

La concursabilidad del consorcio de propiedad horizontal

Pablo R. Barreiro

RESUMEN

Análisis de las diversas posturas doctrinarias acerca del consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica, de conformidad con la regulación del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26994), a fin de poder determinar si puede ser un sujeto comprendido en el régimen de la Ley 24522 de Concursos y Quiebras, es decir, si es o no un sujeto concursable.

PALABRAS CLAVE

Propiedad horizontal, consorcio de propietarios, concursabilidad, insolvencia.

Fechas de recepción y aceptación

21/8/2018 - 3/2/2019

Sumario: 1. Introducción. 2. Derecho real de propiedad horizontal. 3. El consorcio de propiedad horizontal. 4. Un poco de historia: el consorcio de propietarios durante la vigencia de la Ley 13512 y el Código Civil. 5. La concursabilidad del consorcio de propiedad horizontal en la actualidad, conforme al Código Civil y Comercial y la Ley 24522. 6. Ventajas que brinda la concursabilidad. 7. Conclusión. 8. Bibliografía.

1. Introducción

En la actualidad, en materia de personas jurídicas privadas, una de las cuestiones más discutidas es, precisamente, la posibilidad o no de que el consorcio de propiedad horizontal pueda presentarse a petitionar la apertura de su concurso preventivo o de que sea declarado en quiebra a pedido de acreedores, conforme autoriza la normativa concursal para casi todos los sujetos de derecho. Como medida previa a adentrarnos en el tema que nos ocupa, es necesario analizar brevemente la estructura y problemática de este nuevo sujeto de derecho y cómo se vincula ello con su concursabilidad a la luz de las reglas especiales de la materia.

2. Derecho real de propiedad horizontal

2.1. Concepto

El [Código Civil y Comercial de la Nación](#) (en adelante, “CCCN”) derogó la [Ley 13512 de Propiedad Horizontal](#) y sus decretos [reglamentarios](#), y consagra en el artículo 1887

CCCN, inciso c), la propiedad horizontal como un derecho real. El mismo cuerpo legal, en su artículo 2037, da un concepto de propiedad horizontal:

La propiedad horizontal es el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece este Título y el respectivo reglamento de propiedad horizontal. Las diversas partes del inmueble, así como las facultades que sobre ellas se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible.

2.2. Naturaleza jurídica

Se trata de un derecho real complejo, por cuanto la extensión de las facultades otorgadas a su titular varía según se ejerzan sobre partes exclusivas o privativas o sobre partes y sectores comunes del edificio.¹

2.3. Constitución

El artículo 2038 CCCN la regula de la siguiente manera:

Constitución. A los fines de la división jurídica del edificio, el titular de dominio o los condóminos deben redactar, por escritura pública, el reglamento de propiedad horizontal, que debe inscribirse en el registro inmobiliario. El reglamento de propiedad horizontal se integra al título suficiente sobre la unidad funcional.

Para dividir jurídicamente el edificio, el titular de dominio o los condóminos deben redactar, por escritura pública, el reglamento de propiedad horizontal, que debe inscribirse en el registro inmobiliario. El reglamento de propiedad horizontal se integra al título suficiente sobre la unidad funcional (en adelante, “UF”). El otorgamiento del reglamento crea el denominado “estado de propiedad horizontal”, que posibilita la división jurídica del inmueble en propiedades autónomas.

Como señala Highton,

Lo que jurídicamente era una sola cosa se sustituye por dos o más, susceptibles de convertirse en propiedades separadas pertenecientes a distintos titulares. Mientras una sola persona sea propietaria de todo el inmueble, o lo sean varias en condominio sin haberse procedido a la adjudicación de las distintas unidades, no existirá aún derecho real de propiedad horizontal a favor de ninguna de ellas.²

En el mismo sentido, Kiper señala:

... una vez redactado e inscripto, el inmueble está afectado al sistema de propiedad horizontal y en adelante se podrán adquirir las unidades bajo este sistema. Se requiere al menos la existencia de dos titulares, pues el Código no ha recibido la figura del consorcio de un solo propietario...³

1. GURFINKEL DE WENDY, Lilian N. y SAUCEDO, Ricardo J., *Propiedad horizontal. Conjuntos inmobiliarios. Tiempo compartido. Cementerios privados*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2016 (1ª ed.), p. 39.

2. HIGHTON, Elena I., *Propiedad horizontal y prehorizontalidad*, Buenos Aires, Hammurabi, 2000 (2ª ed.), p. 145.

3. KIPER, Claudio M., *Tratado de derechos reales*, t. 1, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2016 (1ª ed.), p. 558.

2.4. Objeto

El objeto del derecho real de propiedad horizontal es siempre el edificio. Lo que varía es la extensión en que se usan y gozan las cosas privativas y las cosas comunes: en forma exclusiva y en su totalidad las primeras, y en forma compartida las segundas. El objeto del derecho real es un inmueble edificado (art. 2037 CCCN), que se compone de partes privativas (arts. 2039-2043 CCCN) y de cosas y partes comunes, necesarias o no indispensables (arts. 2040-2042 CCCN).

3. El consorcio de propiedad horizontal

Durante la vigencia del régimen de la Ley 13512 de Propiedad Horizontal, se debatió arduamente acerca de la naturaleza jurídica del consorcio, existiendo dos teorías enfrentadas: una que negaba la personalidad jurídica del consorcio y otra, mayoritaria, que le reconocía personalidad jurídica. El CCCN puso fin a la histórica discusión, recogiendo expresamente la opinión de la doctrina y jurisprudencia mayoritarias y admitiendo que el consorcio tiene personalidad jurídica. Así, los artículos 148 y 2044 CCCN expresamente le acuerdan el carácter de persona jurídica.

Dice el artículo 2044:

Consortio. El conjunto de los propietarios de las unidades funcionales constituye la persona jurídica consorcio. Tiene su domicilio en el inmueble. Sus órganos son la asamblea, el consejo de propietarios y el administrador.

Por su parte, el artículo 148 inc. h) menciona al consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica privada. Dice: “Son personas jurídicas privadas: [...] h) el consorcio de propiedad horizontal”.

3.1. Comienzo de la existencia del consorcio

El CCCN no cuenta con un artículo que expresamente establezca el comienzo de la existencia del consorcio de propietarios, pero nos permite, a través del análisis de distintos artículos, llegar a la conclusión de que la persona jurídica nace con el otorgamiento por escritura pública de reglamento de propiedad horizontal, el que debe inscribirse en el registro inmobiliario. Como señalan Gurfinkel y Saucedo,

... es posible llegar a idéntica conclusión por aplicación de las siguientes normas:

- i) El art. 2038 ordena que a los fines de la división jurídica del inmueble hay que redactar un reglamento de propiedad horizontal que debe inscribirse en el registro inmobiliario. El reglamento de propiedad horizontal contiene no solo la descripción de la división del inmueble, tal como surge de los planos respectivos, sino fundamentalmente una serie de cláusulas destinadas a regir la vida de la comunidad y por lo tanto debe ser aceptado libremente por las partes al momento de contratar. Es el verdadero estatuto del consorcio, destinado a ordenar las relaciones de los propietarios entre sí y con respecto a terceros, constituyendo un convenio de cumplimiento obligatorio para las partes en los términos del art. 959 del Código Civil y Comercial.
- ii) El art. 2044, luego de asignar al Consorcio la calidad de persona jurídica, dispone en su segundo párrafo: «La personalidad del consorcio se extingue por la desafectación del

inmueble del régimen de propiedad horizontal... Instrumentado en escritura pública o por resolución judicial, inscrita en el registro inmobiliario». Una interpretación a contrario sensu permite afirmar que la afectación del inmueble en la forma ordenada por el art. 2038 señala el comienzo de la existencia del consorcio de propiedad horizontal.

iii) El art. 142 establece como regla general que «La existencia de la persona jurídica privada comienza desde su constitución...», principio plenamente aplicable al consorcio de propiedad horizontal en virtud que éste no requiere autorización legal para funcionar. La norma citada reconoce el acuerdo de voluntades como fuerza jurígena en la creación de las personas jurídicas privadas dentro de las formas admitidas y en este sentido, es el reglamento de propiedad horizontal el estatuto en el que queda plasmada la voluntad de los consorcistas, ya fuera que intervinieron en su redacción o que adhirieron a él con posterioridad.⁴

3.2. Caracteres de la persona jurídica consorcio de propiedad horizontal

3.2.1. Nombre

Como toda persona jurídica, el consorcio debe tener un nombre que la identifique, conforme a lo establecido por el artículo 151 CCCN: “*Nombre*. La persona jurídica debe tener un nombre que la identifique como tal, con el aditamento indicativo de la forma jurídica adoptada”. Por lo general, se suele denominar al consorcio con el nombre de la calle y la altura en donde se encuentra el inmueble, lo que permite relacionar rápidamente al consorcio con el edificio en cuestión ya que nada impide denominar al consorcio con otro nombre que no sea su dirección.

La denominación “consorcio” no sólo identifica la persona jurídica sino que permite a los terceros conocer su naturaleza; cuando se agrega el domicilio es posible diferenciar a este tipo de personas por la ubicación del inmueble.⁵

3.2.2. Domicilio

Conforme el artículo 152 del CCCN, el domicilio es un atributo de toda persona jurídica y por ende el consorcio debe tener un domicilio. Es el propio artículo 2044 del CCCN el que establece que el consorcio tiene su domicilio en el inmueble. Además, también conforme el artículo 152, no se trata solo del domicilio sino también de la sede, y, conforme al artículo 153, se tienen por válidas y vinculantes para la persona jurídica todas las notificaciones en la sede inscrita.

3.2.3. Integrantes

Esta persona jurídica está integrada “obligatoriamente” por todos los titulares de unidades funcionales, quienes dejan de serlo en el momento en que las transfieren a terceras personas, los que, a su vez, pasan automáticamente a integrarlas. No existe voluntad asociativa, nadie selecciona quiénes son los otros integrantes, no es factible no integrarla o renunciar

4. GURFINKEL DE WENDY, Lilian N. y SAUCEDO, Ricardo J., ob. cit. (cfr. nota 1), p. 242.

5. Ídem, p. 244.

el carácter de miembro del consorcio. Se es integrante de la persona jurídica mientras se es propietario de una unidad funcional y mientras exista la afectación del inmueble.⁶

3.2.4. Duración

Dice el artículo 155 CCCN: “*Duración*. La duración de la persona jurídica es ilimitada en el tiempo, excepto que la ley o el estatuto dispongan lo contrario”.

La vida de esta persona jurídica está atada a la vigencia del derecho real de propiedad horizontal. Si por algún motivo el inmueble es desafectado, consecuentemente se extinguirá la personalidad del consorcio.⁷

3.2.5. Funcionamiento, órganos del consorcio

El consorcio, como toda persona jurídica distinta de sus integrantes, actúa a través de órganos propios. Así lo exige el artículo 158 CCCN:

Gobierno, administración y fiscalización. El estatuto debe contener normas sobre el gobierno, la administración y representación y, si la ley la exige, sobre la fiscalización interna de la persona jurídica.

Dicha exigencia es receptada por el artículo 2044 cuando dice que los órganos del consorcio son: a) la asamblea, b) el consejo de propietarios y c) el administrador. La asamblea es el órgano de gobierno, el administrador es el representante legal del consorcio y el consejo de propietarios funciona como órgano consultivo y de control.

Cabe aclarar que la ley no exige de forma obligatoria la existencia del consejo de propietarios como órgano del consorcio. Su carácter de facultativo no surge de una norma de forma expresa, sino del análisis de varias normas, como el artículo 2064 CCCN, que establece que la asamblea “puede” designar a un consejo, con lo que no hace de ello un deber; el artículo 2048, cuando se refiere al consejo de propietarios en las siguientes palabras: “si este existe”; y el artículo 2058, que menciona al consejo de propietarios diciendo “si lo hubiere”.

3.2.6. Patrimonio

El consorcio tiene y debe tener un patrimonio propio, distinto del de cada uno de los consorcistas, conforme lo exige el artículo 154 CCCN: “*Patrimonio*. La persona jurídica debe tener un patrimonio”. Del articulado del CCCN no surge claramente cómo se conforma dicho patrimonio, ya que: a) el artículo 2044 solamente admite su existencia; b) el artículo 2048 hace referencia a los bienes del consorcio, pero no los especifica; y c) el artículo 2056, que regula el contenido del reglamento de propiedad horizontal, en los incisos e) e i) alude a los bienes del consorcio, pero no dice cuáles son.

6. RASPALL, Miguel A., “¿Concursabilidad del consorcio de propiedad horizontal? Análisis crítico”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 27/5/2016, t. 2016-C, p. 1049 (cita online AR/DOC/1536/2016).

7. KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 3), p. 584.

El **Proyecto de Código Civil y Comercial de 1998** era más preciso al respecto ya que el artículo 1980 decía:

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.⁸

Las partes y cosas comunes no integran el patrimonio del consorcio, ya que pertenecen a los consorcistas. Es el propio artículo 2045 CCCN el que establece que las partes privativas y las comunes conforman un todo inescindible, de modo tal que el derecho real que corresponde a cada propietario sobre las partes comunes no puede ser enajenado o gravado en forma independiente. El consorcio tiene solo la administración de las cosas comunes,

Los consortes no transfieren parte de su patrimonio al consorcio sino sólo la administración de las cosas comunes que implica la obligación, para este último, de mantenerlas en buen estado de conservación.⁹

La doctrina mayoritaria admite que el activo del consorcio se integra con las expensas percibidas, los créditos por expensas, los intereses punitivos por expensas adeudadas, intereses que devenguen las cuentas bancarias a nombre del consorcio, el fondo de reserva, los créditos respecto a terceros, otras recaudaciones, las UF que se le asignen o adquiera en el inmueble o fuera del mismo, y, en general, las cosas y bienes afectados en su beneficio dentro de los fines que justifican su existencia.

No coincide la doctrina acerca de si las rentas provenientes de espacios comunes (alquileres), o de publicidad efectuada en las paredes divisorias, o los créditos por medianería integran el patrimonio del consorcio. Para algunos sí, para otros corresponden a los titulares del derecho real. Si las partes comunes no integran el patrimonio del consorcio, tampoco lo integran las rentas que de ellas provienen, salvo decisión de los propietarios en sentido contrario.¹⁰

3.2.7. Objeto

El consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica debe tener un objeto, conforme así lo exige la letra del artículo 156 CCCN: “el objeto de la persona jurídica debe ser preciso y determinado”. Ahora bien, el CCCN no establece para esta persona jurídica cuál debe ser su objeto ni sus características; no lo hace cuando regula la persona jurídica privada en forma general ni cuando regula el derecho real de propiedad horizontal. Es más, el propio artículo 2056, que regula y establece el contenido que debe tener el reglamento de propiedad horizontal, no dice nada respecto del objeto.

La falta de norma específica trae como consecuencia tener que analizar cuál debe ser el objeto del consorcio de propiedad horizontal. Para Kiper, el objeto del consorcio es

8. [N. del E.: fuente del link: campus virtual de la [Universidad de Salamanca](#); última consulta: 11/2/2019].

9. GURFINKEL DE WENDY, Lilian N. y SAUCEDO, Ricardo J., ob. cit. (cfr. nota 1), p. 252.

10. KIPER, Claudio M., ob. cit. (cfr. nota 3), p. 581.

... el mantenimiento, conservación y reparación de las cosas comunes; por ende, su accionar debe estar enderezado al cumplimiento de tales fines. Éste es, entonces, el aspecto que no debe perderse de vista cuando se pretende aplicar al principio de especialidad de la persona jurídica consorcio.¹¹

3.2.8. Capacidad. Principio de especialidad como marco de la capacidad de derecho

El CCCN no dice nada acerca de la capacidad como atributo de la persona jurídica consorcio, pero por aplicación de las reglas generales aplicables a las personas jurídicas, la extensión de la capacidad del consorcio debe ceñirse al cumplimiento de los actos que hagan al cumplimiento de sus fines. En ese sentido, el artículo 141 CCCN le confiere “aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación”. Es decir, el CCCN recepta en dicho artículo el principio de especialidad contenido en el artículo 35 del *Código de Vélez* (en adelante “CCIV”). Como señalaran Alterini y Vázquez:

La capacidad de derecho del consorcio, como la de todas las personas jurídicas, debe ajustarse al principio de especialidad, o sea, que están condicionadas, en los términos del art. 35 del Cód. Civil por «los fines de su institución».¹²

Si bien las personas jurídicas están condicionadas por el principio de especialidad, esto no significa que tengan una personalidad limitada. Como dice Llambías:

La personalidad no es, por su misma sustantividad, propiedad que se pueda detentar de manera disminuida. Lo que se puede tener en más o en menos es la capacidad, pero no la personalidad que hace a la existencia misma del sujeto y, desde este punto de vista, se es o no persona del derecho, pues es inconcebible que exista una categoría de semisujetos.¹³

Asimismo,

Importa una inadmisibles confusión reconocer el carácter de persona del consorcio y al mismo tiempo postular que ostenta una personalidad limitada. Con esa mirada todas las personas jurídicas tendrían personalidad limitada, pues deben desenvolverse dentro de los fines propios de su objeto.¹⁴

Toda persona tiene aptitud para adquirir derechos o contraer obligaciones, la persona humana por su propia naturaleza y la persona jurídica por atribución legal. La capacidad o incapacidad jurídica o de derecho, importa un atributo esencial de toda persona.

11. Ídem, p. 580.

12. ALTERINI, Jorge H. y VÁZQUEZ, Gabriela A., “Reafirmación de la personalidad del consorcio y su capacidad para adquirir bienes”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 23/5/2007, t. 2007-C, p. 1076 (cita online AR/DOC/1610/2007).

13. LLAMBÍAS, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. 2, Buenos Aires, Perrot, 1967, §1087, p. 32.

14. ALTERINI, Jorge H. y VÁZQUEZ, Gabriela A., ob. cit. (cfr. nota 12).

4. Un poco de historia: el consorcio de propietarios durante la vigencia de la Ley 13512 y el Código Civil

Durante la vigencia del régimen de la Ley 13512 de Propiedad Horizontal, se debatió arduamente acerca de la concursabilidad o no de los consorcios de copropietarios, pero, para arribar a una respuesta, previamente se debía resolver la cuestión acerca de su personalidad; si era o no una persona jurídica, un sujeto de derecho distinto de cada uno de sus integrantes. Recién entonces, y admitiendo su personalidad, podía determinarse si la persona jurídica consorcio quedaba encuadrada en el artículo 2 de la Ley 24522 de Concursos y Quiebras (en adelante, “LCQ”), es decir, si se trataba de un sujeto concursable, o si, por el contrario, quedaba excluido de la aplicación de la ley concursal.

4.1. Posturas acerca de la personalidad del consorcio de propietarios

Existían dos teorías enfrentadas: una que negaba la personalidad jurídica del consorcio y la otra, mayoritaria, que le reconocía personalidad jurídica.

4.1.1. Argumentos de quienes le negaban personalidad jurídica al consorcio

Quienes se enrolaban en esta postura sostenían que es la ley quien otorga la personalidad jurídica y no puede surgir de un acuerdo de voluntades. Por lo tanto, al no existir una norma legal que le otorgue personalidad jurídica al consorcio de propietarios, no puede considerársele un sujeto de derecho. Otros le negaban personalidad sosteniendo que el consorcio carecía de un patrimonio propio y que, por ende, no podía contraer obligaciones.

Jurisprudencialmente se sostuvo que el único modo de explicar por qué los copropietarios deben ejercer las acciones y derechos a través del representante del consorcio es declinar la pretendida personalidad y entender que cuando la ley alude al consorcio de propietarios (art. 9 Ley 13512), no lo hace para atribuirle el carácter de entidad que tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones distinta de sus integrantes, sino que se refiere al conjunto de los copropietarios sometidos a un específico y particular modo de conservar y administrar las cosas comunes. Se enrolaban en esta postura autores como Highton,¹⁵ Laquis y Siperman,¹⁶ Lascano,¹⁷ Molinario,¹⁸ Novillo Corvalán¹⁹ y Sívori.²⁰

15. Ver HIGHTON, Elena I., ob. cit (cfr. nota 2), pp. 563-564.

16. Ver LAQUIS, M. y SIPERMAN, A., *La propiedad horizontal en el derecho argentino*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966, pp. 85 y 90 y ss.

17. Ver LASCANO, Guillermo G., “Derecho del trabajo”, en *Revista de Jurisprudencia*, t. XIII, 1953, pp. 59 y ss.

18. Ver MOLINARIO, Alberto D., “Inexistencia de personalidad del consorcio creado por ley nacional 13512”, en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 120, p. 405.

19. Ver SALVAT, Raymundo, *Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales*, t. 2, Buenos Aires, 1952 (ed. actualizada por Sofanor Novillo Corvalán), pp. 462-464.

20. Ver SÍVORI, Alfredo, “Algunos aspectos de la ley 13512”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de La Plata*, N° 1, 1954, p. 27.

4.1.2. Argumentos de quienes le reconocían personalidad jurídica al consorcio

Quienes se enrolaban en esta postura sostenían que el consorcio debe considerarse una persona jurídica, ya que tiene todos los atributos inherentes a toda persona jurídica: nombre, domicilio, capacidad, patrimonio propio y órganos de gobierno. Como toda persona jurídica, tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, en los términos del artículo 33 CCIV, y es una persona distinta de los miembros que lo integran. Entre los partidarios de esta postura, la discusión versaba acerca de la capacidad del consorcio: algunos sostenían que era amplia, mientras que la mayoría le reconocía una capacidad restringida al solo cumplimiento de su objeto, es decir, que su capacidad está limitada para los actos de gestión del edificio constituido en propiedad horizontal. Se enrolaban en esta postura autores como Alterini,²¹ Belluscio,²² Borda,²³ Curutchet,²⁴ Laje,²⁵ Llambías,²⁶ Mariani de Vidal,²⁷ Racciati²⁸ y Spota.²⁹

Como indicáramos anteriormente, el CCCN puso fin a la histórica discusión, recogiendo expresamente la opinión de la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, admitiendo que el consorcio tiene personalidad jurídica. Así, los artículos 148 y 2044 del CCCN expresamente le acuerdan el carácter de persona jurídica.

4.2. Posturas acerca de la concursabilidad del consorcio de propietarios

Como adelantáramos, el segundo debate que se planteaba era determinar si la persona jurídica consorcio quedaba encuadrada en el artículo 2 LCQ, es decir, si se trataba de un sujeto concursable o si, por el contrario, quedaba excluido de la aplicación de la ley concursal. Dice el artículo 2 LCQ:

Sujetos comprendidos. Pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en las que el Estado Nacional, Provincial o municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación.

21. Ver ALTERINI, Jorge H., "Responsabilidad de los consorcistas", en AA.VV., *Temas de responsabilidad civil*, p. 742.

22. Ver LAVALLE COBO, Jorge, [comentario al art. 33], en Belluscio, A. C. (dir.) y Zannoni, E. A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 1, Buenos Aires, Astrea, 1985, p. 155.

23. Ver BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Derechos reales*, t. 1, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992, p. 624.

24. Ver CURUTCHET, Julio E., "Naturaleza jurídica del consorcio de propietarios en la propiedad horizontal", en *Revista de Jurisprudencia Argentina*, t. 1961-III (serie moderna), p. 528.

25. Ver LAJE, Eduardo J., "La personalidad del consorcio de propietarios creado por la ley 13512", en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. 99, 1960, p. 430.

26. Ver LLAMBIÁS, Jorge J., ob. cit. (cfr. nota 13), §1117, p. 53; y [su voto] en Cám. Civ. de Capital Federal, Sala A, 22/9/1960, "Consortio de Propietarios del Edificio Las Heras 2255/61 c/ Bollag, José y otro" (*Revista de Jurisprudencia Argentina*, t. 1961-III [serie moderna], pp. 539-541).

27. Ver MARIANI DE VIDAL, Marina, "Las deudas del consorcio de copropietarios. ¿Sobre qué bienes pueden hacerse efectivos?", en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 45, p. 865.

28. Ver RACCIATTI, Hernán, *Propiedad por pisos o por departamentos*, Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1958 (2ª ed.), pp. 126-133; y *La naturaleza jurídica del consorcio de propietarios en la ley argentina de propiedad por pisos o departamentos*, Buenos Aires, Depalma, 1982, p. 172.

29. Ver SPOTA, Alberto G., *Tratado de derecho civil*, t. 1, v. 3, Buenos Aires, Depalma, 1953, pp. 75-76.

Se consideran comprendidos: 1) El patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de sucesores. 2) Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país.

No son susceptibles de ser declaradas en concurso, las personas reguladas por Leyes Nros. 20091, 20321 y 24241, así como las excluidas por leyes especiales.

Para aquellos que negaban la personalidad jurídica del consorcio, y basados en el artículo 2 LCQ, el consorcio no era un sujeto concursal, por no ser una persona de existencia ideal de carácter privado. La discusión acerca de la concursabilidad se planteaba solo entre aquellos que reconocían al consorcio con personalidad jurídica.

4.2.1. Argumentos de quienes negaban la concursabilidad del consorcio

El principal argumento de quienes se enrolaban en esta postura era que consideraban al consorcio de propietarios como “persona jurídica necesaria”. Es decir, consideraban al consorcio un recurso jurídico indispensable, impuesto por la ley, que no puede dejar de existir mientras exista la propiedad horizontal, que no puede quebrar. Esto se debe a que la declaración de quiebra es una causal de disolución de la personalidad jurídica –incompatible con la característica de necesidad enunciada– y, por lo tanto, tampoco puede concursarse, dado que el concurso preventivo es una quiebra en potencia. Interpretaban de forma amplia el artículo 2 LCQ, ya que consideraban que la Ley 13512 era la “ley especial” que excluía el consorcio de propietarios del régimen concursal.

Como señalara Highton haciendo referencia al consorcio,

...es una persona jurídica necesaria que inevitablemente debe tener 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 9º ley 13.512). La única forma en que este desaparecería sería a través de la subasta de todo el inmueble, que fuera a parar a manos de un único propietario. De ahí que entendamos que el consorcio de propietarios está excluido de la admisibilidad del concurso, a cuyo fin interpretamos en forma amplia el último párrafo del art. 2º de la ley 24.522, según el cual “No son susceptibles de ser declaradas en concurso, las personas reguladas por leyes 20.091, 20.321 y 24.241, así como las excluidas por leyes especiales” entendiéndolo 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. De admitirse la quiebra, cabría también analizar que la misma importaría la quiebra de todos los propietarios en los términos del art. 16º de la ley concursal.³⁰

4.2.2. Argumentos de quienes aceptaban la concursabilidad del consorcio

Quienes se enrolaban en esta postura (Di Tullio, Martorell y Roitman, entre otros) han sostenido que si se admite la personalidad del consorcio y el mismo tiene un patrimonio propio,

30. HIGHTON, Elena I., ob. cit. (cfr. nota 2), pp. 563-564.

... naturalmente se desprende como lógica consecuencia la posibilidad de concursamiento de este sujeto de derecho (entendido en forma amplia, abarcativo de la solución preventiva y liquidativa) en los términos de los arts. 2º y 5º de la LCQ.³¹

Sostenían que la idea de considerar al consorcio como una persona jurídica necesaria y, en virtud de ello, no poder declarar su quiebra porque conllevaría la disolución de la persona jurídica “no parece convincente y el perjuicio que causa el estado de quiebra a cualquier comunidad de sujetos organizados jurídicamente no es diferente en uno y otro caso”.³²

5. La concursabilidad del consorcio de propiedad horizontal en la actualidad, conforme al Código Civil y Comercial y la Ley 24522

Al reconocer al consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica, el CCCN ha resuelto solo una parte del problema, ya que nada dice respecto de su concursabilidad, y, en virtud de que la LQC no ha sido objeto de reforma, el debate en relación con la inclusión o no del consorcio entre los sujetos concursales establecidos en el artículo 2 de la ley está aún vigente. En líneas generales, los fundamentos esbozados antes de la reforma, tanto a favor como en contra de la posibilidad de la concursabilidad del consorcio de propiedad horizontal, siguen siendo los mismos.

5.1. Argumentos y posturas en contra de la concursabilidad

5.1.1. El consorcio de propiedad horizontal como “persona jurídica necesaria”

Parte de la doctrina sostiene que, si bien el CCCN reconoce expresamente al consorcio como persona jurídica, esto no implica necesariamente su concursabilidad, sino que hay que analizar la finalidad del instituto. Estos autores sostienen que, aun con la reforma del CCCN, la quiebra y el concurso son improponibles, por ser el consorcio una persona jurídica de existencia necesaria. Medici y Raspall argumentan que

... por razones ligadas a su composición patrimonial, finalidad, estructura ontológica, [el] consorcio de copropietarios regulado en los arts. 2044 y concordantes del CCCN, no puede ser un sujeto concursable.³³

Sostiene Raspall,

Esta persona jurídica nace con un plazo indeterminado, perdura mientras exista la afectación del inmueble al régimen de Propiedad Horizontal y solo se disuelve por desafectación

31. DI TULLIO, José A. y ROITMAN, Horacio, “Los concursos y la propiedad horizontal”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 2002-2 (“Propiedad horizontal”), septiembre 2002, pp. 401 y ss.

32. Ídem.

33. MEDICI, Rubén A. y RASPALL, Miguel A., “El concurso del consorcio de copropietarios. Una imposibilidad ontológica”, en AA.VV., *IX Congreso Argentino de Derecho Concursal. VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia*, t. 1, Córdoba, Fundación para el Estudio de la Empresa [Fespresa], 2015, p. 390.

del inmueble del régimen, lo que podrá ser alcanzado por acuerdo unánime de los propietarios o por resolución judicial y es necesaria su existencia para que exista derecho real de propiedad horizontal. En tal orden, se sostiene desde antes de la sanción del nuevo Código, que el consorcio es una persona jurídica “necesaria”, pues integra uno de los elementos estructurales del régimen de propiedad horizontal, es consustancial con el mismo y hace a la existencia del derecho real de propiedad horizontal, posición que compartimos.

[...] el consorcio de copropietarios, a diferencia de las demás personas jurídicas privadas, es una persona jurídica necesaria, es decir, impuesta por la ley, que existirá mientras nos encontremos frente a la propiedad horizontal. El conjunto de los propietarios de las unidades funcionales constituye a la persona jurídica consorcio según los términos del artículo 2044 CCyC. Los integrantes del consorcio (copropietarios), no deciden libremente crear la persona jurídica, sino que se los impone la ley como condición para que exista propiedad horizontal.

[...] La “vida” del consorcio está indisolublemente ligada a la afectación del inmueble al régimen de propiedad horizontal y por lo tanto solo se extingue por la desafectación acordada en forma unánime por los propietarios o por decisión judicial. La desafectación del régimen de propiedad horizontal es la única causal de extinción del consorcio, no dejando lugar a duda alguna la redacción del art. 2044, 2º párr. CCyC. De modo que, mientras exista la afectación del inmueble a la propiedad horizontal, existirá la persona jurídica consorcio, lo que la transforma –como hemos dicho– en una “persona jurídica necesaria” e inescindible del sistema.³⁴

5.1.2. Causales de disolución de la persona jurídica

Otros sostienen que dado que el artículo 2044 CCCN no prevé la disolución del consorcio de propietarios por declaración de quiebra, en consecuencia, no resultaría aplicable el artículo 163 inc. e) CCCN. El artículo 2044, en su último párrafo, dispone:

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.

El artículo 163, al regular las causales de disolución de las personas jurídicas, en su inciso e) establece como causal la declaración de quiebra y agrega que 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.

Reconocen que el artículo 2044 prevé solo dos causales de disolución: 1) por acuerdo unánime de los propietarios instrumentado en escritura pública y 2) por resolución judicial, inscripta en el registro inmobiliario. Así, Raspall sostiene:

En el régimen de la ley 13.512 derogada, no estaba tratada la disolución de la persona jurídica en razón de que ésta no le reconocía al consorcio tal carácter (por lo menos en forma expresa). La desafectación del inmueble podía producirse por resolución judicial, en los casos en que el juez debiera expedirse –frente a la ausencia de unanimidad– por cuestiones vinculadas a reparaciones extraordinarias, por destrucción total o parcial, estado de vetustez o ruindad que hacían a la cosa peligrosa. Esta situación se repite actualmente en el art. 2055 para los casos de grave deterioro o destrucción del edificio, donde los propietarios

34. Ver RASPALL, Miguel A., ob. cit. (cfr. nota 6).

resuelven por mayorías que representen más de la mitad del valor, pero seguramente en caso de conflictos, estos recurrirán a la justicia, con lo cual el juez puede terminar resolviendo la desafectación. Igualmente, en los casos de ruina, vetustez o peligrosidad, el juez podría resolver la desafectación del inmueble, aun cuando fuera pedido por una cantidad de propietarios que no representaran las mayorías legales, e incluso, podría llegarse a esta situación teniendo como punto de partida, una resolución administrativa.

Entendemos que ésta es la interpretación que cabe darle al art. 2044 cuando dice que el juez puede resolver la desafectación del inmueble y ello arrastrar a la disolución o extinción del consorcio. No vemos que tenga facultades para disolver el consorcio en forma directa, sino que sobreviene en forma indirecta por la desafectación del inmueble.

Parte de la doctrina ha sostenido que el juez puede disponer la extinción de la persona jurídica consorcio, a través de la declaración judicial de quiebra. A la sentencia de quiebra (resolución judicial), la consideran una causal de disolución del consorcio, lo que a su vez arrastraría a la desafectación del inmueble. Esta afirmación amerita que consideremos que, si se declara la quiebra del consorcio, no es la resolución judicial la que impondría la disolución, sino la ley misma, (art. 163 inc. c. del CCyC), o sea, estaríamos en presencia de una causa legal y no –técnicamente– judicial.

No obstante, debe considerarse que la redacción del art. 2044 CCyC establece una clara previsión, indicando que es la desafectación la que produce la disolución de la persona jurídica y no al revés.³⁵

5.1.3. Insolvencia/cesación de pagos

Parte de la doctrina sostiene que el consorcio de propiedad horizontal no podría estar en cesación de pagos, y, por ende, no correspondería admitir ni el concurso ni la quiebra. Dice el artículo 1 LCQ:

Cesación de pagos. El estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecte, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 66 y 69.

El artículo 78 LCQ establece:

Prueba de cesación de pagos. El estado de cesación de pagos debe ser demostrado por cualquier hecho que exteriorice que el deudor se encuentra imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, cualquiera sea el carácter de ellas y las causas que lo generan.

Estos autores afirman que el consorcio no podría estar imposibilitado de cumplir regularmente sus obligaciones, o sea, entrar en cesación de pagos, ya que los propietarios tienen la obligación de pagar las expensas en la proporción que se fije en el reglamento de propiedad horizontal, las cuales se suponen suficientes para afrontar las obligaciones asumidas por el consorcio. Es obligación del administrador practicar la cuenta de expensas y recaudar los fondos necesarios para satisfacer las obligaciones asumidas por el consorcio. Asimismo, en función de lo dispuesto por el artículo 2067 inciso k) CCCN, deberá notificar a los propietarios, dentro de las cuarenta y ocho horas hábiles de recibir la intimación respectiva, acerca de la existencia de reclamos administrativos o judiciales

35. Ídem.

que afecten al consorcio, y, de esta forma, en la asamblea de consorcistas se deberían decidir las acciones a seguir.

Conforme a lo expuesto, sostienen que el consorcio de propiedad horizontal no debería entrar en cesación de pagos, debido a la forma en que está regulado su funcionamiento, y, de existir posibles inconvenientes, deberían resolverse mediante el sistema de responsabilidad de los administradores. Los propietarios de las unidades funcionales tienen una responsabilidad directa e ilimitada frente al consorcio, proporcional al porcentaje que corresponde a su unidad funcional. Por lo tanto, ante la negligencia del administrador de iniciar los trámites correspondientes para exigir el pago de las expensas a los consorcistas morosos, los terceros podrían ejercer sus derechos a través de la vía de la cesión de derechos o mediante el ejercicio de la acción de subrogación, reclamando solo a los consorcistas incumplidores. De esta forma, se preserva al consorcio sin someterlo a un complejo proceso falencial.

Con respecto a la situación de insolvencia del consorcio, se ha argumentado

... el patrimonio del consorcio de copropietarios nunca podría ser insuficiente para responder por las deudas que lo gravan toda vez que existe una obligación connatural de los copropietarios a aportar los fondos para el mantenimiento del edificio y el funcionamiento de la propiedad horizontal.³⁶

Según este razonamiento,

... la impotencia patrimonial del consorcio para hacer frente a sus obligaciones, dispara la responsabilidad patrimonial de los copropietarios, quienes deben afrontar todo lo que el consorcio no puede cancelar (excusión previa de bienes del consorcio).³⁷

5.2. Argumentos y posturas a favor de la concursabilidad

5.2.1. El consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica

El CCCN reconoce al consorcio de propiedad horizontal como una persona jurídica privada. Como tal, posee todos los atributos que le son propios a las personas jurídicas: 1) nombre, 2) domicilio, 3) duración, 4) patrimonio, 5) objeto, 6) órganos propios, y, conforme al artículo 141 CCCN, tiene aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación; todo ello al igual que el resto de las personas jurídicas privadas. Por otra parte, no existe en el CCCN norma alguna que le permita al consorcio de propiedad horizontal no estar alcanzado por lo regulado en los artículos 163 a 167, referidos a la disolución y liquidación de las personas jurídicas privadas. 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.³⁸

36. MEDICI, Rubén A. y RASPALL, Miguel A., ob. cit. (cfr. nota 33), p. 390.

37. Ídem.

38. Ver DI TULLIO, José A. y ROITMAN, Horacio, ob. cit. (cfr. nota 31), p. 401.

Como señalan Gurfinkel y Saucedo,

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.³⁹

En cuanto a considerar al consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica necesaria los citados autores expresan:

No compartimos esta interpretación por cuanto para considerar a la ley 13.512 como ley especial a los fines de la exclusión de la ley concursal, la excepción –que debe ser interpretada con criterio restrictivo– debería surgir de aquella norma en forma clara. No solo no hay regla alguna al respecto en la ley 13512 sino que ésta ni siquiera reconoce al consorcio de propietarios como persona jurídica distinta de sus integrantes, como en cambio lo dispone el nuevo Código. Ante la falta de sustento normativo que permita excluir al consorcio de los alcances del concurso o quiebra, resulta insuficiente el argumento de orden pragmático que señala la necesidad de su existencia para el mantenimiento del sistema de propiedad horizontal.⁴⁰

5.2.2. La legitimación del consorcio de propiedad horizontal para acceder a los procesos concursales

En lo que respecta a los sujetos que pueden acceder a los procesos concursales, la Ley 24522 no ha cambiado y siguen rigiendo sus artículos 2 y 5. El último párrafo del artículo 2 determina qué sujetos no son susceptibles de ser declarados en concurso, manteniendo ciertas exclusiones específicas, como es el caso de las administradoras de fondos de jubilaciones y pensiones, aseguradoras y bancos, y el consorcio de propiedad horizontal no es una de las excepciones señaladas por la ley. El hecho de que el CCCN establezca que el consorcio de propiedad horizontal es una persona jurídica de carácter privado, conforme a los artículos 148 inciso h) y 2044, necesariamente implica reconocer la posibilidad de que el consorcio de propiedad horizontal a) pueda ser parte en un proceso judicial actuando tanto como actor o demandado, b) pueda ser condenado, c) sea responsable (como centro de imputación diferenciado de conductas en relación con los propietarios que lo conforman) respecto de las deudas contraídas o por los daños producidos bajo el régimen de responsabilidad civil, y d) pueda acceder a los procesos concursales (acuerdo preventivo extrajudicial, concurso preventivo y quiebra) en aquellos casos en los cuales se presenten los presupuestos objetivos que dan lugar a la apertura de cualquiera de estos procedimientos.

39. GURFINKEL DE WENDY, Lilian N. y SAUCEDO, Ricardo J., ob. cit. (cfr. nota 1), pp. 258-259.

40. Ídem, pp. 259-260.

Nada impide que los órganos propios de la persona jurídica dispongan la presentación en concurso preventivo, acordando con los acreedores del consorcio un plan de pagos que solvente las obligaciones adeudadas en tanto los recursos de aquél...⁴¹

Como señala Vitolo:

... si el Consorcio de Propiedad Horizontal –persona jurídica privada distinta de los propietarios que lo componen–:

a) Se encuentra enfrentando dificultades económicas o financieras de carácter general, o se encuentra en un estado de cesación de pagos, puede promover y procurar obtener un acuerdo preventivo extrajudicial, en los términos de los arts. 69 y siguientes de la ley 24522 celebrando libremente un acuerdo privado con una comunidad significativa de sus acreedores en orden a permitirle superar la crisis que atraviesa; acuerdo éste que si finalmente consigue la homologación por parte del tribunal competente, adquirirá los efectos de un acuerdo preventivo judicial homologado, imponiéndose forzosamente a todos los acreedores de causa o título anterior a dicho acuerdo –hayan o no participado del mismo–, novando la totalidad de esas obligaciones;

b) Se encuentra enfrentando un estado de cesación de pagos, puede solicitar la apertura de su concurso preventivo de acreedores, recurriendo al juez de su domicilio con el objeto de que –continuando al frente de la administración de su patrimonio bajo un régimen de desapoderamiento atenuado y desarrollando su actividad habitual– se le brinde la oportunidad de que pueda arribar –en un plazo determinado– a un acuerdo con sus acreedores, que le permita revertir la situación de crisis por la que atraviesa. Si el acuerdo finalmente es homologado judicialmente, las obligaciones de causa o título anterior a la presentación en concurso quedarán novadas totalmente; y –finalmente–

c) Se encuentra enfrentando un estado de cesación de pagos y estima que la situación no podrá ser revertida en razón de que –por diversas circunstancias– no se advierte que los copropietarios puedan efectivamente contribuir a permitirle superar dicho estado de cesación de pagos, pedir su propia declaración en quiebra ante el juez de su domicilio e, igualmente, cualquier acreedor que considere que el consorcio se encuentra efectivamente en cesación de pagos, e invoque la existencia de actos reveladores de la mencionada situación, podrá pedir su declaración en quiebra –quiebra directa–, cuyo trámite podrá devenir en concurso preventivo si se recurriera temporáneamente al instituto de la conversión del trámite.

Y no hay norma positiva alguna que excluya al Consorcio de Propiedad Horizontal de estas posibilidades, como ocurre con otras personas jurídicas privadas.⁴²

El mismo autor, al fundamentar que el consorcio de propiedad horizontal puede acceder a los procesos concursales, agrega:

Por otra parte, esta solución es la más sana y equitativa al momento de resolver las cuestiones patrimoniales frente a un situación de crisis, dado que de lo que se trata aquí es de enfrentar un presupuesto objetivo, bajo la ley 24522 cuál es el de la cesación de pagos, situación –ésta– que está conformada no necesariamente por un desequilibrio económico, sino por desequilibrio financiero, pues dicho estado de cesación de pagos es el estado del patrimonio que, sin disponibilidad de crédito, se revela impotente para atender las

41. TROPEANO, Darío, “¿Existen nuevos sujetos concursables en el Código Unificado?”, en AA.VV., *IX Congreso Argentino de Derecho Concursal. VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia*, t. 1, Córdoba, Fundación para el Estudio de la Empresa [Fespresa], 2015, p. 388.

42. VÍTOLO, Daniel R., “Concursabilidad e insolvencia del consorcio de propiedad horizontal y responsabilidad de los propietarios”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 11/7/2016, t. 2016-D (cita online AR/DOC/2001/2016).

obligaciones exigibles, con los bienes normalmente realizables, en oportunidad de dicha exigibilidad.

Frente a esta situación –e incluso frente a la más dramática cual podría ser la imposibilidad fáctica de superar tal estado de cesación de pagos, que importara la declaración en quiebra del Consorcio de Propiedad Horizontal–, si no se admitiera que la persona jurídica Consorcio pueda recurrir a los procesos concursales regidos por la ley 24522, 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 –arts. 32, 34, 35, 36, 37, 38 y 126 de la ley 24522– y aún en lo que hace al régimen de preferencias y privilegios, regulados por los arts. 2579 del Código y 239 y siguientes de la ley 24522.⁴³

5.2.3. Patrimonio del consorcio involucrado en el proceso universal

Como se adelantara en el presente trabajo, el patrimonio del consorcio se integra con las expensas percibidas, los créditos por expensas, los intereses punitivos por expensas adeudadas, intereses que devenguen las cuentas bancarias a nombre del consorcio, el fondo de reserva, los créditos respecto a terceros, otras recaudaciones, las unidades funcionales que se le asignen o adquiera en el inmueble o fuera del mismo, y, en general, las cosas y bienes afectados en su beneficio dentro de los fines que justifican su existencia. Las partes y cosas comunes no integran el patrimonio del consorcio, ya que pertenecen a los consorcistas. Es el propio artículo 2045 el que establece que las partes privativas y las comunes conforman un todo inescindible, de modo tal que el derecho real que corresponde a cada propietario sobre las partes comunes no puede ser enajenado o gravado en forma independiente. 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.⁴⁴

Conforme señala Vitolo,

Como puede advertirse, el patrimonio del consorcio –en relación con los bienes propios y comunes de titularidad de los propietarios– no resulta, en general, significativo, salvo en aquellos casos en los cuales el consorcio de propiedad horizontal pudiera ser titular –por sí mismo– de algunas unidades funcionales cuyo destino fuera su alquiler o explotación a efectos de proveer fondos para el sostenimiento de los gastos y expensas generadas.

Sin embargo ello no es óbice para que el Consorcio pueda contraer las obligaciones que la ley le permite, y ejercer los derechos derivados del reconocimiento de su personalidad jurídica.⁴⁵

43. Ídem.

44. Ver GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., “Temas pendientes sobre la capacidad del consorcio de propietarios”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 3/6/2013, t. 2013-C (cita online AR/DOC/1939/2013).

45. VÍTOLO, Daniel R., ob. cit. (cfr. nota 42).

5.2.4. La extinción y la eventual disolución del consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica por su declaración en quiebra

El artículo 163 CCCN establece las causales de disolución de las personas jurídicas; en su inciso e), determina como una de ellas la declaración de quiebra y agrega que 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. De ello se infiere que el consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica puede evitar su disolución recurriendo: a) a concluir la quiebra por avenimiento; b) convirtiendo el trámite en concurso preventivo (arts. 90-93 y 225 y siguientes de la Ley 24522).

Por su parte, el artículo 2044 CCCN se refiere a la extinción del consorcio; en su último párrafo dispone:

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.

Como se puede ver, ambos artículos hacen referencia a dos conceptos diferentes como son la disolución y la extinción de la persona jurídica.

Por lo expuesto, y como dice Vítolo,

Mientras tanto no se encuentre extinguida la personalidad jurídica del Consorcio de Propiedad Horizontal, y acaecida que fuera una causal disolutoria, produciendo la disolución de dicho consorcio como persona jurídica privada, y colocando al mismo en estado de liquidación, dicho ente conservará su personalidad jurídica durante el proceso liquidatorio, debiendo adicionar a su denominación social –nombre– la expresión “en liquidación. Tanto la liquidación voluntaria como la coactiva derivada del proceso de quiebra –si la liquidación se lleva efectivamente a cabo porque la quiebra puede concluir por medios tales como el avenimiento o la conversión del trámite en concurso preventivo que no importan la disolución del consorcio y, por lo tanto, no conllevan a la liquidación del mismo–, importarán, como paso final, la desafectación del inmueble del régimen de propiedad horizontal, derivando el régimen de propiedad o del edificio a un condominio entre todos los titulares de unidades funcionales, en proporción a su participación.

En efecto; el art. 2044 del nuevo Código establece que la personalidad del consorcio se extingue por la desafectación del inmueble del régimen de propiedad horizontal, la cual puede tener como fuente: i) un acuerdo unánime de los propietarios instrumento en escritura pública o ii) por resolución judicial, inscripta en el registro inmobiliario.

En el caso de la quiebra dicha resolución judicial es la declaración judicial de finalización del proceso de liquidación en la quiebra, bajo los arts. 225 a 233 de la ley 24.522.

Es claro que esto podría evitarse si en el proceso liquidatorio en la quiebra, el Síndico pudiera obtener de los propietarios las contribuciones por expensas extraordinarias necesarias para hacer frente íntegramente al pasivo falencial, y recondujera el Consorcio bajo el régimen del art. 166 del Código.⁴⁶

46. Ídem.

6. Ventajas que brinda la concursabilidad

Frente a una situación de insolvencia del consorcio de propiedad horizontal, su concursamiento brindaría una serie de ventajas operativas tanto para el consorcio deudor como para los acreedores del mismo:

- 1) Le permite al consorcio obtener una restructuración de la deuda a fin de sanear su pasivo.
- 2) La presentación en concurso preventivo produce la división de los acreedores entre los anteriores y los posteriores. Los anteriores no pueden agredir el patrimonio del consorcio, y, por ende, mientras tramita el concurso, los nuevos ingresos por expensas no podrán ser embargados por los acreedores anteriores, lo que permitirá que el consorcio no se vea obstruido en su operatoria normal y que durante el trámite logre ejecutar a los deudores de expensas para poder pagar a los acreedores concursales.
- 3) Se puede pedir el levantamiento de los embargos de los fondos del consorcio, lo que permite hacer frente en forma regular a las deudas generadas con posterioridad, permitiéndose, en consecuencia, el normal funcionamiento de las unidades funcionales y la reorganización de la administración a los fines de hacer frente a las deudas anteriores;
- 4) Otorga una ventana temporal para negociar con los acreedores.
- 5) Cuando existen varios acreedores, el sistema concursal tiene establecido un mecanismo de reconocimiento de créditos transparente (verificación) y de prelación o privilegios que simplifica y ordena los derechos de cobro. Evita que los acreedores ejerzan sus derechos a través de las acciones individuales correspondientes. El sistema concursal garantiza el principio de igualdad.
- 6) Desde el punto de vista de la responsabilidad del administrador, recurrir tempestivamente al concurso preventivo puede ser un parámetro de su diligencia.

7. Conclusión

En virtud de lo expuesto y el análisis de las diferentes posturas doctrinarias, considero que el consorcio de propiedad horizontal, como persona jurídica privada y sujeto de derecho, conforme al Código Civil y Comercial y la Ley 24522, es sujeto concursable.

Como conclusión se puede afirmar que:

- 1) El consorcio de propiedad horizontal:
 - a) puede ser parte en un proceso judicial, actuando tanto como actor o como demandado;
 - b) puede ser condenado;
 - c) puede ser responsable (como centro de imputación diferenciado de conductas en relación con los propietarios que lo conforman) respecto de las deudas contraídas o por los daños producidos bajo el régimen de responsabilidad civil;
 - d) puede acceder a los procesos concursales (acuerdo preventivo extrajudicial, concurso preventivo y quiebra) en aquellos casos en los cuales se presenten

los presupuestos objetivos que dan lugar a la apertura de cualquiera de estos procedimientos;

e) puede ser declarado en quiebra.

Coincidimos con Vítolo⁴⁷ en cuanto a que:

- 2) Resultan aplicables al administrador del consorcio y –eventualmente– al consejo de propietarios –en el supuesto contemplado en el artículo 2064, inciso d)– las normas contenidas en los artículos 173 y siguientes de la Ley 24522.
- 3) Para el acceso a la jurisdicción concursal y la tramitación de los procesos, resultan aplicables las normas de los artículos 5, 6 y 8 de la Ley 24522, resultando competente el juez del domicilio del consorcio, que es el del domicilio en el cual se encuentra el inmueble.
- 4) Los propietarios no tienen responsabilidad subsidiaria por las obligaciones de titularidad del consorcio, sino que simplemente tienen una obligación de contribución respecto del consorcio por el pago de las expensas comunes ordinarias y extraordinarias que se determinen, y con el alcance de su participación porcentual establecida en el reglamento de propiedad horizontal –y no respecto de los terceros–.
- 5) En caso de quiebra, no puede operar el instituto de la extensión de la quiebra del consorcio a los propietarios bajo el supuesto del artículo 160 de la Ley 24522. Ello es así en razón de la existencia de una limitación de responsabilidad de dichos copropietarios a la parte proporcional –porcentual– de su participación en el consorcio.

La Ley 26994 ha derogado el Código Civil y ha realizado cambios profundos, como la derogación de la Ley 13512 de Propiedad Horizontal y la regulación del derecho de propiedad horizontal como un derecho real autónomo, entre otros. Con respecto al derecho real de propiedad horizontal, el legislador ha impuesto una mirada diferente, lo cual plantea un cambio de paradigma, y, por eso, es necesario adaptarse a la nueva norma y abandonar viejos preconceptos que solo miran al pasado. La interpretación de la nueva legislación no es una tarea fácil, genera incertidumbre y polémicas, pero permitirá tener una visión ajustada a derecho y a una nueva realidad.

8. Bibliografía

ALEGRÍA, Héctor y otros [comisión Decreto PEN 685/1995], *Proyecto de Código Civil Unificado con el Código de Comercio*, Buenos Aires, 1998.

ALTERINI, Jorge H., “Responsabilidad de los consorcistas”, en AA.VV., *Temas de responsabilidad civil*.

ALTERINI, Jorge H. y VÁZQUEZ, Gabriela A., “Reafirmación de la personalidad del consorcio y su capacidad para adquirir bienes”, en *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, 23/5/2007, t. 2007-C, p. 1076 (cita online AR/DOC/1610/2007).

BORDA, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Derechos reales*, t. 1, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1992.

CURUTCHET, Julio E., “Naturaleza jurídica del consorcio de propietarios en la propiedad horizontal”, en *Jurisprudencia Argentina*, t. 1961-III.

DI TULLIO, José A. y ROITMAN, Horacio, “Los concursos y la propiedad horizontal”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, N° 2002-2 (“Propiedad horizontal”), septiembre 2002.

47. Ídem.

- GURFINKEL DE WENDY, Lilian N., “Temas pendientes sobre la capacidad del consorcio de propietarios”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, 3/6/2013, t. 2013-C (cita online AR/DOC/1939/2013).
- GURFINKEL DE WENDY, Lilian N. y SAUCEDO, Ricardo J., *Propiedad horizontal. Conjuntos inmobiliarios. Tiempo compartido. Cementerios privados*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2016 (1ª ed.).
- HIGHTON, Elena I., *Propiedad horizontal y prehorizontalidad*, Buenos Aires, Hammurabi, 2000 (2ª ed.).
- KIPER, Claudio M., *Tratado de derechos reales*, t. 1, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2016 (1ª ed.).
- LAJE, Eduardo J., “La personalidad del consorcio de propietarios creado por la ley 13512”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, t. 99.
- LAQUIS, M. y SIPERMAN, A., *La propiedad horizontal en el derecho argentino*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966.
- LASCANO, Guillermo G., “Derecho del trabajo”, en *Revista de Jurisprudencia*, t. XIII, 1953.
- LAVALLE COBO, Jorge, [comentario al art. 33], en Belluscio, A. C. (dir.) y Zannoni, E. A. (coord.), *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado*, t. 1, Buenos Aires, Astrea, 1985.
- LLAMBÍAS, Jorge J., [su voto] en Cám. Civ. de Capital Federal, Sala A, 22/9/1960, “Consortio de Propietarios del Edificio Las Heras 2255/61 c/ Bollag, José y otro” (*Revista de Jurisprudencia Argentina*, t. 1961-III [serie moderna], pp. 539-541).
- *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. 2, Buenos Aires, Perrot, 1967.
- LORENZETTI, Ricardo L. y otros [comisión Decreto PEN 191/2011], *Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, 2012.
- MARIANI DE VIDAL, Marina, “Los derechos del consorcio de copropietarios. ¿Sobre qué bienes pueden hacerse efectivos?”, en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 45.
- MEDICI, Rubén A. y RASPALL, Miguel A., “El concurso del consorcio de copropietarios. Una imposibilidad ontológica”, en AA.VV., *IX Congreso Argentino de Derecho Concursal. VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia*, t. 1, Córdoba, Fundación para el Estudio de la Empresa [Fespresa], 2015.
- MOLINARIO, Alberto D., “Inexistencia de personalidad del consorcio creado por ley nacional 13512”, en *El Derecho*, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, t. 120.
- RACCIATTI, Hernán, *Propiedad por pisos o por departamentos*, Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1958 (2ª ed.).
- *La naturaleza jurídica del consorcio de propietarios en la ley argentina de propiedad por pisos o departamentos*, Buenos Aires, Depalma, 1982.
- RASPALL, Miguel A., “¿Concursabilidad del consorcio de propiedad horizontal? Análisis crítico”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, 27/5/2016, t. 2016-C, p. 1049 (cita online AR/DOC/1536/2016).
- SALVAT, Raymundo, *Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales*, t. 2, Buenos Aires, 1952 (ed. actualizada por Novillo Corvalán).
- SÍVORI, Alfredo, “Algunos aspectos de la ley 13512”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de La Plata*, N° 1, 1954.
- SPOTA, Alberto G., *Tratado de derecho civil*, t. 1, v. 3, Buenos Aires, Depalma, 1953.
- TROPEANO, Darío, “¿Existen nuevos sujetos concursables en el Código Unificado?”, en AA.VV., *IX Congreso Argentino de Derecho Concursal. VII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia*, t. 1, Córdoba, Fundación para el Estudio de la Empresa [Fespresa], 2015.
- VÍTOLO, Daniel R., “Concursabilidad e insolvencia del consorcio de propiedad horizontal y responsabilidad de los propietarios”, en *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, 11/7/2016, t. 2016-D (cita online AR/DOC/2001/2016).