propiedad por pisos o departamentos, De Palma, Bs. As. 1982.
- RAISBERG, Claudia y CATTELAN, Paula Cecilia “Vacíos legales ante la cesación de pagos del club de campo” en AAVV Cuestiones mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación. Fundación para la investigación y desarrollo de las ciencias jurídicas p. 145, Bs.As. marzo de 2016.
- RASPALL, Miguel A. “¿ Concursabilidad del consorcio de propiedad horizontal? Análisis crítico” LA LEY 2016-C, 1049 diario del 27/05/2016.
- RODRIGUEZ ACQUARONE, Pilar “En cuanto a la regulación del consorcio de copropietarios como persona jurídica” en Cuestiones mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación p. 143 AAVV Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas.
- ROITMAN, Horacio - DI TULLIO, José Antonio “Los concursos y la propiedad horizontal” en RDPyC 2002 N° 2 p.401.
- ROUILLON, Adolfo A. N. Régimen de concursos y quiebras 11° edición actualizada y ampliada. Astrea, Buenos Aires 2002.
- SIVORI, Alfredo “Algunos aspectos de la ley 13.512 ” Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de La Plata, N° 1 año 1954 p. 27.
- SPOTA, Alberto Gaspar Tratado de Derecho Civil V. 3 “El sujeto de derecho. Persona jurídica”, Bs. As. 1953.
- VITOLLO, Daniel Roque “Concursabilidad e insolvencia del Consorcio de Propiedad Horizontal y responsabilidad de los propietarios” LA LEY 2016-D, 931 y diario del 11/07/2016.

- [1] CNCom sala C 2003/10/10 “Consortio de Propietarios Edif. J.B. Abrosetti 190 le pide la quiebra Palacio, José Zacarías”, citado en CNCom sala A 2014/02/27 “Consortio de Copropietarios de calle Sarmiento 412 s/ concurso preventivo ” en MJ-JU-M-85530-AR|MJJ85530.
- [2] ROITMAN, Horacio - DI TULLIO, José Antonio “Los concursos y la propiedad horizontal” en RDPyC 2002 N° 2 p.401: “Como es posible advertir, el reconocimiento de la personalidad independiente del consorcio constituye el punto de partida para considerar los efectos que se derivan del mismo, pues ello incide directamente en la posibilidad de que el consorcio pueda ser parte en juicio, en la probabilidad de ser condenado, en la responsabilidad por las deudas contraídas y por consiguiente en la alternativa del concursamiento”. También FRICK, Pablo D. “Pedido de quiebra del concurso de propietarios” Thomson Reuters cita on line 0003/015424: “Si se niega la personalidad jurídica, entonces no resultará difícil concluir que no es sujeto concursable en los términos del art. 2, ley 24.522, pues existe un único supuesto de un no-sujeto pasible de concurso: el patrimonio del fallecido. En cambio si consideramos que el consorcio de propiedad horizontal es, efectivamente, un sujeto de derecho, entonces tampoco habrá dificultad en calificarlo apriorísticamente como sujeto concursable”.
- [3] Actualización a cargo del autor citado del Tratado de Derecho Civil Argentino de SALVAT, Raymundo, T. II Derechos Reales ps. 462/464, Buenos Aires, 1952.
- [4] LAQUIS, M. , SIPERMAN, A. La propiedad horizontal en el derecho argentino ps. 85, 90/7 y ss. Abeledo Perrot, Bs. As. 1966.
- [5] LASCANO, Guillermo G. en “Derecho del Trabajo” Revista de Jurisprudencia t. XIII p. 59 y ss. año 1953.
- [6] SIVORI, Alfredo “Algunos aspectos de la ley 13.512 ” Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de La Plata, N° 1 año 1954 p. 27.
- [7] MOLINARIO, Alberto D. “Inexistencia de personalidad del consorcio creado por ley nacional 13.512” ED, 120-405.
- [8] HIGHTON, Elena I. Derechos Reales vol 4, “Propiedad Horizontal y Prehorizontalidad” p. 563/64, Hammurabi, Bs.As. 2000.
- [9] LLAMBIAS, Jorge J. Tratado de Derecho Civil, Parte General T. 2 p 53 N° 1117 y en JA, 1961-III-539.
- [10] SPOTA, Alberto Gaspar Tratado de Derecho Civil V. 3 “El sujeto de derecho. Persona jurídica” ps. 75/76, Bs. As. 1953.
- [11] RACCIATTI, Hernán Propiedad por pisos o por departamentos 2° edición ps. 126/133 Roque Depalma Editor, Bs. As. 1958, ver también La naturaleza jurídica del consorcio de propietarios en la ley argentina de propiedad por pisos o departamentos p. 172, De Palma, Bs. As. 1982.
- [12] LAJE, Jorge Ernesto “La personalidad del consorcio de propietarios creado por la ley 13.512 ” LA LEY t. 99-430.
- [13] ARAUZ CASTEX, Manuel Derecho civil-Parte General ps. 91/92 Bs. As. 1968.
- [14] BELLUSCIO, Augusto César Código Civil Comentado Tomo 1, p. 155, Astrea, Bs. As. 1985.
- [15] ALTERINI, Jorge Horacio “Responsabilidad de los consorcistas ” en Temas de responsabilidad civil AAVV p. 742.
- [16] BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales t. I p. 624, Abeledo Perrot 1992, Bs. As.
- [17] MARIANI de VIDAL, Marina “Los derechos del consorcio de copropietarios ¿Sobre qué bienes pueden hacerse efectivos? ” ED 45-865.
- [18] CURUCHET, Julio E. “Naturaleza jurídica del consorcio de propietarios en la propiedad horizontal” en JA 1961-III-528.
- [19] Por el reconocimiento, entre otros: JA 1955-IV-451; JA 1956-IV-163; JA 1960-III-486; JA 1961-III-148; JA 1963-I-626; LA LEY 79-429; LA LEY 99-430; LA LEY 106-738; LA LEY 111-609; LA LEY 112-737; LA LEY 113-249; ED 1-211; ED, 6-110; ED, 17-

504; ED, 32-504; ED, 39-792. Ver por todos CNCom sala A, 1996-10-30 “Consortio de Propietarios de la calle Perú 1724. Le pide la quiebra Ramírez, María Eva” en ED 171-601. En contra del reconocimiento: CNCom D2005-12-26 en RSC, 37-176; CNCiv A 1984-06-05, ED 120-405; LA LEY 1990-E, 429

[20] FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (pater) y FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.) “Cambios al sistema concursal derivados del proyecto de código civil y comercial” Errepar DSE, n° 305, tomo XX, abril 2013, nota 7; CNCom sala A, 1996-10-30 “Consortio de propietarios de la calle Perú 1724...” ED, 171-602: “Esta interpretación no es única y permite registrar un precedente jurisprudencial que llegó a pronunciarse afirmativamente sobre la declaración en concurso civil del consorcio insolvente (cfr. C. 1° Civil y Comercial de Mar del Plata, 22-4-69, EN JA , 1970-5-649)” ; ROITMAN, Horacio y DI TULLIO, José “Los concursos y la propiedad horizontal ” RDPyC 2002 N° 2 p. 401. Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

[21] C 1° Civil y Comercial Mar del Plata 1969/04/22 “Consortio de Propietarios Edificio 9 de julio” en JA-1970-5-648, y su ilustrativa nota de MORELLO, Augusto Mario “El consorcio de propietarios y la responsabilidad personal de sus miembros ”.

[22] Sobre éste tema puede verse ESPARZA, Gustavo “Apuntes concursales sobre la ley 13.512 ” en Dinámica judicial y acciones en las sociedades y concursos ” AAVV p. 155 Editorial Advocatus, Córdoba; puede verse también MARTORELL, Ernesto E. Tratado de concursos y quiebras T. I p. 410/14 Depalma, Buenos Aires 1998. Este autor concluye que el consorcio puede concursarse, en el marco de la legislación anterior; ROITMAN, Horacio y DI TULLIO, José “Los concursos y la propiedad horizontal ” ob. cit. son partidarios de la posibilidad de concursamiento del consorcio en sentido amplio abarcando tanto la solución preventiva como la liquidativa; GURFINKEL de WENDY, Lilian “Temas pendientes sobre la capacidad del consorcio de propietarios” LA LEY 2013 C 1052, también abona esta postura, y COSTANTINO, Juan Antonio, CENESTRINI, Ana María, FORTINI, Patricia y GIMENEZ BAUER, Marcela “Quiebra del consorcio de propietarios y de los consorcistas por deudas consorciales. Su factibilidad ” en ED, 147-1006. En contra HIGHTON Elena Derechos Reales vol. 4 “Propiedad horizontal y prehorizontalidad ” ps. 563/64 Hammurabi, Bs.As. 2000.

[23] Voto del Dr. Solari Brumana considerando 10 en: Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, 1969/04/22 “Consortio de Copropietarios Edificio 9 de Julio” en JA 1970-5-648.

[24] Ver MORELLO, Augusto “El consorcio de propietarios y la responsabilidad personal de sus miembros. Carácter instrumental y relativo del concepto de la personalidad jurídica” JA 1970 Tomo 5, p. 648.

[25] CNCom sala A, 1996-10-30 “Consortio de Propietarios de la calle Perú 1724. Le pide la quiebra Ramírez, María Eva” en ED 171-601: “Admite esta sala que es doctrina recibida que el consorcio de propietarios tiene personalidad jurídica distinta de la de cada uno de sus componentes. Es la conclusión que surge naturalmente de la circunstancia de que el consorcio posee los atributos propios de toda persona jurídica: a) sus órganos de gobierno que son el administrador y la asamblea; b) su patrimonio distinto de cada uno de sus integrantes. Ese patrimonio está constituido por los fondos aportados por los consorcistas y por los créditos por expensas comunes”.

[26] CNCom sala C 2003/10/10 “Consortio de Propietarios Edif. J.B. Abrosetti 190 le pide la quiebra Palacio, José Zacarías”, citado en CNCom sala A 2014/02/27 “Consortio de Copropietarios de calle Sarmiento 412 s/ concurso preventivo ” en MJ-JU-M-85530-AR | MJJ85530.

[27] CNCom sala B 2005-12-26 “Consortio de Propietarios Edificio Carlos Calvo 869/75, le pide la quiebra Alvarez Egues, Neidi ” en MJ-REP-M-106608-AR y cita on line Thomson Reuters 70023589.

[28] Se cita el caso “Sanitarios Varone SRL v. Consorcio de Propietarios Güemes 3910 ” de fecha 16/08/2005 donde el tribunal dijo que “La condena contra un consorcio de propietarios sólo podrá hacerse efectiva sobre el crédito por expensas comunes, fondo de reserva o bienes que, en definitiva por su naturaleza, sean comunes e independientes a cada uno de los propietarios, pues acceder a la pretensión del ejecutante de reclamar el crédito en modo fraccionado a cada unidad que compone el referido consorcio, importaría vulnerar los derechos de propiedad y defensa en juicio de los consortes, quienes resultan ajenos a la Litis, ya que “el consorcio de propietarios tiene una personalidad distinta de las de cada uno de los titulares de las unidades que lo integran”. Como persona jurídica el consorcio tiene - entre otros atributos que no vienen al caso - un patrimonio ejecutable, constituido por los créditos por expensas, el fondo de reserva, créditos por alquileres de azoteas o de paredes - para v. gr. la colocación de antenas o artefactos publicitarios - y, en general otras cosas o bienes que, por su naturaleza, sean comunes e independientes a cada uno de los copropietarios ”.

[29] CNCom sala A 2010-12-30 “Consorcio de Propietarios Edificio Guemes 4215 pedido de quiebra por Fischetti, Nuncio A.” en MJ-JU-M-63504| MJJ63504. Allí se dijo: “...4) En este marco cabe examinar si el consorcio de propietarios resulta sujeto concursable, pues tal es la materia del presente recurso, y para concluir al respecto, necesariamente debe repararse en que, si la quiebra a) impide al fallido celebrar nuevos contratos y actos jurídicos y b) produce la disolución de la persona jurídica, su régimen se presenta como inaplicable al consorcio de propietarios. Ello así, a poco que se considere que necesariamente el consorcio deberá continuar funcionando y realizando los contratos y actos jurídicos imprescindibles para la administración de las cosas comunes, que el consorcio no será disuelto - lo que es imposible, pues necesariamente continuará operando, y que no será liquidado su patrimonio no ejecutable - consistente en los espacios de entrada común, pasillos, escaleras, ascensores, entre otras, porque seguirá sostenido a la permanente indivisión forzosa. Es decir que existe una imposibilidad y jurídica, fáctica y funcional de aplicar dicho régimen al consorcio de propietarios de la ley 13.512, porque decretada la quiebra de una persona de ésta especie, tal quiebra no tendría ni podría tener los efectos que le son propios y típicos (conf. esta CNCom, sala D 26/12/2005, “Consorcio de Propietarios de Edificio C. Calvo 869/75, le pide la quiebra Alvarez Eguez, Neidi”. Dada esa imposibilidad de aplicar el régimen falencial al caso, es irrelevante que el consorcio se halle en cesación de pagos, ya que la cuestión no pasa por la insolvencia sino por las características de esta peculiar persona jurídica, a la que puede considerarse una persona jurídica necesaria, dado que el consorcio de propiedad horizontal es un recurso jurídico indispensable de ese régimen y que está llamado a perdurar en tanto subsista la misma propiedad horizontal (LLambías, “Código Civil Anotado” T. I, p. 81, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978; JCom 16 Sec. 31, 10/10/02 “Consorcio de Propietarios Edif. J.B. Ambrosetti 190 le pide la quiebra Palacios, José Zacarías”, confirmado por esta CNCom sala C, 10/10/03)”.

[30] CNCom sala A 2014-02-27 “Consorcio de Copropietarios de calle Sarmiento 412 s/ Concurso Preventivo” en Microjuris MJ-JU-M-85530-AR| MJJ85530.

[31] En contra ROITMAN, Horacio y DI TULLIO, José “Los concursos y la propiedad horizontal ” RDPyC 2002 N° 2 p. 401. Rubinzal Culzoni, Santa Fe: “Si se niega al consorcio la personalidad jurídica, entonces no resultará difícil concluir que no es sujeto concursable en los términos del art. 2° de la ley 24.522 (existe un único supuesto de un no-sujeto pasible de concurso: el patrimonio indiviso del fallecido). En cambio, si consideramos que el consorcio de propiedad horizontal es, efectivamente, un sujeto de derecho, entonces tampoco habrá dificultad en calificarlo como sujeto concursable” y VITOLLO, Daniel Roque “Concursabilidad e insolvencia del Consorcio de Propiedad Horizontal y responsabilidad de los

propietarios” LA LEY 2016-D, 931 y diario del 11/07/2016: “i) A partir de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, que reconoce en su art. 148 inciso h) al Consorcio de Propiedad Horizontal como persona jurídica privada, no quedando excluido de las disposiciones contenidas en el art. 2° de la ley 24.522, el Consorcio de Propiedad Horizontal podrá recurrir a los instrumentos concursales preventivos - acuerdo preventivo extrajudicial y concurso preventivo - y podrá ser - también- declarado en quiebra, más allá de que esta circunstancia genere no pocos interrogantes y algunos desafíos interpretativos”.

[32] La regla legal que fija el domicilio del consorcio en el edificio contradice el art. 152 CCC que dispone que el domicilio debe ser fijado en el estatuto.

[33] RASPALL, Miguel A. “¿ Concursalidad del consorcio de propiedad horizontal? Análisis crítico” LA LEY 2016-C, 1049 diario del 27/05/2016.

[34] GURFINKEL de WENDY, Lilian N. “El consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica” en RDPyC 2015-2 p. 161.

[35] GURFINKEL de WENDY, Lilian N. “El consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica” en RDPyC 2015-2 ps. 163 y 166.

[36] RASPALL, Miguel A. “¿ Concursalidad del consorcio de propiedad horizontal? Análisis crítico” LA LEY 2016-C, 1049 diario del 27/05/2016.

[37] En el proyecto de Reformas del Código Civil elevado por la Comisión designada por decreto 685/95 en sus artículos 1979/80 y 1989, tenía previsiones respecto a la responsabilidad subsidiaria de los consorcistas, sin embargo en el cuerpo legal vigente, hay que ir a la parte general de las personas jurídicas privadas para interpretar la responsabilidad, como veremos luego. Las normas referidas tenían los siguientes textos: art. 1979: “El conjunto de propietarios de las unidades funcionales o el único propietario de todas ellas, constituye la persona jurídica consorcio. Tiene su domicilio en el inmueble. Sus órganos son la asamblea, el consejo de copropietarios, si lo hay, y el administrador”. Art. 1980: “El patrimonio del consorcio se integra con el fondo de reserva, otras recaudaciones, los créditos contra los consortes o terceros, las unidades funcionales que se le asignen o adquiera en el inmueble, y en general las cosas y bienes afectados en su beneficio dentro de los fines que justifican su existencia”. Art. 1989: “La sentencia que se pronuncia contra el consorcio tiene autoridad de cosa juzgada con relación a los propietarios. Los propietarios responden subsidiariamente por las deudas del consorcio en la extensión de sus alícuotas”.

[38] ROITMAN, Horacio y DI TULLIO, José Antonio “Los concursos y la propiedad horizontal” RDPyC 2002-2 401 cit; COSTANTINO, J., CANESTRINI, A.M., FORTINI, P. y GIMENEZ, BAUER M. “El consorcio...” ob. cit.

[39] Sin embargo RODRIGUEZ ACQUARONE, Pilar “En cuanto a la regulación del consorcio de copropietarios como persona jurídica” en Cuestiones mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación p. 143 AAVV Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, sostiene, en interpretación respecto de la cual guardamos respetuosa disidencia: “No podría haber solidaridad en principio, pero entendemos que sí subsidiariedad, porque los obligados al pago de las deudas del consorcio son los consorcistas, tal como veremos seguidamente”. Lo cierto es que seguidamente pretende justificar la responsabilidad subsidiaria consistente en la obligación del pago de las deudas del consorcio en la de pagar las expensas que pesa sobre los propietarios. Sin embargo a nuestro juicio sostener la subsidiariedad de las obligaciones de los consorcistas es negar la personalidad jurídica del consorcio. Acabamos de explicar con argumento en el art. 143 CCC que los integrantes de la persona jurídica no responden por las deudas de ésta, en consecuencia que los propietarios se encuentren obligados al pago de las expensas que tienen por finalidad solventar las deudas del consorcio, no implica que sean deudores de los acreedores de éste que es una persona distinta, ni que tengan responsabilidad subsidiaria sobre tales deudas. Los consorcistas son deudores del

consorcio por expensas y punto, los acreedores del consorcio no tienen acción directa contra los propietarios, lo contrario implicaría negar y reconocer al mismo tiempo la personería jurídica del consorcio. Esa interpretación se sostenía - como vimos - en el marco jurídico anterior a la reforma de 2015. Sí podrían intentar una acción subrogatoria - si están dadas las condiciones - contra los propietarios, pero eso no es fundamento jurídico para sostener la responsabilidad subsidiaria de ellos.

[40] GURFINKEL de WENDY, Lilian “Temas pendientes sobre la capacidad del consorcio de propietarios” LA LEY 2013 C 1052.

[41] Art. 2037 del CCC: “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 éste 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”.

[42] Art. 2041 del CCC: “Cosas y partes necesariamente comunes. Son cosas y partes necesariamente comunes: a) el terreno; b) los pasillos, vías o elementos que comunican unidades entre sí y a estas con el exterior; c) los techos, azoteas, terrazas y patios solares; d) los cimientos, columnas, vigas portantes, muros maestros y demás estructuras, incluso las de balcones, indispensables para mantener la seguridad; e) los locales e instalaciones de los servicios centrales; f) las cañerías que conducen fluidos o energía en toda su extensión, y los cableados, hasta su ingreso en la unidad funcional; g) la vivienda para alojamiento del encargado; h) los ascensores, montacargas y escaleras mecánicas; i) los muros exteriores y los divisorios de unidades entre sí y con cosas y partes comunes; j) las instalaciones necesarias para el acceso y circulación de personas con discapacidad, fijas o móviles, externas a la unidad funcional, y las vías de evacuación alternativas para casos de siniestros; k) todos los artefactos o instalaciones existentes para servicios de beneficio común; l) los locales destinados a sanitarios o vestuario del personal que trabaja para el consorcio. Esta enumeración tiene carácter enunciativo”.

[43] Art. 2042 del CCC: “Cosas y partes comunes no indispensables. Son cosas y partes comunes no indispensables: a) la piscina; b) el solárium; c) el gimnasio; d) el lavadero; e) el salón de usos múltiples. Esta enumeración tiene carácter enunciativo”.

[44] Sobre este punto existen algunas discrepancias doctrinarias, en tanto un sector entiende que, como las cosas comunes pertenecen a los copropietarios, el producido por ellas también les pertenece (por ej. Highton), otros doctrinarios sostienen que como el consorcio administra las partes comunes, esta renta le pertenece al consorcio en cuanto tal (Alterini, Gabas, etc.). Sobre la polémica ver GURFINKEL de WENDY, Lilian “Temas pendientes sobre la capacidad del consorcio de propietarios” LA LEY 2013 C 1052 ob. cit y GURFINKEL de WENDY, Lilian N. “El consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica” en RDPyC 2015-2 p. 171.

[45] Sobre éste punto ver GURFINKEL de WENDY, Lilian N. “El consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica” en RDPyC 2015-2 p. 164/66 que sostiene que el consorcio al tener un objeto social fijado por la norma legal carece de capacidad para adquirir inmuebles y que una cláusula en el Reglamento que le confiera esa capacidad no tendría sustento legal, por lo ya dicho. Sin embargo admite que sea adquirente en subasta por compensación por las expensas impagas. Por nuestra parte pensamos que al redactarse el reglamento, los propietarios pueden decidir que determinada unidad sea de titularidad del consorcio y que sea administrada por éste sujeto y los frutos de dicha administración sean aplicados a

la administración y mantenimiento de las partes comunes del edificio. De todos modos esta cuestión excede el objeto del trabajo.

[46] RASPALL, Miguel A. “¿ Concursalidad del consorcio de propiedad horizontal? Análisis crítico” LA LEY 2016-C, 1049 diario del 27/05/2016.

[47] RASPALL, Miguel A. “¿ Concursalidad del consorcio de propiedad horizontal? Análisis crítico” LA LEY 2016-C, 1049 diario del 27/05/2016: “Cuando se debatía en el régimen anterior lo relativo a la personalidad del consorcio y su no concursalidad, las posiciones doctrinarias sometían el carácter de persona necesaria y por ende indisoluble por quiebra, apoyándose en el estado de indivisión forzosa a que están sometidas las partes comunes y siendo que estas integran un todo inescindible con las partes privativas, la situación sigue siendo la misma, de allí que sea una “persona jurídica necesaria”.

[48] RASPALL, Miguel A. “¿ Concursalidad del consorcio de propiedad horizontal? Análisis crítico” LA LEY 2016-C, 1049 diario del 27/05/2016.

[49] RASPALL, Miguel A. “¿ Concursalidad del consorcio de propiedad horizontal? Análisis crítico” LA LEY 2016-C, 1049 diario del 27/05/2016. “Será el Reglamento de Propiedad Horizontal el que defina el objeto de la persona jurídica consorcio, sus facultades, atribuciones y obligaciones, pero siempre dentro del marco normativo. Esta persona jurídica gestiona y administra intereses ajenos y no tiene fines propios. El consorcio no tiene un giro comercial u operativo propio con los cuales generar recursos autónomos, y los recursos que administra, pertenecen en forma directa o indirecta a los propietarios, quienes a su vez son miembros de esta persona jurídica (titulares)”.

[50] Art. 2058 CCC:” La asamblea es la reunión de propietarios facultada para resolver: a) las cuestiones que le son atribuidas especialmente por la ley o por el reglamento de propiedad horizontal; b) las cuestiones atribuidas al administrador o al consejo de propietarios cuando le son sometidas por cualquiera de estos o por quién representa el cinco por ciento de las partes proporcionales indivisas con relación al conjunto; c) las cuestiones sobre la conformidad con el nombramiento y despido del personal del consorcio; d) las cuestiones no contempladas como atribuciones del administrador o del consejo de propietarios si lo hubiere”.

[51] Con alguna analogía con la regla del art. 59 LGS: “los administradores y representantes de la sociedad deben obrar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables ilimitada y solidariamente por los daños y perjuicios que resultaren de su acción y omisión”.

[52] Cfr. Art. 1757 CCC.

[53] Cfr. Art. 1758 CCC.

[54] Por todos, el texto fundacional SERICK, Rolf Apariencia y realidad en las sociedades mercantiles. El abuso de derecho por medio de la persona jurídica. Ediciones Ariel, Barcelona España, 1958.

[55] GURFINKEL de WENDY, Lilian “Temas pendientes sobre la capacidad del consorcio de propietarios ” en LA LEY 2013-C, 1064 y en RDPyC “El consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica ” ps. 171/73.

[56] Por otra parte la autora en cuestión pese a que el artículo se publicó en 2013 y ya se habían publicado los precedentes de 2005 y 2010 (consorcios Carlos Calvo y Güemes), no los relaciona en su conclusión y sus argumentos son a nuestro juicio definitivos para resolver ésta cuestión. Dice la autora textualmente: “El primer precedente jurisprudencial en tal sentido emanó de los tribunales de Mar del Plata y admitió el concurso civil de un consorcio insolvente, con fundamento en que el consorcio de propietarios es un verdadero sujeto de derecho que goza de capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, tiene domicilio, posee un patrimonio propio, actúa por intermedio de su órgano de representación y decide por asamblea. El segundo precedente resolvió en sentido contrario,

rechazando el pedido de quiebra contra el consorcio de propietarios de la calle Perú 1724 por considerarlo excluido de las personas que conforme lo prevé el art. 2 de la ley 24.522 pueden ser concursadas. Las dos posturas que surgen de la jurisprudencia antes citada, también quedan expuestas en la doctrina nacional”. Queda claro que la autora no tuvo en cuenta para fundar su conclusión la relevante jurisprudencia existente desde hacía unos años, en mérito a lo cual su argumento no nos convence.

[57] GRAZIABILE, Darío J. “Historia y tendencias de los presupuestos concursales. El estado de cesación de pagos y los sujetos concursables ” en RDCO 2004-879 y Summa Concursal ETCHEVERRY, Raúl A y JUNYENT BAS, Francisco Directores, T. I P 323/4, Abeledo Perrot, Bs. As. 2012.

[58] Es de destacar que el fallo que refiere que se admitió un pedido de quiebra en su contra en notas 103 y 106 de su trabajo, no tuvo esa solución porque se está refiriendo al fallo de Consorcio de calle Perú que rechazó expresamente y sin ningún tipo de duda el pedido de quiebra. La nota 103 y la 106 reitera la publicación de ED 171-601, pero ese fallo no admitió el pedido de quiebra en modo alguno, basta leerlo para darse cuenta.

[59] horizontal BOQUIN, Gabriela Fernanda “Ampliación del presupuesto subjetivo. El consorcio de propiedad horizontal” en AAVV Cuestiones mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación. Fundación para la investigación y desarrollo de las ciencias jurídicas p. 165, Bs.As. marzo de 2016.

[60] ARENAS, Pablo “Concursabilidad del consorcio de propietarios a la luz del nuevo Código unificado” en MJ-DOC-7246-AR|MJD7246. La falta de rigor de éste trabajo se evidencia al leer el título. La denominación legal de la persona jurídica es “consorcio de propiedad horizontal “y no “consorcio de propietarios “como indica el título de este trabajo y en la falta de precisión de las notas al pie: las notas 18 y 19 no indican las páginas de los trabajos que cita.

[61] GERBAUDO, Germán Esteban Impacto del Código Civil y Comercial en el derecho concursal ps. 34/5 y 36 Astrea, Buenos Aires, noviembre de 2016.

[62] MOSSO, Guillermo G. Concurso especial y reserva de gastos. Leyes 24.522, 25.563 y 25.589 ps. 334/39 Ad-Hoc, Buenos Aires, septiembre de 2002.

[63] ROUILLON, Adolfo A. N. Régimen de concursos y quiebras 11° edición actualizada y ampliada ps. 325/6. Astrea, Buenos Aires 2002.

[64] SCBA causa 65.168 del 13 de julio de 1999 “Banco Río de la Plata (Suc. Atlántica) contra Alonso, Raúl Alberto y otro s/ Ejecución hipotecaria”. Allí se sostuvo: “En efecto, dicha obligación reviste el carácter de obligación propter rem que tiene origen en la relación real de condominio y que está contemplada en los supuestos que aprehende el art. 2685 del Código Civil, es decir, en la obligación que tienen los consorcistas o copropietarios de contribuir a los gastos de conservación o reparación de la cosa común (Musto, Nestor J. “Derechos Reales ”, tomo II págs.. 401/402). Este tipo de obligaciones posee ciertas características peculiares, que no es del caso señalar en extenso, pero puede afirmarse que la nota distintiva de ellas es que se transmiten al sucesor particular, sin que sea necesario para ello convenio especial de transmisión de la obligación o una asunción por parte del sucesor particular. La obligación sigue a la cosa como una carga real y grava en tal carácter a los adquirentes sucesivos, al propio tiempo que desvincula al enajenante (conf. Busso, E. B., “Cod. Civ. Anot. “T. III pág. 46, Alsina Atienza, D “Introducción al estudio de las obligaciones propter rem ” en JA, 1960-II-41)”. En el mismo sentido y sin agotar la lista SCBA causa 112.972 del 9 de mayo de 2012 “First Trust of New York Association c7 Delbas, Eduardo Adolfo s/ Ejecución hipotecaria ”. cita on line AR/JUR/25398/2012. Ver también SCBA causa 58.744 del 15 de julio de 1997, causa 73.571 del 19 de febrero de 2002, causa 89.189 del 26 de agosto de 2010.

[65] RASPALL, Miguel A. “Concursabilidad del consorcio de propiedad horizontal?

Análisis crítico” ob. cit.

[66] MARTINEZ, Marisol “Concursabilidad del consorcio?” en Cuestiones Mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación AAVV p. 159 Fundación para la Investigación y Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, Bs.As. 2016.

[67] Ibidem y ROITMAN, Horacio y DI TULLIO, José Antonio “Los concursos y la propiedad horizontal” RDPyC 2002-2 401 cit y FRICK, Pablo D. “Pedido de quiebra al consorcio de propietarios” ob. cit.

[68] MARTINEZ, Marisol “Concursabilidad del consorcio?” ob. cit. p. 162.

[69] CNCom sala A 2010-12-30 “Consortio de Propietarios Edificio Guemes 4215 pedido de quiebra por Fischetti, Nuncio A.” en MJ-JU-M-63504| MJJ63504 y CNCom sala B 2005-12-26 “Consortio de Propietarios Edificio Carlos Calvo 869/75, le pide la quiebra Alvarez Egues, Neidi ” en MJ-REP-M-106608-AR y cita on line Thomson Reuters 70023589.

[70] VITOLLO, Daniel Roque “Concursabilidad e insolvencia del Consorcio de Propiedad Horizontal y responsabilidad de los propietarios” LA LEY 11/07/2016 y LA LEY 2016-D, 931, allí éste autor sostiene con gran elocuencia lo que a nuestro juicio es una falacia: “...sino se admitiera que la persona jurídica Consorcio pueda recurrir a procesos concursales regidos por la ley 24.522, los acreedores quedarían habilitados - ante un incumplimiento generalizado de obligaciones por parte de dicho Consorcio - a disputarse salvajemente la percepción de sus créditos agrediendo en forma masiva los bienes de propiedad del Consorcio que conforman su garantía común - arts. 743 y siguientes del Código - escapando a las reglas generales de la insolvencia de las personas jurídicas en materia de procedimientos de reconocimiento de los créditos para la reconfiguración del pasivo del sujeto de derecho en crisis...”. Decimos que es una falacia porque el régimen de propiedad horizontal integra nuestro derecho positivo desde el año 1948 y desde entonces hasta ahora, no ha sucedido la terrible profecía, máxime cuando el reconocimiento de la personalidad del consorcio había adquirido carta de ciudadanía en nuestro derecho. Si el fenómeno no se presentó en casi setenta años de vigencia de la ley 13.512, ninguna evidencia hay que se vaya a presentar ahora, máxime cuando demostramos que el reconocimiento de la personalidad del consorcio no es ni condición necesaria ni suficiente de su posibilidad de concursarse. También sin dar mayores desarrollos explicativos es partidaria del concursamiento del consorcio de propiedad horizontal BOQUIN, Gabriela Fernanda “Ampliación del presupuesto subjetivo. El consorcio de propiedad horizontal” en AAVV Cuestiones mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación. Fundación para la investigación y desarrollo de las ciencias jurídicas p. 165, Bs.As. marzo de 2016.

[71] RAISBERG, Claudia y CATTELAN, Paula Cecilia “Vacíos legales ante la cesación de pagos del club de campo” en AAVV Cuestiones mercantiles en el Código Civil y Comercial de la Nación. Fundación para la investigación y desarrollo de las ciencias jurídicas p. 145, Bs.As. marzo de 2016.