

LA CONCURSALIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA “CONSORCIO DE PROPIEDAD HORIZONTAL” Y EL PROYECTO DE REFORMAS AL C.C. Y C.

Miguel Ángel Raspall

SUMARIO:

El anteproyecto de reformas al Código Civil y Comercial de la Nación que ha sido entregado por la Comisión designada a tales fines, al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (septiembre de 2018), suprime el inc. h) del art. 148 con lo cual dejaría de existir la persona jurídica “consorcio de propiedad horizontal”. El anteproyecto de reforma intenta superar el debate con posiciones encontradas, que se originó al comentario del dictado de la ley 26.994 que dio nacimiento a esta persona jurídica y la posibilidad de que la misma sea sujeto concursal pleno, de conformidad con las previsiones del art. 2 de la L.C.Q.



Comunicación ¹

1. Introducción

La ley 26.994 que unificó el C.C. y el C.Com, cuando regula a las personas jurídicas privadas, en el art. 148 inc. h), introdujo al “consorcio de propiedad horizontal” dentro del elenco de estas personas jurídicas.- O sea, crea a la persona

¹ Esta comunicación ha sido formulada tomando como base dos trabajos de mi autoría que han sido publicados: 1) Trabajo publicado en Diario La Ley mayo de 2016. “¿Concursalidad del Consorcio de propiedad horizontal? Análisis crítico.”; 2) Trabajo remitido a la editorial Rubinzal y Culzoni para ser publicado en 2019, en la Revista de Derecho Privado, Edición Especial sobre Concursos, “La concursalidad del consorcio de propiedad horizontal, los derechos reales y el proyecto de reformas al C.C. y C.

jurídica consorcio de propiedad horizontal, cuya existencia no obstante no estar escrita, era discutida.

Fue entonces, intención del legislador definir una situación que se discutía arduamente con el régimen de la ley 13.512 (Propiedad Horizontal) y sobre el cual existían fallos contradictorios; si el consorcio era o no una persona jurídica y en su caso, si ingresaba dentro de las personas alcanzadas por el art. 2 de la L.C.Q. (eran o no concursables).

Lo cierto es que desde el momento mismo de la inclusión del consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica, se ha reabierto la discusión sobre su concursabilidad. Las posiciones que existen en ambos sentidos, tienen múltiples adhesiones, lo que muestra la importancia y seriedad de la controversia.

Desde el primer momento, ya en el Congreso de Córdoba de 2015², presenté –conjuntamente con el Dr. Rubén Medici– una ponencia asumiendo que el consorcio de propiedad horizontal, no obstante ser una persona jurídica, no era concursable. Con posterioridad, he profundizado aquel primer “esbozo” de fundamentaciones expresados en la ponencia, en dos trabajos a los cuales he aludido en la cita el pie nro. 1°.

Las razones que invoque para fundamentar que la persona jurídica consorcio no puede ser concursada sin más, o sea aplicarle lisa y llanamente la ley de Concursos y Quiebras, son las siguientes:

“Conclusiones

Luego del repaso que hemos realizado sobre nuestro sistema anterior (ley 13.512) y el análisis de nuestro sistema actual, advertimos que el modelo que está vigente requiere de un esfuerzo interpretativo y de aplicación, para poder “intentar” de armonizar el funcionamiento de la persona jurídica consorcio de propiedad horizontal y sus alcances, con el derecho real de propiedad horizontal. Que al igual que el legislador de Colombia³, nuestro modelo C.C. y C. ha pretendido agotar una larga discusión que existía en relación a la responsabilidad de los propietarios por las deudas del consorcio, interponiendo -a esos fines- una persona jurídica entre los acreedores y los propietarios. Se trata de un doble sistema de responsabilización, los propietarios responden frente al consorcio y este frente a los acreedores....

De todo lo dicho en este trabajo, extraemos las siguientes conclusiones;

² Este Congreso se desarrolló a muy pocos meses de haber entrado en vigencia la ley 26.994.

³ Esta desarrollado en el trabajo que he entregado para publicar por Rubinzal y Culzoni al cuál remito.

- *Cada propietario responde exclusivamente, en individual e ilimitadamente, por sus deudas de expensas.*
- *El consorcio es una persona jurídica privada de existencia legal necesaria. Su disolución requiere previamente la desafectación del inmueble del régimen de propiedad horizontal. Por imperativo de la ley, para que exista propiedad horizontal, deberá existir consorcio.*
- *Mientras exista la afectación del inmueble al régimen de propiedad horizontal, la persona jurídica debe seguir existiendo y por ende, no tiene sentido disolver a la persona jurídica, porque habría que generar una nueva a los mismos fines.*
- *Con lo cual, el régimen de la ley de concursos y quiebras no puede ser aplicado plenamente o sin más, al consorcio.*
- *Sostenemos que existe un régimen de responsabilidad de los propietarios tanto directa como indirecta que suple los fines del concurso y se ajusta mejor al sistema de derechos y obligaciones de los propietarios.*
- *No estamos de acuerdo en que la cesación de pagos de la persona jurídica consorcio y su eventual declaración en quiebra, puedan implicar la desafectación del inmueble al régimen de propiedad horizontal.*
- *En el conflicto entre el derecho real y la concursabilidad de la persona jurídica, si no resuelve el juez un camino –pretoriano– para transitar el concurso que garantice en forma justa y equilibrada el derecho real, consideramos que debe priorizarse la certeza y seguridades de los derechos reales y no el concursamiento.*
- *En caso que se aceptara el Concurso Preventivo o el APE como medio para facilitar la operatividad del consorcio y la negociación del pasivo, su frustración no podría implicar, que el proceso derive en la quiebra de la persona jurídica con la consecuente desafectación del inmueble del régimen de propiedad horizontal, pues es contrario a la previsión expresa de la ley, a excepción que así lo aceptaran todos los propietarios o quizá, y/o que el concurso hubiera sido ratificado por asamblea unánime.- O sea, debería “modalizarse” la aplicación de la L.C.Q., tarea que estaría a cargo del juez del proceso.*
- *Por las razones expuestas, volvemos a sostener que conforme está estructurado el sistema entre la persona jurídica del C.C. y C., el derecho real de propiedad horizontal y el régimen concursal de la ley especial 24522” existen marcadas contradicciones que hacen que el sistema sea disfuncional, siendo preferible en tal caso, que esta persona jurídica no sea sujeto concursable, tal cual resultaría de transformarse en ley, el Anteproyecto de Reformas al C.C. y C.*

- *Por lo cual, si el juez del caso dispusiera la apertura de un proceso concursal de esta persona jurídica, deberá considerar en el mismo momento que dicta la resolución, que ingresa en un camino complejo, que no podrá aplicar la ley de Concursos y Quiebras sin más y en forma plena y que lo pone frente a un importante esfuerzo interpretativo que lo obligará a tomar resoluciones apoyándose en el sistema jurídico como un todo.*
- *Consideramos que el legislador que está trabajando en la reforma del C.C. y C., debería mirar el modelo francés de responsabilidad por el pago de las expensas, que genera una hipoteca legal sobre el bien de cada propietario para responder por las mismas. La propuesta supera largamente al privilegio especial emergente del art. 241 inc. 1° L.C.Q., dado que las garantías reales admiten el concurso especial y el cobro anticipado (preferencia temporal y patrimonial).-*

2. Comunicación: El Proyecto de Reformas al C.C. y C.

Tanto en el ámbito nacional, como en el derecho comparado, se advierten los conflictos que se generan al dotar de personalidad jurídica diferenciada a la comunidad de propietarios o consorcio de propietarios. Esta conflictividad, entendemos, que puede resolverse por dos caminos: 1) Que se excluya al consorcio de las personas jurídicas con lo cual volvemos al régimen anterior, siendo necesario modificar o clarificar el sistema de responsabilidades de los copropietarios; 2) Que se regule un sistema diferenciado de tratamiento de la insolvencia de esta persona jurídica, que no altere el derecho real de los propietarios que tienen sus expensas pagas y por con ello, que la solución no pase por la disolución de la persona jurídica con todas sus consecuencias.-

El fuerte impacto que produjeron los análisis y críticas formulados por la doctrina con relación a este tema, ha puesto a la Comisión de Reformas al C.C. y C. frente a la necesidad de reconsiderar la situación.

En el Anteproyecto de reformas al Código Civil y Comercial de la Nación que ha sido elaborado por una Comisión Reformadora⁴ al cual pudimos acceder en octubre de 2018⁵, y que ha sido publicado íntegramente en el Diario La Ley

⁴ Por Decreto 182/2018 el PEN designó a una comisión integrada por los Dres. Diego Botana, Daniel Pizarro y Julio César Rivera y entregó el anteproyecto al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Dr. Garavano) en fecha 13 de septiembre de 2018.

⁵ Aprovecho para agradecer a la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci el haberme facilitado el acceso al mismo.

de 14 de enero de 2019⁶, aborda este tema en los términos que lo mostraremos seguidamente.

Del Mensaje de Elevación rescatamos algún párrafo que da consistencia a lo que sosteníamos al comienzo de este trabajo: ... “El proceso de sanción de Código Civil y Comercial tuvo premuras que, posiblemente, impidieron una necesaria revisión final de sus normas, que posibilitara suplir –antes de su sanción– algunas deficiencias, omisiones y desarmonías que lucen evidentes. Por su parte, en el Resumen Ejecutivo leemos;... 2. Alcance del trabajo: La comisión entendió que su tarea se reducía a corregir errores materiales y contradicciones entre algunos textos, suplir omisiones y sustituir algunas soluciones que con el tiempo se revelaron manifiestamente inconvenientes.

El Anteproyecto en su art. 18, sugiere la modificación del art. 148 que establece cuales son las personas jurídicas privadas, disponiendo se derogue el inc. h), o sea, excluyendo al Consorcio de Propiedad Horizontal de entre las personas jurídicas de carácter privado, con lo cual, de sancionarse las reformas sugeridas, volveríamos al régimen anterior con la diferencia que la ley 13.512 fue derogada por la ley 26.994, de modo tal, que el régimen de propiedad horizontal se regula exclusivamente en los arts. 2037 y s.s. del C.C. y C. y que el consorcio de propiedad horizontal, no queda incluido entre los sujetos concursables.

En el mismo art. 18 del Anteproyecto, la comisión da los Fundamentos de la decisión explicando que: “Este proyecto propicia la supresión del consorcio del elenco de las personas jurídicas, caracterización opinable a la luz de la doctrina y la jurisprudencia, pues si bien prestigiosos autores y algunas sentencias efectivamente reconocieron la personalidad jurídica del consorcio, otros autores y sentencias la han desconocido. Por lo demás, a partir de la personificación del consorcio se han elevado voces críticas que han señalado la anomalía que significaría el concurso o quiebra del mismo, las extensas responsabilidades a que se somete a los miembros del consejo de administración, la obligación de llevar contabilidad regular, la carga de cumplir con las reglas de *compliance*⁷ y aun los efectos que sobre el mismo tiene la ley que consagró la responsabilidad penal de las personas jurídicas (ley n° 27401).

El art. 117 del Anteproyecto, en forma concordante, modifica el artículo 2044 C.C. y C. suprimiendo del mismo lo relacionado a la persona jurídica consorcio, proponiendo la siguiente redacción; “El conjunto de propietarios de las unidades funcionales constituye el consorcio” (el art. 2044 dice... constituye la

⁶ La Ley Tomo 2019 A.

⁷ La expresión se relaciona con el “cumplimiento de las normas” en forma estricta, con transparencia y ética, que es exigido para la gobernanza de las corporaciones o sociedades.

persona jurídica consorcio). En el art. 119 el Anteproyecto amplía el plazo para pedir la nulidad de la Asamblea que el art. 2060 establece 30 días y el anteproyecto lo eleva a 90 días.

De redactarse el nuevo artículo que suprime a la personas jurídicas consorcio y se modifica el régimen de propiedad horizontal, con lo cual volveríamos a un sistema de administración similar al de la ley 13.512, pero se mantendría la diferencia en el sistema de responsabilidad de los propietarios por las expensas, dado que los arts. 2048 y 2049 no se reforman y por ende, cada uno respondería únicamente por las propias sin poder ser poder agredido por las deudas del consorcio, generada por quienes no pagan las expensas que le corresponden, sean estas ordinarias o extraordinarias.

Advierto que merecería considerarse el modelo de la Ley Francesa (Reforma por SRU)⁸ que genera una hipoteca legal obligatoria sobre cada unidad, en garantía por el pago de expensas ordinarias y extraordinarias, lo que evitaría volver a discutir el tema de la solidaridad y/o subsidiaridad por las deudas del consorcio a terceros. Me parecería que el tema ameritaría profundizar en el estudio de esta norma y analizar los resultados obtenidos con este régimen.

⁸ Para ampliar remito al trabajo desarrollado para Rubinzal y Culzoni referido en la nota al pie 1°: Francia regula el sistema mediante la Ley 65-557 de 10 de julio de 1965 con algunas reformadas introducidas por la SRU (Solidaridad y renovación urbana). *El sistema de contribución en las expensas está garantizado por una hipoteca legal sobre la propiedad de cada copropietario...* Una persona jurídica, el sindicato, agrupa a los propietarios para la gestión del inmueble como entidad económicamente relevante, que reúne a los propietarios de pleno derecho consagrando en el art. 14 al mismo como una persona jurídica distinta de sus miembros con facultades para actuar en juicio activa y pasivamente, siendo el síndico la persona encargada de representar a la persona jurídica y manifestar su facultad de manera vinculante frente a terceros (representación legal). Tiene como objeto administrar la propiedad, la defensa de los intereses de los propietarios, la conservación etc., la propiedad del inmueble pertenece a los sindicatos que se expresan a través de la Asamblea General... Esa comunidad, cuya constitución es obligatoria, actúa como intermediaria entre los copropietarios y terceras partes, para evitar que la responsabilidad en materia de gastos comunes recaiga en los copropietarios solidariamente, lo que entorpecería enormemente la gestión del edificio.