



UNIVERSIDAD
EMPRESARIAL
SIGLO 21

La Personalidad Jurídica del Consorcio de
Propietarios

Alexandra Rufail

2013

Abogacia

RESUMEN:

Actualmente, la propiedad horizontal es uno de los sistemas de vivienda más comunes en el mundo entero; ya que se admite en la mayoría de las legislaciones. En nuestro país, la mitad de la población argentina se encuentra bajo este régimen. Para satisfacer las necesidades e intereses comunes de todos los convivientes, existe una organización especial compuesta básicamente por un consorcio de propietarios y un administrador; que se encargarán de la administración general del edificio. En torno a este consorcio de propietarios se ha generado un gran debate doctrinario y jurisprudencial acerca de si posee o no personalidad jurídica porque en nuestra legislación no hay referencia al respecto. Por lo tanto, el presente trabajo de investigación se propone abordar las principales opiniones de los destacados juristas de nuestro derecho con relación a la naturaleza jurídica del consorcio de propietarios; tratando de demostrar como esto influye en otras consecuencias prácticas tales como la relación con su administrador, su legitimación procesal y responsabilidad.

ABSTRACT:

Nowadays, the condominium is one of the most common housing systems in the world because it is supported by most of the legislations. In our country, half of Argentina's population is under this regime. To meet the needs and interests of all the cohabitants, there is a special organization basically composed of a consortium of owners and a manager; who both will be responsible for the overall management of the building. Around this consortium of owners has been generated an important doctrinal and jurisprudential discussion on whether or not it has legal personality because in our legislation there is no reference to it. Therefore, this research aims to work out the main views of the jurists of our law regarding the legal nature of the consortium of owners, trying to show how this affects other practical consequences such as the relationship with its manager, its procedural legitimation and responsibility.

INDICE

Introducción.....	5
Estructura del trabajo: Objetivos. Metodología. Problema de investigación.....	6
Justificación y relevancia del tema.....	12
CAPITULO I: PROPIEDAD HORIZONTAL- ASPECTOS GENERALES	
1.1) Concepto.....	13
1.2) La cuestión en el Código Civil.....	14
1.3) Régimen legal.....	16
1.3.1) Ley 13.512.....	16
1.3.2) Decreto reglamentario 18.734/49.....	17
1.3.3) Ley 19.724 Prehorizontalidad.....	18
1.3.4) Anteproyecto de reforma del código civil.....	19
1.4) Derecho Comparado.....	20
CAPITULO II: CONSORCIO DE PROPIETARIOS	
2.1) Concepto.....	23
2.2) Consorcio de hecho.....	23
2.3) Constitución definitiva: reglamento de copropiedad y administración.....	25
2.4) Naturaleza jurídica.....	28
2.4.1) Posturas que niegan personalidad jurídica.....	29
2.4.2) Posturas que asignan personalidad jurídica.....	36
2.5) Anteproyecto de reforma del código civil.....	45
CAPITULO III: EL ADMINISTRADOR	
3.1) Aspectos generales.....	46
3.2) Representación legal.....	48

La personalidad jurídica del consorcio de propietarios

3.3) Funciones.....	49
3.4) Naturaleza jurídica: relación de mandato.....	50
3.5) Responsabilidad.....	52
3.6) Personería para actuar en juicio por el consorcio.....	56
3.7) Anteproyecto de reforma del código civil.....	58
CAPITULO IV: LEGITIMACION PROCESAL Y RESPONSABILIDAD DEL CONSORCIO	
4.1) Patrimonio.....	61
4.2) Crédito por expensas.....	62
4.3) Intervención del consorcio en juicio.....	63
4.4) Ejecución de sentencia de condena contra el consorcio.....	64
4.5) Responsabilidad del consorcio.....	67
4.5.1) Responsabilidad respecto de los consorcistas.....	67
4.5.2) Responsabilidad por las cosas.....	71
4.5.3) Responsabilidad por robo o hurto.....	72
4.5.4) Responsabilidad por obras realizadas en el edificio.....	73
4.5.5) Responsabilidad por el hecho de sus dependientes.....	73
4.5.6) Responsabilidad por hechos de su administrador.....	74
4.6) Posibilidad de concurso o quiebra del consorcio.....	75
4.7) Anteproyecto de reforma del código civil.....	77
CONCLUSION.....	79
BIBLIOGRAFIA.....	83

INTRODUCCION

La mitad de la población argentina se encuentra vinculada, directa o indirectamente, al régimen de propiedad horizontal. La implantación de este régimen vino a producir una trascendental innovación a una de las instituciones más antiguas e importantes del derecho como es la propiedad. Lo que comenzó siendo una excepción al sistema imperante, ocupa hoy gracias a su desarrollo y avance, un lugar preferente con respecto a la propiedad común.

Las edificaciones sometidas a este régimen se han incrementado notablemente. No sólo existen construcciones destinadas a vivienda sino también; a toda clase de actividades comerciales, profesionales o aún de esparcimiento. Esto se ve reflejado en las grandes ciudades del mundo y en las de nuestro país también; como es el evidente caso de Córdoba con el barrio de Nueva Córdoba.

Si bien es discutible, se puede decir que el sistema de propiedad horizontal combina un derecho exclusivo sobre ciertos sectores y un derecho común sobre otros. Este particularismo requiere también una organización especial. Es así como nuestra ley, sin definirlo, establece la constitución de un consorcio de propietarios. Por su parte, reconocidos autores hablan del mismo como una “unión o compañía de los que viven juntos o participación de la misma suerte con uno o varios”. En torno a este instituto, se han generado grandes discusiones doctrinarias y jurisprudenciales porque nuestra legislación ha dejado más preguntas que respuestas en relación a algunas cuestiones.

Entre esas cuestiones está la referida a la naturaleza y personalidad jurídica del consorcio de propietarios, por lo que se propicia su estudio a través del siguiente trabajo de investigación. Se tratará también la figura del administrador; ya que es su representante legal y cumple un rol importante en la vida del consorcio. Asimismo, se desarrollará la legitimación y responsabilidad del consorcio, temas que son consecuencias inevitables de su personalidad jurídica. Todo dentro del marco de nuestro régimen de propiedad horizontal; abordando siempre la legislación existente hasta el momento, con la mención que merece el actual Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial Unificado de la Nación. Además, se analizarán los casos jurisprudenciales relacionados más destacados y la propiedad horizontal en el derecho comparado.

ESTRUCTURA DEL TRABAJO

Objetivos:

A lo largo del presente trabajo de investigación, serán desarrollados algunos de estos objetivos.

Objetivo General

Analizar la naturaleza y personalidad jurídica del consorcio de propietarios para determinar su capacidad y responsabilidad.

Objetivos Específicos

- Analizar cuándo se constituye el consorcio de propietarios.
- Analizar la naturaleza jurídica del consorcio de propietarios.
- Analizar las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales de la naturaleza jurídica del consorcio de propietarios.
- Analizar las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales de la personalidad jurídica del consorcio.
- Analizar la capacidad del consorcio.
- Analizar la responsabilidad del consorcio.
- Analizar las relaciones externas del consorcio.
- Identificar las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales sobre la legitimación procesal del consorcio.
- Analizar la responsabilidad del consorcio frente a casos de mala administración del administrador.
- Describir las tareas y funciones del administrador.
- Analizar la responsabilidad del administrador.
- Analizar los fallos jurisprudenciales con mayor trascendencia sobre el tema.
- Distinguir en qué casos responde el consorcio, en qué casos el administrador y en qué casos se trataría de una responsabilidad compartida.
- Analizar la eficacia de la aplicación de las normas de mandato del Código Civil a la responsabilidad del administrador.
- Analizar los aspectos vetustos y los vacíos de la ley 13512.

- Analizar el tema en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación.
- Analizar el tema en el Derecho Comparado.

Metodología:

Se tratarán los aspectos de metodología de la investigación científica necesarios para llevar a cabo esta investigación. Tales son: el tipo de estudio, la estrategia metodológica, tipos de fuentes a utilizar, las técnicas de recolección de datos y la delimitación temporal y/o nivel de análisis del estudio.

Siguiendo a Yuni y Urbano (2003), la metodología de la investigación es la teoría o ciencia del método que tiene como objeto de estudio los métodos utilizados por las diferentes disciplinas científicas para generar teorías. Provee un conjunto de reglas que el investigador debe tomar como criterios para conducir el proceso de investigación, reglas para interpretar las observaciones, y reglas para obtener conclusiones.

Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista Lucio (2006) resaltan la necesidad de la elaboración de un marco teórico que implicará analizar las teorías, conceptualizaciones, perspectivas teóricas e investigaciones y antecedentes en general válidos para el correcto encuadre del estudio. Es una especie de guía para el investigador que ayuda a centrarse en su problema, evitando desviaciones.

Tipo de estudio

El tipo de estudio es definido por Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista (2006) como el alcance que tendrá la investigación. “Así, el diseño, los procedimientos y otros componentes del proceso serán distintos en estudios con alcance exploratorio, descriptivo, correlacional o explicativo” (2006, pág. 100).

En esta investigación en particular se utilizará el tipo de estudio descriptivo, que es aquel que según Yuni y Urbano (2003) apunta a describir el fenómeno bajo estudio, mediante la caracterización de sus rasgos generales. Para Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista (2006) el objetivo es describir fenómenos, situaciones, contextos y eventos, detallar cómo son y se manifiestan. Así es como se selecciona una

serie de cuestiones y se mide o recolecta información sobre cada una de ellas para describir lo que se investiga.

Este es el método utilizado sobre la base de una hipótesis expuesta, que en este caso, es que se debería asignarle personalidad jurídica al consorcio como entidad jurídica que es para facilitar así las relaciones entre los propietarios, el administrador y terceros. A partir de la hipótesis, se recopilará y analizará diferentes tipos de datos e información adecuada para responder a las preguntas de investigación y poder alcanzar los objetivos planteados. Se recolectará legislación, análisis jurisprudencial y doctrina existente en la actualidad.

Estrategia Metodológica

Otra cuestión a analizar es la estrategia metodológica que se empleará. Señalan Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista (2006) que se ha polarizado en dos enfoques principalmente: el cuantitativo y el cualitativo. Sin embargo, en los últimos años ha ido tomando trascendencia un enfoque mixto (cuantitativo-cualitativo). “El cuantitativo usa la recolección de datos para probar hipótesis, con base en la medición numérica y el análisis estadístico, para establecer patrones de comportamiento y probar teorías” (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista, 2006, pág. 5). Este método utiliza la lógica o razonamiento deductivo. Por el contrario, el cualitativo, “utiliza la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación” (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista 2006, pág. 8). Se fundamenta más en un proceso inductivo; explora y describe, para luego generar perspectivas teóricas. Y por último, el enfoque mixto es un proceso que recolecta, analiza y vincula datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio para responder a un planteamiento del problema. Implica mezclar, por lo tanto, la lógica inductiva y la deductiva.

A los fines del presente trabajo, se empleará la estrategia de tipo cualitativo; ya que es la más pertinente para este tipo de investigación en la que se examinará el mundo social y luego en el proceso se desarrollará una teoría coherente con lo observado. Se tratará de demostrar, a partir de todos los datos encontrados y evaluados, la existencia o inexistencia de la personalidad jurídica del consorcio y en base a ello, como queda conformada su capacidad y responsabilidad.

Fuentes principales a utilizar

En toda investigación se debe realizar una búsqueda de información bibliográfica. Las fuentes de información son “aquellas obras o productos de comunicación científica que se presentan en diferentes formatos, periodicidad y sistematicidad” (Yuni y Urbano, 2003, pág. 62). Se clasifican en:

➤ *Primarias*: es la de primera mano. Los autores informan directamente de los resultados de sus estudios. Por ejemplo; libros, antologías, artículos de publicaciones periodísticas, monografías, documentales, tesis, entre otros.

En este caso, se utilizará jurisprudencia en la cual se podrá observar la aceptación y el rechazo de la personalidad jurídica del consorcio. Al mismo tiempo, se evaluará de qué manera los jueces teniendo en cuenta lo anterior, interpretan la responsabilidad del consorcio. También se citarán y evaluarán las leyes 13512, ley 19724, arts. 2502, 2617, 1869 y ss. del Código Civil, decreto-reglamentario 18743/49, el Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación para así determinar cómo se considera en nuestra legislación.

Finalmente, se analizará legislación comparada como la ley 10.751 de Uruguay, entre otras.

➤ *Secundarias*: someten a un proceso de reelaboración las fuentes primarias, es decir, reprocesan información de primera mano. Por ejemplo; comentarios de libros, artículos, tesis, disertaciones y otros documentos.

Dentro de éstas se analizarán extensivamente fuentes doctrinarias como por ejemplo, diferentes manuales de estudio para describir las distintas corrientes de pensamiento sobre la personalidad jurídica y responsabilidad del consorcio, comentarios de los fallos citados dentro del marco de las fuentes principales y diferentes artículos en revistas especializadas.

Técnicas de recolección de datos

El enfoque (cuantitativo, cualitativo o mixto) de nuestra investigación determinará la técnica de recolección de datos. En el caso del cualitativo, lo que se busca es obtener datos (que se convertirán en información) de personas, comunidades, contextos o situaciones en profundidad en las propias “formas de expresión” de cada uno de ellos (Hernández Sampieri, Fernández Collado y Baptista, 2006).

En este trabajo la técnica que se usará es la de *observación de datos y documentos*. Se analizará y comprenderá los datos y documentos obtenidos de las fuentes primarias y secundarias para responder a las preguntas de investigación y generar así conocimiento. En este caso, serán la doctrina en libros y artículos de revista, la legislación citada y los fallos jurisprudenciales con el fin de determinar la personalidad jurídica del consorcio y la influencia de esto en su capacidad y responsabilidad.

No se utilizará ningún tipo de recolección de datos de tipo de encuestas o entrevistas.

Delimitación Temporal/ nivel de análisis

El tema que se investiga en el siguiente trabajo es la figura del consorcio de propietarios. Éste nace una vez inscripto el reglamento de copropiedad y administración de la propiedad. Antes, solamente existe una suerte de “consorcio de hecho” entre los compradores para poner en marcha la regulación de las relaciones existentes entre ellos.

Sin propiedad horizontal no hay consorcio. La misma data en nuestro país desde 1948 cuando se decidió reformar el art. 2617 del Código Civil que la prohibía; para incorporarla mediante la ley 13512. Luego, se dicta el decreto-reglamentario 18734/49 en 1949. Y actualmente, contamos con el reciente Anteproyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación que hace referencia a algunas cuestiones de la institución.

Desde entonces, este tipo de propiedad sigue cada vez más firme y en continuo desarrollo. Sin embargo, la inmovilidad de su ley ha provocado grandes discusiones doctrinarias y jurisprudenciales que merecen ser analizadas y plasmadas en futuras reformas. Una de ellas es la referida a la personalidad jurídica del consorcio.

Por último, la presente investigación comprenderá el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia propias del ámbito provincial, nacional e internacional. Debido a que la propiedad horizontal tuvo una gran aceptación y difusión en el mundo, se cree conveniente comparar el régimen de nuestro derecho con el de otros países para ayudar a mejorarlo.

Problema de investigación:

¿Qué naturaleza jurídica tiene el consorcio de propietarios? ¿Tiene personalidad? ¿De qué manera queda conformada su capacidad y responsabilidad?

JUSTIFICACION Y RELEVANCIA DEL TEMA

Actualmente, no se discute que la propiedad horizontal ha sido incorporada en el mundo moderno; ya que es admitida en forma universal prácticamente por todas las legislaciones. El fenómeno de la concentración masiva de la población en las grandes ciudades ha contribuido a esta expansión. La vivienda individual así se ha convertido en un anacronismo en nuestros días.

De este sistema especial de propiedad surge el consorcio de propietarios. Éstos cuentan con un reglamento que contiene las normas de convivencia a respetar y también, tienen la posibilidad de delegar funciones en un administrador ajeno a ellos. Sin embargo, son cada vez más frecuentes las colisiones de intereses entre la administración, los copropietarios y trabajadores dependientes que desembocan en conflictos que suelen llegar a instancia judicial. Esto no hace más que atentar contra la sana convivencia que debe reinar entre los propietarios e inquilinos del inmueble.

Consideramos que esta realidad devela la importancia fáctica y jurídica del tema. En la organización del consorcio entran en juego numerosas obligaciones y responsabilidades; que no sólo les incumben a los que se encuentran sometidos a éste régimen, sino también a terceros. De esta forma, esta investigación puede resultar interesante para definir con mayor claridad ciertas cuestiones en torno al consorcio de propietarios y mejorar así las relaciones entre vecinos.

Aunque la eficacia de la ley 13512 ha quedado probada por haber constituido durante más de sesenta años un adecuado instrumento regulador del sistema, al día de hoy está desactualizada. El nacimiento de nuevas formas no contempladas, el incremento desmedido de este tipo de construcción y la multiplicación de conflictos desbordaron el marco legislativo; tornándola inoperante para solucionar los problemas actuales. Por ende, creemos conveniente reformar su articulado para ajustarla a la experiencia producida desde su aplicación y subsanar esos defectos. Unos de los temas a incluir en tales reformas es el referido a la personalidad jurídica del consorcio de propietarios. El presente trabajo ayudará a dejar asentado un abordaje teórico al respecto.

CAPÍTULO I

PROPIEDAD HORIZONTAL: ASPECTOS GENERALES

1.1) Concepto

Nuestra ley 13.512 no define a la propiedad horizontal por lo que estudiosos del derecho civil se han ocupado de elaborar un concepto apropiado.

El derecho de propiedad horizontal puede ser definido como el derecho real de uso, goce y disposición de una unidad funcional formada por un objeto exclusivo independiente consistente en un edificio o más comúnmente, parte de éste y un porcentaje de las cosas comunes (Highton, 2007).

Se considera que es un derecho real; ya que de acuerdo con la noción romana seguida por el Código Civil, crea una relación o nexo directo entre una persona y una cosa. Es decir, entre el poseedor del derecho y la cosa objeto del mismo, surge una relación de poder, dominio y decisión. Este derecho está formado por una yuxtaposición de dominio y condominio, pero que no es ni lo uno ni lo otro independientemente y que además posee características específicas que no tienen en su individualidad (Gabás, 1991).

Debido a estas características, el reconocido jurista Racciatti (1958) lo clasifica como *sui generis*.

Por su parte, la Jurisprudencia la ha definido como “el derecho real autónomo, nuevo y distinto de los derechos reales enumerados en el artículo 2503 del Código Civil, que recae sobre una unidad funcional formada por un objeto exclusivo consistente en un departamento (del verbo “*partiri*”, que implica la idea de una partición de un edificio) y un porcentaje de cosas comunes. La suma de los derechos de propiedad horizontal de todos los consorcistas recae sobre una sola cosa, un inmueble edificado, y cada uno sobre un sector del edificio estructurado de modo tal que forma una unidad autónoma, pero que integra un mismo bloque de construcción”¹.

¹ Juzg. 1° Inst.Esp. Civ. y Com. No. 22, firme, 26/7/1985, La Ley 1987-A-517, confirmado por Sala C, 19/9/1989, LL,1991-A-333.

Si bien tradicionalmente se la llama “propiedad horizontal” a la institución, coinciden los autores que la denominación no es plenamente satisfactoria. Esto se debe a que no refleja con exactitud el verdadero alcance de este derecho real teniendo en cuenta las posibilidades que puede ofrecer el objeto privativo. Así, en un edificio de una sola planta sometido al régimen de propiedad horizontal, la división evidentemente es vertical. También, tratándose de un edificio de pisos cuando éstos están divididos en departamentos. Por lo tanto, la denominación sólo refiere cuando la parte privativa está constituida por un piso completo, es decir, algo poco frecuente (Areán, 2005).

Por consiguiente, se han propuesto diversas variantes tales como propiedad por pisos o departamentos, condominio de casas divididas en partes, propiedad en planos horizontales, propiedad de departamentos, condominio en los edificios, parcelamiento cúbico de la propiedad, entre otros.

Lo cierto es que más allá de las causas del término, hoy en día, está más que instalada la calificación “propiedad horizontal” en los negocios y en la doctrina jurídica. Ninguna denominación anterior ha logrado desplazarla (Borda, 1992).

1.2) La cuestión en el Código Civil

Al momento de la redacción de nuestro código civil, la propiedad horizontal aún no estaba legislada ni admitida en muchos países europeos (Alemania, Bélgica, España, Suiza). Consecuentemente, el código no legisló sobre algo que desconocía.

Se establecieron tres criterios diferentes a saber: el de las legislaciones que prohibían la propiedad sobre los pisos de una casa, el de aquellas que la regulaban de modo expreso, más o menos imperfectamente, y el de las que guardaban silencio. Entre las primeras se encontraba el Código Civil Argentino.

Vélez Sarsfield prohíbe la propiedad horizontal en el art. 2617: “el propietario de edificios no puede dividirlos horizontalmente entre varios dueños, ni por contratos, ni por actos de última voluntad.” El destacado jurista en la nota respectiva consideraba que si bien la mayoría de los códigos extranjeros lo permiten, “la división horizontal, dando a unos los bajos y a otros los altos, crea necesariamente cuestiones entre ellos, o sobre servidumbres o sobre los lugares que son indispensables para el tránsito en los diversos altos de un edificio...”

Como bien señala Racciatti (2001) ésta es la opinión que había adelantado en la nota al art. 2502: “la multiplicidad de derechos reales sobre unos mismos bienes es una fuente fecunda de complicaciones y de pleitos y puede perjudicar mucho a la explotación de esos bienes y la libre circulación de las propiedades...”

Es importante aclarar que la realidad social y económica de nuestro país en aquel entonces era diferente de aquellos que ya habían adoptado este sistema de propiedad. La Argentina se encontraba con grandes extensiones de territorio despobladas sin desarrollo industrial. Por lo que la preocupación en ese entonces pasaba por ocupar el territorio y evitar la concentración poblacional.

Con el correr del tiempo, la situación cambió drásticamente. La industria comenzó a desarrollarse y con ella, surgió una alta demanda de mano de obra cercana a los centros industriales. Esto produjo grandes migraciones de pobladores del interior del país hacia los referidos centros. Al principio, la solución que se les dio fue la venta de lotes a plazos de la que se fueron construyendo viviendas propias. Pero con el paso del tiempo los espacios verdes fueron cada vez menos y el número de pobladores cada vez más; por lo que la única solución fue la construcción vertical (Gabás, 1991).

Comprobada la urgente necesidad de la división horizontal de inmuebles, la doctrina comenzó a interesarse en la posibilidad de modificar el Código Civil. Sin embargo, los autores no lograban ponerse de acuerdo sobre si alteraría o no la estructura del Código o se perturbaría el régimen general de dominio (Highton, 2007).

Así a partir de 1928, se fueron presentando varios proyectos para introducir la propiedad horizontal en nuestro derecho. El primero fue presentado en el año 1928, que se inspiraba en la ley belga de 1924. El segundo proyecto, en 1939, inspirado en la ley chilena. El tercero, en 1946, inspirado en la ley uruguaya, brasileña, chilena y en el nuevo código italiano. También existió un proyecto de la Sección de Derecho Civil del Instituto Argentino de Estudios Legislativos y otro del Instituto de Derecho Civil de la Universidad de Córdoba en 1946. Pero, finalmente el proyecto que elevó el Poder Ejecutivo al Senado en 1947 fue el que se concretó más tarde en la ley 13.512 promulgada en 1948.

En el art. 18 se establece que “a los efectos de la presente ley quedan derogados los arts. 2617, 2685², *in fine*, y 2693³ del Código Civil, así como toda otra disposición que se oponga a lo estatuido en esta ley”.

De esta manera, sostiene Highton (2007) que el sistema de Vélez Sarsfield se mantuvo incólume por su aclaración de “a los efectos de la ley”. Esto implica que tales disposiciones rigen.

Así se creó un nuevo derecho real sumándose a los ya existentes. El art. 2502 del Código Civil establece que “los derechos reales solo pueden ser creados por ley...”Respetando este sistema del *numerus clausus* es que nació la propiedad horizontal por ley.

1.3) Régimen Legal

1.3.1) Ley 13.512

Nuestra ley 13.512 es muy breve porque contiene solamente veinte artículos y se inspiró en la legislación italiana, uruguaya, chilena y brasileña. Orfila (2011) manifiesta que se trata de un cuerpo normativo de premisas generales y que las cuestiones puntuales y específicas son regladas a través de los reglamentos de copropiedad.

La ley fue creada con miras a posibilitar la división de edificios en partes privativas de aprovechamiento independiente. En su art. 1 determina las características que debe tener un inmueble para que pueda ser afectado al régimen de propiedad horizontal. Se establece que los distintos pisos de un edificio o distintos departamentos de un mismo piso deben ser independientes y tener salida a la vía pública directamente o por pasaje común. Estos pisos o departamentos pueden pertenecer a distintos propietarios y a la vez, cada piso o departamento puede pertenecer en condominio a más de una persona.

El resto del articulado establece qué se consideran partes exclusivas y cuáles comunes, qué derechos tienen los habitantes sobre éstas últimas, el destino que se le

² Art. 2685 del Código Civil: “todo condómino puede obligar a los copropietarios en proporción de sus partes a los gastos de conservación o reparación de la cosa común; pero pueden liberarse de esta obligación por el abandono de su derecho de propiedad”.

³ Art. 2693 del Código Civil: “los condóminos no pueden renunciar de una manera indefinida al derecho de pedir la división; pero les es permitido convenir en la suspensión de la división por un término que no exceda de cinco años, y de renovar este convenio todas las veces que lo juzguen conveniente”.

otorga a los pisos o departamentos, la obligación de los propietarios de las expensas de administración y reparación, la redacción del reglamento de copropiedad y administración, la actuación del representante de los propietarios ante las autoridades administrativas y su obligación de asegurar el inmueble contra incendio, entre otras cuestiones.

Es indiscutible que esta ley fue de gran ayuda en su momento; ya que permitió el acceso a la vivienda de millones de personas por sus costos más accesibles. De esta forma, contribuyó al bienestar de la población. Sin embargo, como bien lo advierte Gabás (1991), lo que en un principio fue una verdadera ley social destinada únicamente a solucionar un problema de vivienda, luego con el tiempo se desnaturalizó. Hoy cada vez más se construye para lucrar; no sólo el constructor sino también, el propio adquirente. El constructor edificando al costo y luego vendiendo cada unidad a precios excesivamente elevados y el adquirente que compra una unidad, no para uso propio sino para alquilarla y tener así un ingreso más. Esta realidad se vive a diario en ciudades como la nuestra, en Buenos Aires, Mar del Plata, Rosario, entre otras.

A lo largo de estos sesenta y cinco años ha habido numerosos proyectos de modificación de la ley 13512. Algunos intentan introducir cuestiones muy puntuales respecto a porcentuales, expensas, modos de administración, mayorías necesarias para tomar decisiones en asambleas, entre otras. Pero si se introducen modificaciones de este tipo se correría el riesgo de entrar en una casuística cuyo destino sería la desactualización temprana; más aún teniendo en cuenta la rapidez con la que cambian las cosas en el mundo en el que vivimos (Orfila, 2011).

Igualmente, sostenemos que nadie puede negar la importancia que tuvo cuando se sancionó; ya que logró reunir en una ley muy escueta todo lo atinente a la propiedad horizontal. Sin embargo, siempre serán bienvenidas sus modificaciones que son inevitables en todo derecho que es por esencia cambiante.

1.3.2) Decreto reglamentario 18.734/49

El decreto fue dictado por el Poder Ejecutivo el 6 de agosto de 1949. El mismo contiene disposiciones generales aplicables en todo el territorio del país y otras especiales aplicables en la Ciudad de Buenos Aires y territorios nacionales.

Las disposiciones generales se refieren a la facultad del propietario único para redactar el reglamento, el requisito para inscribir títulos, las cláusulas obligatorias del reglamento, la necesidad del plano del edificio, los libros obligatorios del consorcio, la certificación de deudas y los préstamos del Banco Hipotecario. Por su parte, las disposiciones especiales refieren a la inscripción en el Registro de Propiedad, las valuaciones para el pago del impuesto inmobiliario, la facultad de las autoridades municipales a establecer requisitos que deben reunir los edificios, entre otros temas.

1.3.3) Ley 19724: prehorizontalidad

Sancionada en 1972, la ley 19.724 estableció otra forma de creación de propiedad horizontal. Antes de esta ley, la 13.512 preveía una sola manera de constituir propiedad horizontal: sobre edificios construidos. Luego, con la sanción de la ley 19724 se legisló sobre la posibilidad de constituir la sobre edificios a construir o en construcción; lo que comúnmente se llama en la jerga popular “departamentos en pozo”. Esto es lo que se denomina como “prehorizontalidad”. La denominación es un apócope de pre-propiedad horizontal que, aunque no exenta de reparos, es la usualmente empleada (Mariani de Vidal, 2004).

La prehorizontalidad es una etapa anterior a la sujeción del régimen de propiedad horizontal. A través del art. 1 se impone la obligación al propietario de todo edificio construido o a construirse que se proponga adjudicarlo o enajenarlo a título oneroso por el régimen de propiedad horizontal, de declarar mediante escritura pública, la voluntad de afectar el inmueble a la subdivisión y transferencia del dominio de unidades por tal régimen. Esta escritura deberá inscribirse en el Registro de Propiedad del Inmueble.

La situación que se plantea es de aquellas personas que deciden construir un edificio y a medida que lo van construyendo, van enajenando unidades funcionales en esa etapa de construcción. Comenzó a ocurrir que los señores que habían adquirido derechos sobre ese edificio que se está construyendo, pagando parte o el total del precio, luego se encontraban con que el constructor había caído en insolvencia por imposibilidad de afrontar los costos; no llegando a construirse. O una vez finalizado el edificio, advertían la existencia de múltiples hipotecas sobre el inmueble constituidas para financiar la construcción, que finalmente debían ser asumidas por los compradores.

Consecuentemente, con el fin de tratar de darle una solución a estos problemas es que se dictó la ley 19.724. El legislador con esta ley tuvo en miras proteger los derechos de los adquirentes; evitando que se frustren.

El resto de la ley trata básicamente todas las cuestiones que tienen que ver con los requisitos y obligaciones a las que están sometidos los enajenantes para someterse al régimen de propiedad horizontal. Entre ellas; el contenido de la escritura pública, la documentación que se deberá entregar, la inhibición que produce la anotación de la escritura para disponer del inmueble de forma distinta, cuándo procede la desafectación, los deberes de información y exhibición, condiciones de publicidad de las ofertas, cuestiones sobre los contratos, entre otras.

Con todo, surge un gran debate sobre la efectividad que ha tenido la ley 19.724 para evitar frustrar los derechos en expectativa de los adquirentes. Para algunos, no ha sido suficiente y se debe seguir legislando en la materia. Para otros, recae en la responsabilidad de las personas en tomar las precauciones necesarias a la hora de adquirir una unidad y no suscribir contratos que terminan siendo de adhesión.

Consideramos que la ley 19.724 no es del todo ineficaz. Ha sido y es de gran ayuda para regular este proceso tan complejo de “presometimiento a la ley 13.512”. Sin embargo, desde la fecha de su sanción al día de hoy ha pasado mucho tiempo y probablemente se deban adecuar algunos aspectos a los tiempos que vivimos para brindar más protección de la otorgada hasta ahora. Así se podrá ayudar mejor a los adquirentes que en muchas ocasiones quedan librados a la buena fe del enajenante.

1.3.4) Anteproyecto de reforma del Código Civil

No puede dejar de mencionarse, si de legislación se trata, al proyecto de unificación del código civil y comercial de la nación. Éste se plantea como una de las modificaciones legales más importantes del siglo XXI. Si bien comenzó a debatirse en agosto del año pasado y aún continúa, se dice que el proyecto está en la recta final de su trayecto por el Congreso de la Nación.

Este proyecto, que fue encomendado a la Comisión por el decreto 191/2011, deroga expresamente la ley 13.512 y la reemplaza por artículos en el código que se encuentran en el Libro Cuarto, Título VI (arts. 2037 a 2072). Entre otras cuestiones importantes que se irán desarrollando a lo largo del presente trabajo, el nuevo proyecto define a la propiedad horizontal como un nuevo derecho real y establece la figura del consejo de propietarios y la de los subconsorcios. Define la unidad funcional, las cosas y partes comunes, el consorcio, las facultades y obligaciones de los propietarios y de las asambleas, la conformación del reglamento y sus posibles modificaciones y todo lo referente a la convocatoria y quórum en asambleas. Además, trata los conjuntos inmobiliarios dentro de los cuales incluye a los barrios cerrados o privados, clubes de campo, parques industriales, empresariales o náuticos, barrios de chacras, ciudades pueblo o cualquier otro emprendimiento urbanístico.

El proyecto parecería ser un avance para nuestro derecho en materia de propiedad horizontal; ya que la considera un derecho real autónomo y reconoce la persona jurídica del consorcio de propietarios, entre otras modificaciones. No obstante, ha generado gran controversia porque hay quienes consideran que varios de sus artículos son verdaderos cercenamientos al derecho de propiedad de los consorcistas. Se tendrá que seguir debatiendo todo lo que sea necesario; analizando cada artículo para que de esta forma se logre sancionar una ley de calidad que nos enorgullezca.

1.4) Derecho Comparado

Hoy en día, la mayoría de los países reconocen la institución de la propiedad horizontal; Francia, Inglaterra, España, Austria, Brasil, Chile, Colombia, Uruguay, Cuba, Estados Unidos, entre otros.

En Estados Unidos por ejemplo, existe un sistema cooperativo donde los futuros consorcistas son accionistas de esa sociedad y pagan alquileres bajos por contratos de arrendamiento a largo plazo. Todos los impuestos, empréstitos y gastos de la sociedad y del inmueble son abonados por los accionistas a prorrata. Por tener un sistema jurídico de *common law* no existe ley federal en la materia, por lo que cada Estado adopta el sistema que desea.

En Inglaterra, si bien no se ha legislado, no hay dudas de que existe la propiedad horizontal y es semejante a la de Estados Unidos.

También existe en Uruguay, que es hoy no sólo un país vecino geográficamente hablando; sino que se ha convertido en gran fuente de múltiples inversiones de muchos argentinos. Actualmente, los argentinos eligen al país charrúa para vacacionar pero también, para realizar negocios como la construcción de edificios. La ley uruguaya 10.751 se sancionó en 1946, dos años antes que la nuestra por lo que nos sirvió de fuente de inspiración. La definición de propiedad horizontal no difiere sustancialmente de la definición proporcionada por la ley argentina, pero en la práctica es diferente. El art. 1 de la ley 10.751 es muy similar a nuestro art. 1 en la ley 13.512. Resulta curioso que aquellos que sean dueños del piso bajo o subsuelo no deberán contribuir al mantenimiento y reparación de las escaleras y ascensores. La ley argentina no prevé esta excepción. Sin más, todos los copropietarios deben abonar expensas para el mantenimiento de todas las cosas comunes sin importar que sus pisos sean los bajos y no se utilicen con mucha frecuencia las escaleras y ascensores. Además, en la ley uruguaya la copropiedad que posee cada propietario por los bienes comunes no cuenta con personería jurídica. Esto trae aparejado que de ser necesario demandar al “edificio” habrá que demandar en forma individual a todos y cada uno de los copropietarios. De hecho, la ley en ningún momento emplea el término “consorcio” como la nuestra; sino que se habla de propietarios o de edificio. Así se establece que la administración de los edificios estará a cargo de un administrador y de una asamblea de propietarios que vendría a ser nuestro consorcio de propietarios. Asimismo, en el derecho uruguayo no es obligatoria la inscripción del reglamento de copropiedad para la afectación de un inmueble al régimen de Propiedad Horizontal.

Chile igualmente cuenta con una ley de propiedad horizontal, la 19.537. En la legislación chilena es denominado como derecho de “Copropiedad Inmobiliaria”. La ley chilena es de difícil lectura, ya que a diferencia de la uruguaya utiliza terminología muy diferente a la de nuestra legislación. El concepto de propiedad horizontal es muy parecido al de nuestro país; solo que no menciona que las unidades deben tener salida independiente a la vía pública como lo establece nuestra legislación. Prevé también la existencia de un “Comité de Administración”, creado por la asamblea de propietarios, que se erigirá en órgano obligatorio con amplias facultades como las de convocar asambleas y sustituir al administrador. En la legislación argentina no se encuentra

previsto actualmente un órgano con estas características; ya que la ley 13.512 menciona únicamente a la asamblea de copropietarios y al administrador como órganos del consorcio.

Finalmente, en España existe la ley 49/1960 de propiedad horizontal. La ley cuenta con un preámbulo extenso; algo no muy común en la mayoría de las legislaciones. Este trata sobre lo que significó la ley, lo útil que fue en diversos ámbitos como el fomento de la construcción y en el urbanismo. También, menciona las modificaciones que se llevaron a cabo; en 1988, 1990, 1992, 2000, 2003, 2009 y 2011. Esta ley ha sido sancionada en 1960; doce años después que la nuestra 13.512 y ya ha sido objeto de siete actualizaciones. Nuestra ley 13.512 todavía sigue sin actualizarse. Esta ley viene a regular de forma especial la propiedad horizontal, establecida en el art. 396 del Código Civil Español. Prevé la propiedad sobre pisos o locales comerciales del edificio. Éstos últimos no han sido contemplados en nuestra ley. Sobre las cosas comunes se hace una enumeración mucho más extensa que en nuestra legislación; incluyendo “instalaciones de energía solar”, “antenas colectivas” e “instalaciones para los servicios audiovisuales o de telecomunicación”, etcétera. Otra particularidad es que cada piso o local contará con una cuota de participación con relación al total del valor del inmueble y referida a centésimas del mismo. Dicha cuota servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la comunidad. Por otro lado, cuenta con órganos como “Junta de propietarios”, “Presidente” y, en su caso, “vicepresidentes”, “Secretario” y “Administrador”. Además, explícitamente se establece que el consorcio es responsable.

CAPÍTULO II

EL CONSORCIO DE PROPIETARIOS

2.1) Concepto

Desafortunadamente, nuestra ley no define al consorcio de propietarios; por lo que hay que recurrir a la doctrina. La Real Academia Española lo define como la “participación y comunión de una misma suerte con una o varias personas” o “unión o compañía de quienes viven juntos”.

Highton (2007) lo define como la reunión o conjunto de todos los propietarios de unidades funcionales.

Por lo tanto, se podría definir al consorcio como el grupo formado por los titulares de derechos reales de propiedad horizontal. La calidad de miembro del consorcio se adquiere “*propter rem*”, como consecuencia inescindible de la adquisición del derecho real (Borda, 1992).

El consorcio de propietarios tiene la capacidad suficiente para realizar todos aquellos actos acordes con la finalidad para la cual fue creado. Cuenta con las facultades indispensables para el cumplimiento de los propósitos de su creación, o sea, el uso y la defensa de los intereses comunes frente a sus miembros y a terceros a los fines de la ley 13512. Sus componentes se hallan autorizados para realizar actos de conservación y administración. (Lapa, 1998).

2.2) Consorcio de hecho

El consorcio de propietarios nace una vez redactado e inscripto el reglamento de copropiedad y administración en el Registro de la Propiedad Inmueble. Sin embargo, el art. 9 de la ley 13.512 determina que “al constituirse el consorcio de propietarios, deberá acordar y redactar un reglamento...” Por consiguiente, ¿en qué momento se constituye el consorcio de propietarios, antes o después del reglamento?

Gabás (1991) afirma que de la norma surge un error al afirmar que al constituirse el consorcio deberá redactar el reglamento de copropiedad. Esto es imposible porque el consorcio es consecuencia del reglamento de copropiedad. Nace precisamente al redactarse e inscribirse este reglamento. Por ende, para el autor es un

ente específico del régimen de propiedad horizontal y previo al nacimiento de ésta, mediante la sanción de dicho instituto, existe un condominio común reglado por las normas del Código Civil; pero no un consorcio.

El mencionado artículo “está contemplando el supuesto poco frecuente en que los condóminos de un edificio resuelven hacer la partición en especie, incorporándolo al sistema de la propiedad horizontal, y por ello, de común acuerdo, redactan el reglamento”(Areán, 2005, pág. 588).

Areán (2005) también alude al error de la norma. Para la autora, los términos utilizados son incorrectos. No sólo porque parecería que la constitución del consorcio es anterior a la redacción del reglamento; sino también porque al emplear la forma verbal “deberá” en tercera persona sugiere que es el consorcio el que redactará el reglamento.

Ambos conceptos son erróneos, ya que la existencia del consorcio es posible si previamente ha sido redactado e inscripto el reglamento. Por consecuencia, la redacción le corresponde a los condóminos o en su caso, al propietario vendedor.

Este último supuesto está contemplado por el art. 1 del Decreto 18.734/49 cuando establece que “...toda persona física o ideal, que se disponga a dividir horizontalmente en propiedad...un edificio existente o a construir...”, a condición de que “...acredite ser titular del dominio del inmueble con respecto al cual solicite la inscripción...”. (Art. 1 Decreto 18.734/49. Reglamenta Ley de Propiedad Horizontal 13.512). Es el propietario del edificio el que redactará e inscribirá el reglamento pero en cada acto de enajenación de las unidades sus adquirentes deberán prestar conformidad con él debido a la naturaleza contractual del reglamento.

Cabe resaltar que suele ocurrir a menudo que terminada la construcción del edificio, los departamentos son entregados a los adquirentes mediante boleto de compraventa. Cada adquirente tiene la posesión y paga expensas. Por lo que en los hechos existe un régimen similar al de la propiedad horizontal. Empero, bien explica Areán (2005) que no existe en este caso estado de propiedad horizontal porque aún no se ha otorgado el reglamento, ni tampoco derechos reales de propiedad horizontal. Por consiguiente, no ha nacido el consorcio. Se considera que se crea una suerte de “consorcio de hecho”, que permite poner en marcha la regulación de las relaciones existentes entre ellos porque ya se encuentran unidos en una comunidad de derechos e

intereses. Por lo que será un “consorcio de hecho” como lo denominan algunos cuando se habla del estado de pre horizontalidad y luego, surgirá el consorcio “definitivo” una vez creado el reglamento.

Lapa (1998) en cambio, lo denomina “pre -consorcio”.

Es importante destacar que este consorcio de hecho tiene una vida precaria circunscripta a sus componentes, pues no podría ser invocado con relación a terceros. (Areán, 2005).

Por otro lado, Borda (1992) define esta situación como el “proceso de formación del consorcio” donde no hay más que” un proyecto de reglamento de copropiedad que puede ser redactado por el dueño de un inmueble que se propone venderlo en propiedad horizontal o por los condóminos del terreno que se proponen levantar en él un edificio para dividirlo entre ellos en propiedad horizontal” (Borda, 1992, pág. 624). Continúa aduciendo que el consorcio se constituye definitivamente cuando se otorga el reglamento de copropiedad y administración por escritura pública, que es el “alma del consorcio”, sin el cual no se podrá otorgar los títulos de propiedad de cada uno de los propietarios.

Por lo tanto, se puede decir que la mayoría de la doctrina coincide en que hay un error en el art. 9 de la ley; señalando que no habrá consorcio hasta tanto no exista el reglamento de copropiedad y administración. Si bien hasta ahora la confusión que creó el error en la norma se resuelve a través de la doctrina, consideramos que sería fructífero que se corrija en el futuro código que se está debatiendo para evitar así problemas en la práctica.

2.3) Constitución definitiva: reglamento de copropiedad y administración

Conforme se dijo anteriormente, el consorcio de propietarios se constituye definitivamente al redactarse e inscribirse el reglamento de copropiedad y administración. Tal reza el art. 9 de la ley 13.512.

Este reglamento es un estatuto que constituye un marco normativo de todas las relaciones jurídicas emergentes del carácter de consorcista (Orfila, 2011). El mismo fijará los derechos y obligaciones de los titulares de derechos reales de propiedad horizontal en un edificio, como también sus limitaciones.

Highton (2007) explica que en el derecho comparado existen básicamente tres sistemas en torno a la existencia del reglamento. Uno llamado facultativo, que es en el que se puede dictar o no un reglamento. En caso de no existir, rigen las disposiciones legales que son supletorias de la voluntad que pueden establecer las partes en lo que no esté involucrado el interés público. Se encuentran dentro de este sistema países como Francia, Chile y Uruguay. Otro de obligatoriedad condicionada, donde es solamente obligatorio el reglamento en caso de que la cantidad de unidades sea mayor a la determinada en la ley. En Italia adoptaron este sistema. Y el obligatorio, donde la ley impone la exigencia de un reglamento a fin de reconocer como consecuencia jurídica la propiedad horizontal. Este sería el sistema de países como México, Panamá, Colombia, Bolivia y el nuestro.

Por cierto, la jurisprudencia estableció que “sin reglamento de copropiedad en nuestro derecho positivo no puede haber sistema de propiedad horizontal...”⁴

“La importancia del reglamento de copropiedad y administración es tal que el consorcio de copropietarios no se conforma meramente por la suma de distintos derechos reales de dominio, sino que en su mantenimiento juega un papel fundamental ese reglamento”.⁵

En el caso “Franzini Fernando Alberto c/ Asecon S.R.L. y otro-Abreviado” de la Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba se exalta claramente la importancia del reglamento de copropiedad. El litigio surge con motivo de la presencia en el edificio de un perro perteneciente a uno de los copropietarios; existiendo un reglamento que prohíbe la tenencia de animales. Se estableció que “para conocer los alcances del derecho real de propiedad horizontal además del código civil, y la ley 13512 hay que recurrir al reglamento de copropiedad y administración...quien compra una unidad de propiedad horizontal en un consorcio ya constituido, o quien ocupa una unidad sea por la razón que sea, como locatario o comodatario por ejemplo, no puede desconocer el reglamento de copropiedad que por ello se inscribe en el Registro de la Propiedad Inmueble. Por tanto todos los propietarios y ocupantes de una unidad de propiedad horizontal están sujetos al reglamento, y deben cumplirlo”.

⁴ CN Civ., Sala E, 13/10/75, ED, 66-636.

⁵ CN Civ., Sala I, 23/11/94, JA, 1996-I-516.

“Como los contratos están para ser cumplidos, y el reglamento tiene base convencional, el reglamento debe ser cumplido, si en él se prohíbe tener animales, entonces tenerlos implica violar una norma operativa, lo que implica la posibilidad de exigir su cumplimiento y por tanto el cese de la violación del reglamento. Entendemos que se trata de una disposición objetiva, que debe ser cumplida porque ha sido estipulada en el reglamento, aún cuando su violación no ocasione ningún perjuicio. Es que las leyes, los contratos, los estatutos, los reglamentos están para ser cumplidos, y no para que cada uno en cada caso determine si debe o no cumplirlo, lo que implicaría caer en un subjetivismo y un relativismo que llevaría a la inseguridad jurídica y alteraría el orden público”.

Respecto a su naturaleza jurídica, se discute en doctrina entre la teoría que lo considera un conjunto de normas jurídicas y la otra que lo considera un contrato. Los jueces han consolidado esta última postura. Al respecto, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal ha establecido que “la relación jurídica existente entre el consorcio de copropietarios y los titulares del dominio de las distintas unidades del inmueble se consolida en el Reglamento de Copropiedad de Administración, que reviste naturaleza contractual, por lo que obliga a las partes como la ley misma. En tales condiciones, no resulta admisible que aquellos consorcistas que consideran inconveniente la sujeción a alguna disposición reglamentaria, sencillamente la obvien. Antes bien deben requerir de la asamblea de copropietarios las correcciones que estimen pertinentes.”⁶

Debido a la situación anteriormente planteada sobre la prehorizontalidad y la existencia de un consorcio “de hecho”, el reglamento puede surgir de la redacción e inscripción por el propietario del inmueble y su consiguiente acuerdo con los adquirentes por adhesión. En este caso el reglamento es otorgado exclusivamente por el propietario único del inmueble. Estamos en presencia de un contrato de adhesión; ya que la parte vendedora redacta el instrumento que sólo adhieren posteriormente los integrantes del sistema. O bien, puede surgir del acuerdo, redacción e inscripción por los

⁶ Cam. Nac. de Apelaciones en lo civil Capital Federal, Sala F, Consorcio de propietarios del complejo náutico Marina del Sol c/ Pía Mangione, s/ interdicto interlocutorio - 29 de Marzo de 1996.

condóminos del inmueble. Este es el caso previsto por el art. 9 de la ley. En este caso todos deben recurrir a la formación del acuerdo, pues se necesita unanimidad.

En cuanto a su contenido, el citado art. 9 dispone: "...el reglamento debe proveer obligatoriamente por lo menos a los siguientes puntos: a) designación de un representante de los propietarios, que puede ser uno de ellos o un extraño, que tendrá facultades para administrar las cosas de aprovechamiento común y proveer a la recaudación y empleo de los fondos necesarios para tal fin. Dicho representante podrá elegir el personal de servicio de la casa y despedirlo; b) determinar las bases de remuneración del representante y la forma de su remoción debiendo nombrarse, en su caso, el reemplazante por acto de escritura pública; c) la forma y proporción de la contribución de los propietarios a los gastos o expensas comunes; d) la forma de convocar la reunión de propietarios en caso necesario, la persona que presidirá la reunión, las mayorías necesarias para modificar el reglamento y adoptar otras resoluciones, no tratándose de los casos en que en esta ley se exige una mayoría especial". Estas cláusulas se consideran obligatorias.

Areán (2005) revela que los primeros reglamentos redactados en los tiempos inmediatamente posteriores a la incorporación de la propiedad horizontal a nuestro derecho solían ser rudimentarios; mientras que los más modernos son en general muy prolijos en la regulación de todas las cuestiones.

"Se observa en la actualidad una tendencia a redactar reglamentos cada vez mas minuciosos, precisamente, para prever soluciones para situaciones conflictivas que la experiencia de más de cinco décadas de propiedad horizontal en la Argentina ha demostrado que se presentan con cierta frecuencia y que suelen terminar ante los estrados de la justicia, muchas veces por el silencio, la ambigüedad o la oscuridad del propio reglamento" (Areán, 2005, pág. 590).

2.4) Naturaleza jurídica del consorcio

Definir su naturaleza jurídica no es algo insignificante. La misma da lugar a consecuencias prácticas que se relacionan con el funcionamiento diario del consorcio.

Por ejemplo, la legitimación procesal activa o pasiva o la responsabilidad frente a terceros, entre otras.

El tan discutido art. 9 de la ley 13.512 es la única disposición en toda la ley que se refiere a la figura del “consorcio de propietarios” porque en las demás se habla de “propietarios” a secas.

Se ha planteado entonces el gran interrogante de determinar si existe o no un ente distinto de los copropietarios y si tal ente está dotado de personalidad jurídica. No hay consenso ni en la doctrina ni en la jurisprudencia y las posturas han ido cambiando con el correr del tiempo.

2.4.1) Posturas que niegan personalidad jurídica

Siguiendo a Highton (2007) las teorías negatorias de la personalidad jurídica se basan en los siguientes argumentos:

- El derecho de propiedad horizontal constituye un dominio que se integra con un condominio de indivisión forzosa. Éste, enmarcado en los principios generales del Código Civil, nunca eleva a la categoría de persona jurídica porque su concepto no se ha desenvuelto a la manera de las personas jurídicas y de las sociedades.
- La ley 13.512 define al administrador como un representante de los propietarios y no del consorcio; se lo caracteriza como un mandatario legal y exclusivo de éstos (arts. 9 y art. 11 inc. a Ley 13.512).
- Los copropietarios pueden actuar por sí; respecto de la totalidad del edificio, cualquiera puede pedir la venta de del terreno y de los materiales en caso de destrucción total o parcial de más de las dos terceras partes del valor del mismo.
- Los copropietarios pueden actuar por sí; respecto de las partes comunes, cualquiera puede deducir el interdicto de obra nueva cuando las innovaciones sobre las partes comunes dispuestas por los demás resultaren de costo excesivo contrarias al reglamento o a la ley (art. 8 Ley 13.512); cualquiera puede realizar expensas, gastos y reparaciones necesarias en ausencia del administrador y no mediando oposición de los demás previamente advertidos (art. 8); cualquiera puede promover acciones judiciales tendientes a lograr la reunión de la asamblea cuando no fuere posible reunir la mayoría necesaria para resolver los asuntos de interés común en cuestiones urgentes (art.10) y

cualquier propietario afectado puede formalizar denuncias judiciales por la violación de prohibiciones impuestas a cada ocupante (art. 15).

➤ Los propietarios soportan individualmente los impuestos, tasas o contribuciones de mejoras por sus partes privativas, computándose también la parte proporcional indivisa de los bienes comunes (art. 13).

➤ Las obligaciones contraídas por el conjunto no son obligaciones del consorcio, sino obligaciones mancomunadas divisibles, ya que la ley establece que le corresponden a cada propietario en proporción al valor de su piso o departamento (art. 8).

➤ Los propietarios son copropietarios de las cosas comunes respecto de las cuales no se produce un desprendimiento de derechos a favor del consorcio y sobre las partes comunes existe un condominio que no es sujeto de derecho (art. 12).

➤ El art. 15 se limita a conferir personería al representante para denunciar infracciones al reglamento y a las normas de convivencia, de lo que se deduce que en tales casos no lo hace en nombre y representación del consorcio.

➤ La ley no ha investido al consorcio de personalidad jurídica y mientras el orden normativo no se la otorgue podrá tener solo personalidad social.

➤ El conjunto de copropietarios, como tal, carece de patrimonio porque los efectos de la representación se reflejan en el patrimonio de cada uno de los condóminos. El patrimonio es atributo esencial para la existencia de la persona jurídica y el producido de la recaudación de las expensas comunes es solamente el pago de gastos efectuados o a efectuarse.

➤ Cuando la ley 13.512 alude al consorcio 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 copropietarios sometidos a un particular modo de conservar y administrar las cosas comunes. Este modo se ve reflejado en la circunstancia de que los copropietarios deben ejercer las acciones y derechos a través del representante del consorcio. Por consiguiente, no posee tal personalidad.

Más allá de cada uno de los argumentos en particular que pueden esgrimirse, en general, se coincide en que el consorcio no es un sujeto de derecho independiente porque las prerrogativas que establece el sistema de propiedad horizontal van dirigidas a cada uno de los copropietarios; y el administrador, según la ley, es el “representante de

los condóminos” o “representante de los copropietarios”. Asimismo, todos los gastos y deudas contraídas para conservación y administración del edificio deben ser solventados con el patrimonio individual de cada consorcista. No parece tener capacidad jurídica para contraer obligaciones y una sentencia dictada contra el consorcio debe ejecutarse afectando el patrimonio de cada propietario.

Entre los sostenedores de esta postura está el reconocido jurista Laquis. El autor expresa que “dentro de la ley todas las obligaciones son de cada uno de los propietarios, sea que provengan de gastos de conservación y reparación de las partes privativas, como de las comunes, e independientemente en este último caso, de que las decisiones hayan sido adoptadas por unanimidad o por mayorías”.

“Se infiere de lo relacionado y del contexto de la ley, que el consorcio no ha sido investido de personalidad, tampoco puede deducirse de sus preceptos el reconocimiento implícito de tal personalidad. Es verdad que existe un substrato de intereses y de relaciones humanas, mas de ello no debe seguirse que bastará para revelar una personalidad más o menos extensa, sin el requisito de la consagración expresa o implícita de la ley, y sin que de la misma se deduzca un orden patrimonial y obligacional autónomo e independiente del de cada uno de los propietarios del inmueble dividido horizontalmente”.

Además, alega que las razones prácticas o de comodidad aducidas en algunos casos pueden ser oportunas en la creación legislativa, pero no en la interpretación y aplicación de la ley pues pueden desvirtuarla o violentarla. Tanto menos convenientes cuando superado el trance de orden procesal se estiman las consecuencias de su formulación que la doctrina elaborada no ha abordado todavía. Algunas de ellas se ponen de manifiesto en el campo obligacional. Si se considera al consorcio una persona jurídica, sólo él sería el sujeto activo o pasivo de toda relación jurídica, mas no sus componentes. Además, en la hipótesis de medidas preventivas o de una condenación y sus secuelas no existiría objeto alguno sobre el cual trabar la medida precautoria o embargo de que se trate, ya que quedó evidenciado que el derecho y el objeto del derecho de propiedad horizontal son individuales de cada uno de los propietarios. Se revela en esta hipótesis, en toda su amplitud, la ficción de la doctrina que atribuye

personalidad al consorcio; simple unión de personas que persiguen algunas finalidades comunes, pero sin capacidad jurídica ni patrimonial que no fuere la propia de cada una de ellas.

Laquis expresa que la doctrina prevaleciente no sólo admite la intervención del administrador ante autoridades administrativas, sino que también acuerda que puede ser notificado de las demandas que se deduzcan. Se sustenta en la admisión de la personalidad jurídica del consorcio y en razones de conveniencia práctica tendiente a evitar la multiplicación de las notificaciones. El autor considera que “la personalidad jurídica no sería fundamento suficiente para derivar de ella tal consecuencia, y porque sería contrario a principios elementales notificar la demanda al mandatario. Asimismo, si bien es exacto el inconveniente práctico que importan las numerosas notificaciones, el caso del consorcio de propietarios no es la excepción, pudiendo ser muchos los ejemplos en los cuales existe más de un demandado, y no por ello deberá reconocérseles personalidad jurídica. Además no es un inconveniente permanente en el proceso, ni insalvable, ya que se resuelve mediante la unificación obligatoria de representación”.

Laquis, es acompañado en su postura por Siperman, expresando ambos; “nuestra adhesión a la tesis que niega la existencia de un sujeto de derecho en la propiedad horizontal, fundada en que en ésta se mantiene el predominio de los derechos individuales de los propietarios en una medida incompatible con la idea de personalidad, se robustece ante la circunstancia de que no es posible hallar en el pretendido sujeto soporte patrimonial alguno”.

Por su parte, Adrogué y Romanelli (1969) dicen que “habiéndose admitido que no obsta al nacimiento del sistema la carencia de una pluralidad de titulares, resulta absolutamente viable la existencia de un edificio afectado al régimen de la ley que no cuenta con consorcio de propietarios. A su entender resulta, por demás evidente, que no puede haber sujeto de derecho-exceptuando las personas físicas si cabe- que carezca de patrimonio. Ello pues el mundo de sus relaciones jurídicas es el patrimonial y mal puede contraer obligación quien carezca de materia con que obligarse. La solución no está a nuestro parecer, en crear este artificioso sujeto patrimonial de derecho, sino en atribuir legalmente facultades suficientes al administrador para obligar a los copropietarios en la medida que lo exija la gestión de los intereses comunes... para resolver en cada caso si

un determinado consorcio es sujeto de derecho debería procederse al estudio del supuesto a fin de determinar si se dan las pautas que exige la ley para que el derecho le atribuya la calidad de centro de imputación de normas atributivas de prerrogativas o deberes”.

Para los que se enrolan en esta posición parten del principio de la ficción. Por lo tanto, persona jurídica no es aquella que puede formarse espontáneamente, sino que requiere de la autorización del Estado para funcionar como tal. No basta que se reúnan todos los requisitos indispensables para que desde un punto de vista estructural exista dicha persona (órganos de dirección, patrimonio, nombre, domicilio, etc.), sino que es condición *sine qua non* la decisión del órgano estadual respectivo que la autorice a funcionar atribuyéndole el carácter de persona jurídica (Gabás, 1991).

Tomando la clasificación de personas del Código Civil, hacen una división tripartita en a) personas físicas, b) personas jurídicas y c) otros entes colectivos. Éstos últimos, dentro de los que estaría incluido el consorcio, no poseen autorización estatal, no son personas jurídicas, no tienen personalidad y no gozan de los derechos del art. 35⁷ del Código Civil y siguientes.

También, existe una posición intermedia que admite la personalidad restringida del consorcio. Parte de la teoría de la realidad jurídica donde la persona jurídica se constituye espontáneamente por voluntad de sus componentes porque reúne las condiciones y recaudos necesarios para desenvolverse como persona sin necesidad de previo consentimiento o autorización del Estado. Siguiendo también al Código Civil, consideran una clasificación bipartita de las personas en a) personas de existencia física y b) las restantes personas que no son físicas, son personas de existencia ideal o jurídica, comprendiendo a las personas jurídicas propiamente dichas y otras personas o entes colectivos (sociedades civiles, asociaciones, sociedades comerciales, etc.) que tienen personalidad igual o menor que las anteriores; pero son sujetos de derecho por cierto.

Dentro de esta posición se encuentra Laje quien expresa que “el consorcio no es una persona jurídica en los términos de los arts. 33 y ss. del Código Civil, ello es indudable. Pero constituye, no obstante ello, un sujeto de derecho distinto de los

⁷ Art. 35 del Código Civil: las personas jurídicas pueden, para los fines de su institución, adquirir los derechos que este Código establece, y ejercer los actos que no les sean prohibidos, por el ministerio de los representantes que sus leyes o estatutos les hubiesen constituido.

propietarios de unidades que lo integran”. El autor expresa que el Código Civil legisla sobre personas jurídicas *strictu sensu* y sobre las demás personas de existencia ideal no ha establecido límites ni requisitos. No están previstas ni prohibidas; no ha establecido régimen especial, por lo tanto su presencia dependerá de que reúnan las condiciones necesarias para ser sujeto de derecho o gozar de personalidad.

“En cuanto al caso particular del consorcio de propietarios la situación es más simple por tratarse de una persona de existencia ideal de esfera restringida. En ella se cumplen, en principio, aquellas condiciones, ya que se manifiesta en el consorcio un interés distinto de los intereses individuales de los componentes, en lo que se refiere a las cuestiones comunes suscitadas dentro del inmueble. Además existe una organización capaz de expresar la voluntad colectiva y de representarla, lo cual se cumple a través de las asambleas y del administrador. Por último, aparece también el reconocimiento por el medio social de la personalidad, en cuanto la propia ley 13.512 crea el sistema de propiedad horizontal y estructura el órgano mediante el cual se exterioriza la voluntad de los propietarios”.

También se encuentra seducido por esta postura Spota quien alega que “...se configura una persona jurídica colectiva cuando existe una unión estable de una pluralidad de personas, independiente en su existencia, del cambio de miembros que tiene una constitución corporativa (estatuto, principios de mayoría, dirección) y un nombre colectivo, correspondiendo la administración de los asuntos de la asociación a los miembros (en persona o mediante el órgano designado al efecto por la asociación) de donde, resumiendo, la aptitud patrimonial, el objeto fin social perseguido y la organización para alcanzarlo, constituyen el sustrato material de la existencia de las personas jurídicas, entendiendo ésta última expresión en sentido lato, es decir, aun comprendiendo las simples asociaciones y las sociedades civiles y comerciales.

En todo ello fundamentamos principalmente nuestra opinión favorable a reconocer la existencia de una personalidad jurídica, como resultado del agrupamiento de propietarios bajo las formas previstas en el régimen establecido por la ley 13.512. Podrá quizá admitirse que se trata de una personalidad restringida y limitada a posibilitar la realización de su objeto, dentro de los límites fijados por la ley, pero lo que es indudable, es que se manifiesta hasta en los momentos extremos y que podrían

calificarse de dramáticos para la existencia de la comunidad como lo son los casos de destrucción o vetustez del edificio...” (Spota, 1961, pág. 76-90).

Actualmente, la discusión ha sido superada debido a la reforma 17.711. El art. 33 del Código Civil reconoce expresamente la calidad de persona de los entes colectivos y destruye así la cuestión planteada acerca de si es necesario o no la autorización estatal para ser sujeto de derecho. Por cierto, se establece que “las personas jurídicas de carácter privado son: ...entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque no requieran autorización expresa del Estado para funcionar” (art. 33 inc. 2 Código Civil Argentino. Honorable Congreso de la Nación).

En otras palabras, la calidad de persona es independiente de que se necesite o no autorización del Estado para funcionar. Algunos entes necesitarán autorización y otros no según la ley que los rijan.

Vale aclarar también, que se debe hablar de finalidad y no de capacidad restringida como sostienen los citados autores; ya que tiene o no personalidad, pero no se puede hablar de personalidad restringida. Si se puede tener en mayor o menor grado a la capacidad, pero no a la personalidad (Gabás, 1991).

La Jurisprudencia, acorde con la doctrina, actuó en igual sentido. Así en 1984, la Sala A de la Cámara Nacional Civil dicta una sentencia en la que sólidamente fundamentada por el doctor Zannoni, ferviente opositor del reconocimiento de personalidad jurídica al consorcio, se estimó impropio calificar al consorcio como persona jurídica considerando en cambio, que cuando la ley 13.512 alude al consorcio de propietarios no lo hace para atribuirle el carácter de sujeto de derecho distinto de sus integrantes, sino para referirse al conjunto de los propietarios como sujetos “sometidos a un específico o particular modo de conservar o administrar las cosas comunes”. Esto implica la necesidad legal de confeccionar un reglamento, la de designar un administrador representante de los propietarios, la de determinar la proporción en el pago de las expensas comunes, la posibilidad de cada propietario de efectuar expensas extraordinarias en ausencia del administrador, etc. Se concluyó que este “específico modo de administrar y preservar las cosas comunes, cuando trasciende las relaciones

internas de los propietarios a las relaciones externas de éstos, lo hace como una relación de comunidad del derecho como podrían ser, entre otras, el condominio ordinario, la comunidad hereditaria o la sociedad conyugal en cuanto a los gananciales, con la consecuencia de que esta tesis serviría para atribuir la necesaria subjetividad para resolver frente a terceros la unidad del derecho reconocido a la pluralidad de titulares”⁸.

También, se sentenció que el consorcio de propietarios sólo tiene una personalidad jurídica limitada, es decir, adecuada a los fines para los cuales está constituido, con capacidad para actuar ante sus integrantes y terceros⁹

2.4.2) Posturas que asignan personalidad jurídica

En contraposición, para otros el consorcio de propietarios tiene plena personalidad jurídica y en base a los siguientes argumentos (Highton, 2007):

➤ Si bien el condominio no es persona jurídica, el derecho real de propiedad horizontal es autónomo y distinto del dominio y del condominio. Se basa en la existencia de un consorcio, asambleas, estatutos, etcétera que lo diferencian sustancialmente de otras figuras. Desde el punto de vista estático puede ser similar, pero su funcionamiento es distinto y, mientras la ley mira con desfavor al condominio, aprecia y tonifica a la propiedad horizontal, otorgándole dinamismo.

➤ El aparente obstáculo que surge de la letra de la ley que alude al representante de los propietarios no es definitivo y la interpretación literal puede conducir a falsas conclusiones. La cuestión terminológica no resulta tan trascendente ni puede modificar la naturaleza jurídica de la institución. Por otra parte, la ley también habla del administrador sin agregados en otras normas (arts. 8 y 9 Ley 13.512).

➤ Tampoco es importante el cobro individual de impuestos y que a estos efectos se compute la parte proporcional de las partes comunes, ya que ello obedece a la simple razón de que las unidades (integradas por la parte privativa y la proporción de cosas comunes) son propias, y por consiguiente, no hay por qué cobrar al consorcio los impuestos del todo.

⁸ La Ley 1985-A-534.

⁹ CNCiv., Sala A, 9/10/56, JA, 1956-IV-361; LL, 84-311.

➤ El administrador puede poner en marcha acciones judiciales contra los copropietarios que violen las restricciones legales y llegar inclusive a solicitar la aplicación de penas de arresto o de multa o el empleo de la fuerza pública. Es difícil compatibilizar estas facultades con la noción de que sea sólo representante de los copropietarios, porque por el art. 1907 del Cód. Civil el mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato si su ejecución fuese manifiestamente dañosa para el mandante. No podría admitirse tamaña facultad en contra de sus representados si no existiera un sujeto de derecho distinto de los consorcistas individualmente considerados.

➤ La reforma del art. 33, inc. .2) del Cód. Civil facilita la admisión de la personalidad del consorcio ya que, luego de su sanción, quedan pocas dudas en cuanto a la posibilidad de que existan sujetos de derecho sin autorización estatal expresa para funcionar.

➤ Del examen del art. 8 no surge la interpretación demostrativa de que los únicos que contraen obligaciones frente a terceros sean los propietarios individualmente considerados porque la expresión “expensas” que utiliza el precepto indica gastos, y ello presupone pagos (extinción de obligaciones). Es decir los copropietarios deben dichos gastos frente al consorcio y salvo el supuesto de urgencia nada, dispone la ley 13.512 para el evento de que el propietario se obligue frente a terceros.

➤ El encargado no recibe órdenes de cada uno de los copropietarios; sino que se encuentra subordinado a la dirección del administrador. A los fines de la administración de los bienes comunes, se encuentra legitimado para realizar todas las gestiones y diligencias tendientes a ello; legitimación que surge de las disposiciones de los arts. 11 y 15 de la ley que pone en cabeza del administrador la facultad de realizarlas ante las autoridades administrativas y judiciales.

➤ Para poder determinar si una agrupación es o no persona en los términos de los arts. 30,31, 32 y concordantes del Cód. Civil, corresponde apreciar si se configuran en relación a ella los atributos inherentes a todas las personas a saber; capacidad, nombre, domicilio, patrimonio. Ellos se encuentran en la figura del ente consorcial. Capacidad; haciéndose referencia a la de derecho, como la aptitud de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones. En este caso el consorcio la tiene; ya que adquiere derechos de crédito por el cobro de expensas y fondo de reserva, contrae obligaciones frente a terceros cuando contrata trabajos o respecto de créditos de cajas previsionales, aporta a sindicatos, etcétera y frente a los consorcistas cuando

emprenden reparaciones necesarias o urgentes. Nombre; es la calle y número correspondiente o nombre del edificio cuando es muy conocido al que se antepone el aditamento “consorcio de propietarios”. Domicilio; está dado por la ubicación del edificio, sin perjuicio de que pueda constituirse domicilio especial en la oficina del administrador, del letrado, etc. Y por último, patrimonio; aludiendo al conjunto de bienes de una persona que está compuesto por el conjunto de derechos (personales o reales) y de las obligaciones susceptibles de apreciación pecuniaria. Forman el patrimonio del consorcio; las sumas recaudadas en concepto de expensas, fondos de reserva que pueden estar invertidos en cuentas bancarias o en títulos, los intereses que devenguen estas sumas, los créditos frente a los consorcistas o a terceros.

➤ La propia ley admite que el consorcio accione contra uno de los propietarios en caso de violación de las prohibiciones del art. 6 (art. 15). También es posible que un propietario demande al consorcio, por ejemplo, reclamando el reintegro de gastos hechos en ausencia del administrador o para atender a reparaciones urgentes (art. 8 párr.3) consignando expensas, exigiendo una indemnización por daños y perjuicios en razón de deterioros sufridos en partes privativas, etcétera (Borda, 1992).

El prestigioso Borda (1992) se encuentra dentro de esta postura y expresa que aunque la ley no lo establece de manera expresa, hoy debe considerarse como *ius receptum* la doctrina de 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 de copropietarios; b) su patrimonio propio, distinto del de cada uno de sus integrantes. Ese patrimonio está constituido por los fondos aportados por los consorcistas y por los créditos por expensas comunes. En cambio, las partes comunes del edificio no son de propiedad del consorcio sino un condominio forzado de copropietarios”.

Gabás (1991) también es adepto de la teoría de la personalidad jurídica del consorcio. Para el autor, el consorcio es un ente comunitario con personalidad jurídica propia. Es un sujeto de derecho capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones distinto de cada una de las personas que lo componen. “Estos se desprenden de parte de sus prerrogativas y facultades emergentes del dominio o señorío sobre una cosa, para

otorgárselos, precisamente a esa persona ideal formada, no por suma de individualidades, sino por un producto de éstas”.

Continúa explicando que el carácter comunitario lo da el hecho de que varias personas viven en comunidad; pero no sólo comunidad en el sentido de que los aglutina en elemento común propio también de otro tipo de asociaciones, sino con el alcance de congregación de personas que viven y conviven bajo un mismo techo unidas y sujetas por ciertas reglas jurídicas pero al mismo tiempo, reglas de convivencia en el especial sentido de la palabra.

Así, lo define como un ente jurídico con personalidad *sui generis*, que posee peculiaridades que lo distinguen sustancialmente de otras personas jurídicas (sociedades comerciales, asociaciones, etcétera).

“Todas las personas ideales se constituyen por voluntades individuales que convergen para formar una entidad distinta, y que se proponen o tienden a una finalidad determinada, que normalmente se plasmará en un estatuto. La característica del consorcio, es que la reunión de sus integrantes tiende a una finalidad elemental: reglar su propia convivencia dentro de un sustrato material imprescindible: el edificio”.

Racciatti es otro de los reconocidos juristas que cree en un consorcio con personalidad jurídica. “El consorcio de propietarios, integrado por los titulares del peculiar derecho que la propiedad dividida comporta por la combinación del condominio exclusivo sobre cada piso o departamento del edificio con el especial condominio forzoso sobre las partes comunes, se nos presenta, a primera vista, como un ente *sui generis* con intereses propios, que en muchos casos pueden hallarse en oposición a los particulares de sus componentes, y el que, a pesar de su aparente similitud, no puede equipararse a ninguna clase de sociedad”.

“De la existencia de esos intereses comunes, surge la posibilidad de considerar a la compleja figura, como revestida de una personalidad *ad hoc*, cuando interviene en función de la comunidad”.

“Los propietarios se desprenden de sus derechos sobre la cosa común a favor del consorcio, conservando, al mismo tiempo, su carácter de dueños exclusivos del piso o departamento que les pertenece. Todo ello crea una voluntad común, con su aspecto

societario-el consorcio- como titular del derecho de propiedad del edificio como tal, el que por intermedio de su órgano deliberativo y ejecutivo, la asamblea de copropietarios y el representativo, administrador, es el encargado de velar por la buena marcha y normal funcionamiento de todo lo atinente a la comunidad. Hay entonces, un fin utilitario, distinto del individual, perteneciente al conjunto y que supera a este último”.

“Y es esa voluntad colectiva, dirigida a un fin común, la que da origen a un embrión de personalidad jurídica, a una personalidad atenuada o incipiente, constituida por el consorcio, admitida solo para un cierto número de actos y cuya cabeza visible está constituida por el administrador del edificio”.

“Se configura en esta materia, análoga situación a la de los contratos colectivos, donde un conjunto de individuos, sin llegar a constituir una persona jurídica, ni tampoco una sociedad, tienen sin embargo derechos y obligaciones, que no son propios de sus integrantes en forma individual sino del conjunto que ellos forman y en que la mayoría obliga a la minoría para resolver sobre tales asuntos. Por ello, y aunque reducidos a esos límites, dichos núcleos pueden considerarse como verdaderos sujetos jurídicos”.

“Los propietarios no pueden en materia común, expresar sus voluntades aisladamente. Sus manifestaciones valen dentro de las asambleas de dueños, en las cuales la mayoría impone su criterio a la minoría, y donde es menester proveer a la designación de un representante o administrador que responda a ella y no a los propietarios individualmente, por lo que debe considerarse que existe un órgano que representa a la comunidad, que si bien no inviste una personalidad jurídica definida, se caracteriza por ciertos atributos que lo personalizan”.

Con respecto a la relación que mantiene el consorcio con el administrador, el autor expresa “dicho representante no lo es de cada propietario individualmente considerado, sino del consorcio que los mismos integran, cuyo especial carácter de ente *sui generis*, titular de derechos y obligaciones, pretenderemos demostrar. Considerar al administrador como representante del consorcio presenta, por otra parte, en la práctica del instituto, ventajas considerables dadas las facultades de recaudación y empleo de los fondos necesarios para la administración de los bienes o partes comunes que la ley le otorga y las administrativas y judiciales que en su caso le confiere. Porque si ello no fuera así, si el representante no fuera mandatario del consorcio sino de cada uno de los

condóminos individualmente considerados, resultaría que al contratar con terceros dentro de los límites de sus poderes, obligaría a cada uno de los copropietarios en forma directa e individual, y en caso de repetición de la deuda contraída colectivamente tendría que ejercer la acción cada uno de los condóminos acreedores en contra de cada uno de los condóminos deudores por lo que hubiesen pagado de más. Además de las complicaciones engorrosas que ello acarrearía al funcionamiento del sistema, cuyo normal desenvolvimiento se ha querido asegurar al exigir el nombramiento del representante”.

Alterini no deja lugar a dudas y basa su fundamentación en varias razones. En primer lugar, hay una necesidad y conveniencia en reconocerle personalidad jurídica al consorcio que radica en la perdurabilidad de su emplazamiento y en su condición de comunidad dinámica. Estas cualidades contrastan con la transitoriedad de otras expresiones colectivas o con su condición de estáticas.

“Al pasar revista a instituciones con una cierta aparente afinidad se muestra cómo los rasgos de perdurabilidad y dinamismo, que ostenta el consorcio, al estar ausentes en aquéllas, confinan a esos institutos como meras agrupaciones sin personalidad propia”. Así las sociedades accidentales o en participación, las uniones transitorias de empresas y hasta las agrupaciones de colaboración no son personas jurídicas según la ley 19.550 de Sociedades Comerciales. Tienen como rango común su transitoriedad. Los condominios con o sin indivisión forzosa temporarios son esencialmente efímeros; ya que están destinados a extinguirse en cualquier momento ante el pedido de la partición por cualquiera de los condóminos.

“La transitoriedad, que caracteriza a todas estas manifestaciones de comunión jurídica, justifica que el actuar colectivo de sus miembros no se canalice a través de la conformación de un ente con personalidad”.

En segundo lugar, el texto final de la ley 13.512 fue influenciado por un Proyecto denominado Teisaire, apellido del senador que le dio creación, en el que claramente se plasma la personalidad jurídica del consorcio. Se lo concibió como de existencia obligatoria y se le asignó un domicilio y un patrimonio. Alterini explica que si bien en la ley 13.512 no se proclamó explícitamente como en el proyecto, se encuentra presente.

La personalidad jurídica del consorcio de propietarios

En tercer lugar, en la actualidad se mantiene una primacía de la tesis positiva debido al consenso generalizado que se ha reflejado a lo largo de las declaraciones de los simposios académicos que se fueron llevando a cabo. El XIII Congreso Nacional de Derecho Registral celebrado en Mendoza en 2004, las IV Jornadas Rosarinas de Derecho Civil en el mismo año, las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil en Tucumán en 1993, las XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil en Bariloche en 1989, entre otros.

En cuarto lugar, otra razón para seguir sosteniendo la existencia de la personalidad jurídica son los proyectos de reforma que se gestaron. Por ejemplo, el Proyecto de Código Civil de 1998 afirma expresamente “el conjunto de los propietarios de las unidades funcionales o el único propietario de todas ellas, constituye la persona jurídica consorcio...”. De esta manera, se expidieron todos los proyectos de reforma del derecho privado de las últimas tres décadas.

En quinto lugar, la circunstancia de las mayorías en las decisiones consorciales. Suele ser indicio para la personalidad jurídica del consorcio, el hecho de que en la gestión de un agrupamiento rige la voluntad de la mayoría y naturalmente ésta puede imponer su criterio pese a la resistencia de la minoría.

En sexto lugar, no hay que dejar de mencionar los fines del consorcio. Los fines institucionales del consorcio asignados por la ley pueden incluso llegar a contraponerse al interés individual de los propietarios. Por ende, el propósito de perseguir objetivos comunes para alcanzar el bien común propio del consorcio denota la existencia de una persona jurídica. Así alude la ley al “beneficio común” en el art. 2 inc. e *in fine*; al “aprovechamiento común” en el art. 9 inc. a y al “interés común” en el primer párrafo del art. 10.

Así podemos preguntarnos, ¿qué más puede pedirse para aceptar que el consorcio es un sujeto de derecho?

Sin embargo, esta postura fue rechazada por parte de nuestra doctrina y al principio de la vigencia de la ley por alguna jurisprudencia¹⁰. Luego, prevaleció prácticamente uniforme en todo el país en la materia civil y comercial, habiendo

¹⁰ CN Trab., Sala II, La Ley 99-430.

existido solo divergencias en el fuero laboral hasta el año 1965. En esta época, un importante plenario¹¹ unificó el criterio para dicho fuero pronunciándose por el reconocimiento de la personalidad del consorcio. La doctrina judicial referida se mantuvo pacífica hasta 1984, año en que se dicta el conocido fallo¹² anteriormente citado a propósito de la exposición de Zannoni, en el que se le desconoce personalidad jurídica al consorcio.

Algunos tribunales sin embargo, siguen manteniendo la tesis de la personalidad, limitada o plena, no obstante la corriente jurisprudencial negatoria. Así en un caso¹³ la Sala I de la Cámara Nacional Civil y Comercial determinó que “la ley de propiedad horizontal ha creado un nuevo ente de derecho con la formación del consorcio de propietarios del edificio sometido al régimen de aquélla. El consorcio de propietarios tiene personalidad jurídica distinta de la de cada uno de sus componentes, y, dentro de los fines de su creación, no puede dejar de reconocerse al consorcio de propietarios el carácter de sujeto de derecho”.

En 1984, la Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Mar del Plata dictó un fallo¹⁴ en el que se remarcó que la ley 13.512 no tipifica al consorcio ni define su naturaleza jurídica. Sólo se refiere al mismo a través del art. 9, al establecer que el consorcio de propietarios deberá redactar un reglamento de propiedad. Dicho argumento es utilizado básicamente por quienes se oponen a su existencia. Pero a pesar de este silencio, el consorcio surge de la propia economía de la ley; pues su mismo texto le da vida cuando impone la necesidad de que los propietarios sin perder su calidad de tales constituyan un organismo distinto con capacidad para realizar todos aquellos actos que hacen al manejo de las cosas comunes. Es una persona jurídica restringida sujeta al mecanismo de la ley. Está comprendida en el art. 33 del Cód. Civil, que incluye la categoría de persona jurídica de derecho privado a todos los entes con aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones; comprendiéndose el consorcio de propietarios dentro de esta categoría. Si el consorcio es un verdadero sujeto de derecho con personalidad propia al cual la ley ha acordado el manejo de las cosas comunes, no cabe atender el pedido individual de sus integrantes.

¹¹ La Ley 121-335.

¹² La Ley 1987-A-534.

¹³ CN Esp. Civ. y Com., Sala I, 29/4/82, LL,1982-C-305.

¹⁴ Cám. Apel. Civ y Com. Mar del Plata, Sala II, 18/10/84, LL, 1986-C-547; JA, 1985-III-269.

También, se dictó un fallo¹⁵ en el que se dejó asentado que el carácter restringido de la personalidad jurídica del consorcio lo es en relación a la de las sociedades o asociaciones; lo cual no significa que no resulte suficiente en cuanto a los fines en atención a los cuales ha sido aquél creado. Abarca entonces las facultades para el cumplimiento de aquéllos y la aptitud sustancial y procesal para actuar en nombre propio, por medio de sus representantes, frente a terceros o a sus propios miembros. Consecuentemente, goza de la misma legitimación como sujeto pasivo de las pretensiones que dedujera cualquiera de aquéllos.

Por otro lado, siguiendo la misma línea de pensamiento, en el caso del “Consortio de propietarios Pueyrredon contra Sistro José”¹⁶ se estableció que “La personalidad del consorcio, controvertida en la doctrina, ha sido admitida por muchos autores y por la jurisprudencia casi mayoritaria sólo en lo que atañe al desenvolvimiento de la comunidad. Esa admisión tiene el límite de la capacidad de derecho, propio de la naturaleza especial del ente, que está restringida, según el criterio de especialidad (art. 35 del Código Civil), a la satisfacción de las necesidades de la institución del consorcio y a los fines de su objeto; que es la gestión de los intereses comunes de los copropietarios respecto de los actos y relaciones jurídicas vinculadas con el funcionamiento del sistema comunitario. Esa capacidad restringida al objeto de la institución hace a la dinámica de la propiedad horizontal. Por ejemplo, cobro de expensas, contratos de mantenimiento y de servicios, pagos a proveedores, obras de refacción, cobro de medianería, demanda de indemnización de daños por responsabilidad extracontractual a partes comunes del inmueble, infracciones de los copropietarios al Reglamento o al Régimen legal (arts. 6, 7, 8 y 9 "a" de la ley 13.512). Esa concepción de la particular personalidad jurídica no permite sostener que el consorcio sea titular de dominio de las partes comunes del edificio que son un condominio forzoso de los copropietarios y que no entran en el patrimonio de aquél. El patrimonio del consorcio está constituido por los créditos por expensas comunes, por los fondos de reservas que sean votados, por los derechos emergentes de los contratos que

¹⁵ CNEsp. Civ. y Com., Sala V, 30/5/80, BCNECyC, 690-10.250.

¹⁶ Cam. Nacional de Apelaciones en lo civil. Capital Federal, Sala C Consortio de propietarios DR. Honorio Pueyrredon 1246-1250 c/ Sistro José. 17 de Junio de 1987.

realice, por ejemplo publicidad, por los créditos de medianería, y eventualmente por alguna unidad destinada a renta.”

2.5) Anteproyecto de reforma del código civil

El proyecto de reforma del código civil y comercial unificado de la nación de forma explícita le otorga personalidad jurídica al consorcio. Así el art. 2044 prevé “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...”

Esta personalidad 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, inscrita en el registro inmobiliario”.

Por lo tanto, no deja lugar a dudas el art. 2044 sobre la existencia de la personalidad jurídica del consorcio; tanto lo que hace a su formación como a su extinción.

También, se puede inferir la personalidad jurídica del consorcio del art. 2056 que trata sobre el contenido del reglamento de propiedad y administración. Éste enumera, entre otros puntos, inc. e) “composición del patrimonio del consorcio” e inc. i) “uso y goce de los bienes del consorcio”. Por consiguiente, se deduce la existencia de una persona jurídica por estar refiriéndose a un patrimonio, atributo de la primera. Sin embargo, no se ha determinado su capacidad legal. Es decir, si tendrá amplia capacidad o restringida a la administración y conservación de las cosas comunes.

De esta forma, el proyecto plasma explícitamente algunas de las cuestiones que tanto se debaten hasta el día de hoy debido a la ausencia de éstas en nuestra actual ley 13.512. Consideramos que los elaboradores del mismo han acertado en mencionarlas taxativamente. Así, no dejan dudas al respecto que luego dan lugar a nuevas eternas discusiones doctrinarias y jurisprudenciales. Cuanto más perfecta sea la ley, menos confusiones provoca y por ende, mejor satisface su fin primordial: el bien común.

CAPITULO III

EL ADMINISTRADOR

3.1) Aspectos Generales

La ley 13.512 impone un sistema de administración para atender adecuadamente la satisfacción de las necesidades e intereses comunes a todos los copropietarios. Este sistema de administración implica la designación de un administrador.

Sin embargo, el administrador no es el único que acompaña al consorcio de propietarios. Existen también una asamblea y los denominados consejos de administración. La primera, es el órgano deliberativo que se encargará de exteriorizar la voluntad del consorcio. La misma no sólo puede expedirse sobre cualquier cuestión de interés común, sino que hasta puede rectificar o revisar lo actuado por el administrador (Orfila, 2011). Y los segundos, se crean si el reglamento prevé su constitución. Por lo tanto, han surgido de las creaciones notariales, por vía de la redacción de los reglamentos de copropiedad e inclusive por la costumbre (Orfila, 2011). Si se crearon están compuestos por algunos consorcistas designados por la asamblea. Sus funciones se relacionan más bien con la colaboración en las tareas del administrador. Se trata de un órgano de asesoramiento y contralor del administrador que sirve de nexo directo entre éste y los propietarios, acercando a aquél las inquietudes de éstos. Si bien no poseen funciones ejecutivas, algunos reglamentos prevén que para supuestos excepcionales de ausencia, abandono, renuncia intempestiva, incapacidad sobreviniente o muerte del administrador, el consejo de administración asuma las funciones del primero en forma provisoria. Luego, deberá convocar de inmediato a la asamblea para designar el reemplazante (Orfila, 2011).

El administrador es el órgano ejecutivo del consorcio de propietarios. Dada la estrecha relación que mantienen ambos, sucede que si no están claras algunas cuestiones con respecto al consorcio tampoco lo estarán en relación al administrador. De allí, que se decida dedicarle un capítulo dentro de este trabajo de investigación.

La personalidad jurídica del consorcio de propietarios

El art. 9, inc. a de la citada ley dice: "...el reglamento debe proveer obligatoriamente, por lo menos a los siguientes puntos:

- a) Designación de un representante de los propietarios, que puede ser uno de ellos o un extraño..."

La existencia del administrador es de carácter obligatorio. Se ha convertido de esta manera en un órgano esencial en la vida del consorcio. Constituirá una persona física o jurídica integrante del consorcio o ajena a él. Es decir, un propietario o un tercero. En la mayoría de los casos la administración es unipersonal sin embargo, el reglamento puede prever que sea colegiada. Si bien la designación puede recaer en cualquier persona, es frecuente que se elija a un profesional, sobre todo en los grandes edificios. En otros países como en Francia, la actividad administrativa es puramente profesional y está más controlada. La actividad está reglamentada. Se les exige una matriculación y deben ser titulares de un carné profesional presentando además, garantías financieras (Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2002).

En nuestro país, en la ciudad autónoma de Buenos Aires la ley 941 de 2002 creó el Registro Público de Administradores de Consorcio de Propiedad Horizontal. En esta ciudad los administradores se encuentran anotados en dicho registro mediante una inscripción obligatoria. Para poder inscribirse, los administradores deben presentar cierta documentación como C.U.I.T, constituir domicilio, presentar certificado de aprobación de un curso de capacitación en administración de consorcios de propiedad horizontal, entre otros requisitos.

Consideramos que es positivo crear un registro de administradores para llevar un control de quienes están a cargo de los edificios. De esta forma, se regula la actividad y están obligados a reunir una serie de requisitos para poder administrar. Aunque estamos lejos todavía de las regulaciones que existen en otros países, creemos que es un avance el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y nuestra ciudad debería legislar en el mismo sentido.

Actualmente, en Córdoba son frecuentes los casos de malas administraciones en los edificios que terminan con la remoción del administrador responsable y el consorcio con el desafío de tratar de enfrentar lo mejor posible los problemas que les deja el primero.

3.2) Representación Legal

Una de las primeras discusiones doctrinarias y jurisprudenciales que surgió en torno al administrador es su representación legal. El administrador ¿a quién representa, a cada propietario o al consorcio? De la postura que se adopte en cuanto al consorcio de propietarios emanará tal respuesta. Es decir, si le reconocemos personalidad jurídica al consorcio, el administrador representará a éste en su conjunto. Si por el contrario, le desconocemos personalidad jurídica, el administrador representará a cada propietario en particular.

Si buscamos la respuesta en la ley encontramos que el art. 9, inc a) reza:” designación de un representante de los propietarios”. El art. 11 también expresa “representante de los propietarios actuará en todas las gestiones...”

Sin embargo, Highton (2000) establece que habiéndole reconocido personalidad jurídica al consorcio se entiende que es el representante del consorcio. “Es decir, que corresponde considerar al administrador no como representante de cada uno de los propietarios en forma individual, sino del consorcio constituido por todos ellos sobre la base de un fin común perseguido...” (Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2002, pág. 171).

Jurisprudencialmente, se determinó que “corresponde considerar al administrador no como representante de cada uno de los propietarios en forma individual, sino del consorcio constituido por todos ellos sobre la base de un fin protegido”¹⁷

A cargo del administrador se encuentra la gestión de intereses comunes que justifican tal representación a favor del consorcio. Pero no abarca otros asuntos de interés común que excedan las atribuciones que le confieren. El administrador no es representante voluntario del consorcio, sino obligatorio. Por lo tanto, el ejercicio de la representación resulta similar a la que corresponde a los representantes necesarios de otras personas de existencia ideal.

Sus funciones como representante se encuentran limitadas al cumplimiento de las instrucciones emanadas de su mandante, además de las expresamente previstas en la ley 13.512 y los reglamentos de copropiedad.

¹⁷ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala I, Kracoff, Rafael c. Shaer Quiroga, Mirta 29/04/1982

3.3) Funciones

El reglamento de copropiedad de cada consorcio de propietarios delimita y enumera las funciones del administrador, que comprenden tanto facultades como obligaciones.

A su vez, la asamblea de copropietarios puede impartirle instrucciones dentro de lo permitido por la ley y el reglamento (Orfila, 2011). La ley establece en su art. 9 inc. a) “tendrá facultades para administrar las cosas de aprovechamiento común y proveer a la recaudación y empleo de los fondos necesarios para tal fin. Dicho representante podrá elegir el personal de servicio de la casa y despedirlo”.

Más allá de donde emanen las órdenes, el administrador se encuentra permanentemente adoptando decisiones y ejecutando actos materiales y jurídicos indispensables destinados a la mejora y mantenimiento del inmueble, a fin de garantizar las condiciones de seguridad, comodidad y decoro establecidas por el art. 8 de la ley 13.512.

Entre sus funciones más importantes se encuentran: 1) administrar el edificio y las cosas de uso común, 2) cuidar del buen funcionamiento de los servicios y disponer las reparaciones y mantenimiento de cosas comunes. Para esto, deberá contratar servicios mensuales de mantenimiento y limpieza, 3) ejecutar las resoluciones de la asamblea y cumplir y hacer cumplir la ley, el reglamento y el reglamento interno, 4) asegurar el inmueble contra incendio y contra otros riesgos que determine la asamblea contratando un seguro de vida respecto de trabajadores en relación de dependencia, 5) elegir el personal de servicio (como encargados, auxiliares, serenos, etc.) del inmueble común, vigilar su actuación, suspenderlo, despedirlo y fijarle la remuneración, 6) proveer a la recaudación y empleo de los fondos necesarios y atender con éstos los gastos comunes para el mantenimiento del inmueble, 7) hacer rubricar los libros de actas y de administración, llevarlos en legal forma y al día, y custodiarlos, 8) dar cuenta de su gestión en forma documentada y periódica, 9) convocar las asambleas y comunicar a los propietarios ausentes las decisiones tomadas en éstas protocolizando las actas, 10) certificar las deudas por expensas comunes y copias de las actas, 11) llevar un registro del dominio constituido por los propietarios y mantener al día su nómina, 12) mantener en depósito los títulos originales del inmueble motivo de la subdivisión y testimonio del

reglamento, planos y demás instrumentos de interés común de todos los propietario y 13) representar al consorcio ante las autoridades administrativas (Highton, 2007).

La citada autora expresa que “cuanto más detallada esté la función del administrador en el reglamento, más simple resultará la solución a las cuestiones que eventualmente se susciten, especialmente con relación a terceros, y será más eficaz el sistema” (Highton, 2007, pág. 597).

Consideramos que la actividad del administrador genera un gran movimiento de fondos, lo que obliga a un control activo por parte de todos los copropietarios y en la elección de alguien idóneo para evitar futuros problemas para el consorcio. Si el obrar del administrador es defectuoso, las consecuencias recaerán sobre el consorcio.

3.4) Naturaleza jurídica: relación de mandato

La ley 13.512 nada dice acerca de la naturaleza jurídica del administrador. Teniendo en cuenta que se ha generalizado la postura del reconocimiento de la personalidad jurídica del consorcio, el administrador es por ende, un órgano de esta persona jurídica que lo representa como ente (Orfila, 2011). La relación que mantiene el consorcio con el administrador no es otra que la que surge del mandato. No es una relación de empleo ni dependencia.

El administrador actúa como representante legal del consorcio y contrata a su nombre. Por ende, las normas aplicables son las del contrato de mandato reglado por el Código Civil, además de las que estatutariamente se hubieran adoptado con arreglo a la ley 13.512 (Highton, 2000). Es decir, se aplican los arts. 1869¹⁸ y siguientes del Código Civil, pues el administrador es mandatario.

Highton (2000) señala que en la relación celebrada entre el consorcio-mandante- y el administrador-mandatario- éste se relaciona con el consorcio como ente distinto de sus integrantes, no habiendo vínculo directo entre aquél y cada uno de los propietarios respecto de las cuestiones relacionadas con el mandato. El vínculo es a través del

¹⁸ Art. 1869 del Código Civil: el mandato, como contrato, tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza.

consorcio, por intermedio del cual se canalizan las relaciones con el administrador. Es el consorcio el que está autorizado, mediante previa decisión de la asamblea, a pedir rendición de cuentas de las tareas asumidas y funciones desempeñadas por el administrador. Por lo tanto, el propietario de una unidad no tiene legitimación activa para demandar al administrador del edificio que integra por actos ejecutados por motivo de sus funciones. No puede accionar en forma personal, individual y directa, pidiendo la remoción del administrador. La acción le corresponde al consorcio.

De la misma manera, la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en autos “De Filippis, Gustavo F. c/ Gimenez, Francisco s/nulidad de asamblea” resolvió que el propietario no puede accionar contra el administrador individualmente en forma personal y directa porque la acción le corresponde al consorcio. En esta causa, un propietario solicitó la nulidad de la asamblea que había aprobado la rendición de cuentas del administrador, quien previamente había renunciado. El tribunal sostuvo que no tenía legítimo derecho para demandar al administrador por rendición de cuentas y fue rechazada su demanda.

Otro caso similar es el de “Resk Ferrari, Noemi Liliana c/ Kreiker de Lloyd Camila” en el que la Cámara 5ta. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba confirma la sentencia del juez de grado de rechazar la demanda impetrada, haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los demandados. Es la situación de un copropietario que inicia una acción de rendición de cuentas contra la administradora y contra el consorcio de propietarios entendiendo que la actuación de la primera ha producido consecuencias patrimoniales disvaliosas y que la responsabilidad alcanza al consorcio por la aprobación de la gestión.

Se determinó que “el administrador es el representante legal o estatutario del consorcio de propietarios, motivo por el cual, en aplicación de la llamada teoría organicista, su personería no surge de un mandato propiamente dicho, sino por constituir un órgano nacido a consecuencia del reglamento de copropiedad que rige su actividad. Siendo ello así, el mismo responde a las directivas que el propio consorcio le imparte, sea a través del mecanismo asambleario o por intermedio de los cuerpos directivos”.

“El derecho de información que cada uno de los consorcistas ostenta, debe ser ejercido en el ámbito de la asamblea y por los carriles que el reglamento establece. En consecuencia, el propietario de una unidad integrante de un edificio sometido a un régimen de propiedad horizontal no puede accionar contra el administrador, en forma personal y directa, pidiendo su rendición de cuentas, pues dicha acción le compete al órgano que puede requerir tal actividad, esto es el consorcio de propietarios. Esta limitación se flexibiliza en algún grado, cuando existe un consejo de administración, en cuyo caso se puede entender que sus integrantes gozan de dicha legitimación activa, aunque vale la pena aclararlo, siempre que se actúa en ejercicio de tal función”.

La actora-el propietario- “no detenta legitimación sustancial activa para requerir lo pretendido en su demanda, no solo por que las cuentas ya habían sido rendidas en forma oportuna, sino porque además no era ella la destinataria directa de tal acto. La rendición de cuentas ha sido realizada al consorcio de propietarios, los cuales la han aprobado en la asamblea que oportunamente se convocara. Aun cuando se prescindiera de la tesis de la personalidad del consorcio y se considerase que uno de sus integrantes está legitimado para requerir individualmente la rendición de cuentas del administrador, no podría hacerlo si consintió la asamblea aprobatoria de las mismas o sea sino ejerció el derecho a impugnar las decisiones de la asamblea en forma temporaria”.

“Quien otorga representación al administrador es el consorcio de propietarios a través de la asamblea que lo nombra. Frente al mismo órgano se encuentra obligado a rendir sus cuentas y ofrecer las explicaciones por la gestión cumplida, motivo por el cual la pretensión de la actora de que se le rinda cuenta en forma personal, deviene improcedente”.

3.5) Responsabilidad

La responsabilidad del administrador es otra de las cuestiones importantes que tampoco están legisladas en la ley 13.512. Explica Highton (2000) que “de la actuación del administrador surge una diversidad de relaciones jurídicas, cuyo incumplimiento puede traer aparejada su propia responsabilidad personal, la del conjunto de copropietarios (en caso de negarse personalidad al consorcio) o la del consorcio de copropietarios (si se le reconoce a éste personalidad jurídica). El administrador puede

ser responsabilizado, cuando actúa como órgano de la persona jurídica o en cumplimiento del mandato recibido, si lo hace en forma negligente según los requerimientos de las circunstancias de personas y de cosas” (Highton, 2002, Revista de derecho privado y comunitario, pág. 214).

Debido a que el administrador tiene relación previa con el consorcio y con los copropietarios, su responsabilidad será contractual y generalmente las obligaciones que asuma son de resultado. Esta responsabilidad es contractual ante el consorcio que lo ha designado mediante asamblea. La inejecución de sus funciones devendrá en responsabilidad, salvo ruptura del nexo de causalidad. Y cuando su desempeño dependa de profesionales, responderá por el deber de diligencia, previsión y atención. El deber de responder sólo existe cuando se produce algún daño. Por ende, sino se produce ningún siniestro, la mera omisión del administrador no dará lugar a responsabilidad, sino que se considerará causal de remoción.

Un caso típico de responsabilidad es el de retención en beneficio propio o mal empleo de los fondos recaudados. Siguiendo las normas del contrato de mandato civil aplicables también a la responsabilidad del administrador, el art. 1913 establece “el mandatario debe intereses de las cantidades que aplicó a uso propio desde el día en que lo hizo, y de las que reste a deber desde que se hubiere constituido en mora de entregarlas” (Art. 1913 del Código Civil. Honorable Congreso de la Nación). Por lo tanto, respecto a las expensas recaudadas incurre en responsabilidad en los términos de los arts. 903,904 y 905 del Código Civil; es decir, responde por las consecuencias mediatas o, habiendo dolo, por las casuales.

Cabe aclarar, que el administrador no responde por las obligaciones que en nombre del ente ideal se hayan contraído dentro del ámbito de sus funciones. Pero sí debe responder ante los casos de despido sin causa del personal que contrata. El art. 9 de la ley expresa que el administrador “podrá elegir al personal de servicio de la casa y despedirlo” (art. 9 de la ley 13.512. Honorable Congreso de la Nación).

Highton (2007) afirma que cuando se trata del despido sin causa del encargado del edificio fundado en un error de hecho inexcusable deberá responder el administrador. Si bien en principio, el despido del personal de servicio es privativo del administrador sin

la obligación de dar explicaciones o rendir cuentas de dicho acto al consorcio, por regla general, ningún tema vinculado con la vida del consorcio, al edificio y al régimen de propiedad horizontal puede ser ajeno a la asamblea de copropietarios.

“Sobre el administrador de un consorcio pesa un especial deber de obrar con prudencia y conocimiento, porque se trata de un profesional que ofrece sus servicios y porque lo hace en interés ajeno” (Highton, 2002, Revista de derecho privado y comunitario, pág. 217).

Por otro lado, podríamos considerar la existencia de responsabilidad penal. La autora explica que la Corte de Casación Francesa ha responsabilizado penalmente al administrador por no haber verificado la dimensión de los balcones construidos en ejecución de una decisión de la asamblea, al no vigilar personalmente la evolución de los trabajos. En otros supuestos, condenó al administrador por delitos de imprudencia al no haber prestado la adecuada atención al mantenimiento de los ascensores de un edificio que ocasionó lesiones a una persona.

En nuestro país, además de los casos de falta de mantenimiento de elementos riesgosos del edificio, se ha decidido que el desvío de expensas y la retención de libros y documentos consorciales pueden configurar delitos. De esta forma, se puede configurar el delito penal de administración fraudulenta del artículo 173 inc. 7¹⁹ del Código Penal si el administrador, manejando bienes ajenos y procurándose ventajas particulares e indebidas utiliza de modo consciente el capital social “confiado” para un fin no autorizado, perjudicando así a su representando, el consorcio.

Al respecto, la Cámara Nacional Criminal²⁰ condenó a una administradora procesándola por el delito de defraudación por administración fraudulenta (art.173, inc.7°, Código Penal y art.306 del C.P.P.N.). Se la imputó porque se consideró que había perjudicado en su carácter de administradora los intereses confiados por el consorcio de copropietarios del edificio hasta el día en que fue removida. Esto debido a que no había

¹⁹ Art. 173, inc. 7 del Código Penal: ...se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

7. El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos.

²⁰ CN Crim Y Corr. Sala I, 5/12/2002. Barrios Alicia Susana s/Procesamiento.

abonado durante un año aproximadamente los aportes y contribuciones a la A.F.I.P. y a otros organismos estatales; generando así una deuda en concepto de capital e intereses. A su vez, se le imputó haber retenido en su poder la documentación perteneciente al consorcio; como libro de caja, comprobantes de pago de aportes provisionales y la carpeta de pago a proveedores. Por consiguiente, se concluyó que la actuación de la administradora, incumpliendo el deber de fidelidad que estaba a su cargo al aceptar dicha administración de bienes pecuniarios ajenos y abonar tardíamente lo adeudado a los sindicatos mencionados, trajo aparejado para los consorcistas un perjuicio patrimonial, por cuanto debieron afrontar gastos que, por intereses, correspondieron al pago tardío.

El mandatario-administrador- por el hecho de manejar dinero y/o bienes ajenos, asume la responsabilidad y la obligación legal de rendir cuentas ante la asamblea. Es la obligación de hacer correspondiente a toda gestión de negocios ajenos. El administrador no está exento, pues debe rendir cuentas en forma periódica y documentada. El fundamento de esta obligación se halla en los artículos del mandato civil. Así, por ejemplo, el art. 1909 dice: "el mandatario está obligado a dar cuenta de sus operaciones, y entregar al mandante cuanto haya recibido en virtud del mandato, aunque lo recibido no se debiese al mandante" (Art. 1909, Código Civil. Honorable Congreso de la Nación). Al mismo tiempo, la ley de sociedades comerciales 19.550 en su art. 59 dispone que el administrador o representante debe obrar con lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios.

Encontramos aquí un nuevo vacío legal en nuestro derecho ya que nuestras normas de propiedad horizontal nada dicen acerca de cómo es la responsabilidad del administrador. En consecuencia, hay que remitirse nuevamente a las normas del contrato de mandato del Código Civil. Por lo que creemos que sería muy útil legislar de forma específica esta cuestión para evitar así problemas de interpretación a la hora de juzgar. Sobre todo, teniendo en cuenta que la tarea que lleva a cabo el administrador no es menor.

En el caso "Administración Pedretti S.R.L c/ Consorcio Emilio Mitre 435" existe un juicio por rendición de cuentas a la administración que renunció y pretendió cobrar un supuesto saldo a su favor. Se la obligó a rendir cuentas; ya que no le fueron

aprobadas en la última asamblea. La prueba pericial que presentó la administración resultó ser insuficiente e inclusive determinando un saldo a favor del consorcio. Se estableció que la rendición de cuentas debía estar debidamente respaldada por la exhibición de los documentos justificantes de los ingresos y egresos acaecidos durante la gestión administrativa llevada a cabo por el administrador. Por consiguiente, se confirmó lo decidido en grado en cuanto se condena a la actora, la administración, a rendir cuentas de su gestión²¹.

3.6) Personería para actuar en juicio por el consorcio

El artículo 11 de la ley 13.512 dispone “el representante de los propietarios actuará en todas las gestiones ante las autoridades administrativas de cualquier clase, como mandatario legal y exclusivo de aquéllos...”. En razón del contenido de la norma no caben dudas de la facultad de representación del administrador del consorcio ante las autoridades administrativas. Pero se ha discutido si es posible ante las autoridades judiciales (Orfila, 2011).

Highton (2007) relata que en un principio en el proyecto de ley del Poder Ejecutivo se hacía mención a las facultades judiciales. Luego, se sanciona la ley omitiéndolas. Por lo tanto, es dudosa su existencia. Sin embargo, se puede concluir que sí existen y que la discusión ha sido superada debido a lo siguiente:

- La ley otorga facultades judiciales expresas al administrador en el artículo 15, cuando en caso de violación de la prohibición del art. 6 (destinar los departamentos o pisos a usos contrarios a la moral o buenas costumbres, etc.) puede formular denuncia ante juez competente.
- En el artículo 9, inc. a, al autorizar al administrador para despedir al personal de servicio, le otorga facultades judiciales porque implícitamente lleva aparejada la posibilidad de contestar la demanda que contra el empleador (el administrador) podrá iniciar el ex empleado.
- En el artículo 9 inc. a, se faculta al administrador para proveer a la recaudación de los fondos y, como no se expresa que se hará sólo extrajudicialmente, se le reconoce que también puede demandar a esos

²¹ CN Civ, sala D. 14/12/1998. Administración Pedretti S.R.L c/ Consorcio Emilio Mitre 435. La Ley, 1999-F, 358.

La personalidad jurídica del consorcio de propietarios

efectos. De lo contrario, implicaría estar incitando a los propietarios a no pagar.

- Reconociéndole personalidad jurídica al consorcio, parece posible reconocerle también capacidad en juicio a través de su representante en todas las cuestiones referidas al patrimonio del consorcio, no así al patrimonio individual de los titulares de la propiedad horizontal.
- La mayoría de los reglamentos de copropiedad incluyen expresamente la facultad del administrador de representar judicialmente al consorcio.

Como la ley no es clara al respecto, es conveniente que el reglamento prevea las facultades del administrador y con qué extensión. En caso de haberse omitido, para evitar excepciones de falta de personería es preferible que se resuelva en asamblea la presentación en juicio del consorcio y que se faculte al administrador a esos efectos (Highton, 2002, Revista de derecho privado y comunitario).

Cuando se trata de transgresiones al anteriormente citado art. 6 de la ley, además de las facultades judiciales por vía sumarísima, sus facultades para actuar en juicio son indiscutibles, más aún cuando se le confirió mandato por el consorcio de propietarios; ya sea como parte actora o como demandado. El administrador desempeñándose como actor necesitará la voluntad del consorcio mediante decisión por mayoría absoluta. Puede por su cuenta iniciar juicio por el artículo 15 y por cobro de expensas. En cambio, cuando estén en juego los derechos individuales de los copropietarios, actuarán éstos personalmente y por unanimidad le darán el poder al administrador. Y como demandado, se da el caso de que el consorcio sea demandado por actos u obligaciones referidos a la administración. El representante tiene facultades suficientes para comparecer en nombre del consorcio y oponer las defensas pertinentes. Si se demanda sólo al consorcio cuando se trata de una cuestión en que esté en juego el derecho individual de cada propietario, el administrador debe pedir la integración de la litis con todos los propietarios para que se dicte una sentencia oponible a éstos. Por ejemplo, casos de expropiación o reivindicación del terreno (Highton, 2002, Revista de derecho privado y comunitario).

“Tanto la doctrina como la jurisprudencia han concluido que no obstante la ley no contiene la expresión autoridades “judiciales”, dichas atribuciones resultan la

conclusión necesaria y lógica de otras facultades que la misma ley le confiere” (Orfila, 2011).

Actualmente, la jurisprudencia acepta la representación judicial del administrador sin objeciones. Los tribunales expresaron “si el reglamento de copropiedad y administración autoriza expresamente al administrador para actuar como mandatario judicial del consorcio de propietarios, con ello se suplen las limitaciones de la ley 13.512, por cuanto en la especie se aplican las reglas del mandato establecidas en los artículos 1869 y siguientes del Código Civil”²².

3.7) Anteproyecto de reforma del código civil

El anteproyecto de reforma prevé algunas modificaciones importantes en cuanto a los órganos del consorcio de propietarios. Si bien mantiene la creación de la asamblea, su tratamiento es más extenso porque abarca temas como sus facultades, actas, quórum, entre otros; que actualmente con la ley vigente se dejan librados a la redacción del estatuto de cada consorcio.

También, determina un consejo llamado “de propietarios”, que vendría a ser el consejo de administración actual y se establece que será designado por la asamblea. Se trata de un órgano accesorio del administrador que, si bien se enumeran sus atribuciones, no se establece nada sobre su conformación. Sí se aclara que no sustituye al administrador ni puede cumplir sus obligaciones.

Con respecto al administrador, el proyecto no deja dudas de que es representante legal del consorcio y le otorga expresamente el carácter de mandatario. Así el art. 2065 establece “el administrador es representante legal del consorcio con el carácter de mandatario. Puede serlo un propietario o un tercero, persona humana o jurídica”.

Trata sobre su designación, remoción, derechos y obligaciones. Entre éstas últimas se encuentra la de asegurar 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”(art. 2067). Esto

²² CN civ, Sala A, 12/12/1968, La Ley 35-1140.

resulta novedoso, pues actualmente sólo se obliga el seguro contra incendio. Además, la obligación de “representar al consorcio en todas las gestiones administrativas y judiciales como mandatario exclusivo con todas las facultades propias de su carácter de representante legal” (art. 2067). Por ende, finaliza toda discusión acerca de la existencia de las facultades judiciales pues lo afirma explícitamente.

No obstante, el proyecto ha generado gran polémica porque hay algunos sectores que rechazan estos cambios afirmando que se acrecientan las atribuciones del administrador, quedando como “rector” del consorcio por sobre las decisiones de los propietarios. De esta forma, en una publicación de La Nación de Noviembre de 2012 titulada “Propietarios con menos poder en los edificios”, se dijo que el anteproyecto de reforma trae varias sorpresas que podrían afectar directamente los derechos de los propietarios de un departamento en cualquier lugar del país. Para estos sectores disidentes, el proyecto desdibuja el derecho de propiedad al reducir las decisiones de los dueños y abriría la injerencia de regulaciones externas en el edificio. Ante esto, Loisi, presidente de la Liga del Consorcista de la Propiedad Horizontal advirtió: “el problema principal que podría acarrear su aprobación es que el propietario tendrá menos derechos dentro del edificio, y el administrador, más. El dinero de las expensas -por lo menos, los fondos de reserva- podrá ser manejado por el administrador con mayor discrecionalidad”. Todo lo cual, advierten complicaría aún más la ya compleja relación de convivencia dentro de un edificio al cercenar los derechos reales del propietario.

Por su parte, en uno de los debates que se originaron en la comisión bicameral del Congreso sobre el anteproyecto en agosto pasado, se habló de que los artículos referentes a la propiedad horizontal representan un “cercenamiento anticonstitucional de los derechos reales de los propietarios de un departamento”.

Consideramos de gran utilidad práctica algunos de los cambios que se introdujeron en el proyecto como la expresa adopción del administrador como representante legal del consorcio y en carácter de mandatario. Pues esto ahorra las grandes discusiones doctrinarias y jurisprudenciales que surgieron tras la indiferencia de la actual ley. No obstante, desafortunadamente no se incluyó nada sobre su responsabilidad. Por lo que habrá que seguir debatiendo, como se espera de todo

La personalidad jurídica del consorcio de propietarios

anteproyecto de ley, para mejorar y realizar las modificaciones que sean necesarias. De ninguna manera podemos permitir que este nuevo código que se pretende signifique una involución para nuestro derecho. Eso implicaría, si resulta finalmente en ley, un cercenamiento a los derechos reales de los propietarios.

CAPITULO IV

LEGITIMACION PROCESAL Y RESPONSABILIDAD DEL CONSORCIO

4.1) Patrimonio

Por último, una vez aclarada la cuestión sobre su personalidad jurídica, se tratará lo atinente a su actuación externa cómo es la legitimación procesal del consorcio y su responsabilidad.

El consorcio como se estableció, posee personalidad jurídica pues cuenta con todos los elementos necesarios para otorgarle plena capacidad. En virtud tiene nombre, domicilio y patrimonio.

En cuanto al elemento patrimonio, que está íntimamente vinculado con la legitimación procesal del consorcio, se ha generado polémica. Han surgido discrepancias en cuanto a qué conforma este patrimonio. La doctrina mayoritaria que reconoce personalidad jurídica al consorcio ha considerado ya fuera de discusión que las partes y cosas comunes del edificio y las enumeradas por el art. 2 de la ley 13.512 no forman parte del patrimonio del consorcio (Gurfinkel de Wendy, 2002, Revista de derecho privado y comunitario). Esto se debe a que en el sistema de propiedad horizontal las partes privativas y las comunes forman un todo inescindible, por lo que el derecho real que le corresponde a cada copropietario sobre las partes comunes no puede ser enajenado o gravado en forma independiente, tal como lo establece el art. 3²³ de la ley. Por ende, se dice que se constituye un condominio sobre las partes comunes del edificio que revisten el carácter de cosas de necesidad común. Éstas son por ejemplo, los locales de portería, ascensores, patios solares, etc. Sin embargo, los propietarios se desprenden de algunos de sus derechos sobre estos bienes comunes a favor del consorcio, sin perder por ello, las facultades que su derecho real de propiedad horizontal les confiere. Es por esta razón que surge la confusión sobre el contenido del patrimonio

²³ Art. 3 Ley 13.512: los derechos de cada propietario en los bienes comunes son inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento o piso. En la transferencia, gravamen o embargo de un departamento o piso se entenderán comprendidos esos derechos, y no podrán efectuarse estos actos con relación a los mismos, separadamente del piso o departamento a que accedan.

del consorcio. Cabe remarcar, que estas cosas comunes no son propiedad del consorcio y hacen al funcionamiento del sistema.

De esta manera, los consortes no transfieren parte de su patrimonio al consorcio, sino sólo la administración de estas cosas comunes que implica la obligación de éste último de mantenerlas en buen estado de conservación. Las cosas comunes no son embargables, pues no son propiedad del consorcio. Son inseparables de lo principal. No obstante, si el patrimonio del consorcio resultara insuficiente para afrontar sus obligaciones, cabe la responsabilidad subsidiaria de los propietarios. Por consiguiente, el patrimonio del consorcio queda conformado por las expensas, el fondo de reserva, los intereses que devenguen las cuentas bancarias del consorcio, los intereses punitivos por expensas atrasadas, los créditos por expensas y los créditos respecto a terceros (Gurfinkel de Wendy, 2002, Revista de derecho privado y comunitario).

4.2) Crédito por expensas

Las expensas comunes son una de las obligaciones principales inherentes a la calidad de propietario. Estas derivan de los gastos ordinarios y normales que ocasionan la administración y reparación de partes, bienes y servicios comunes. El art. 8 de la ley dice: “los propietarios tienen a su cargo, en proporción al valor de sus pisos o departamentos, salvo convención en contrario, las expensas comunes del edificio, indispensables para mantener en buen estado sus condiciones de seguridad, comodidad y decoro...”

Se podría decir que la naturaleza jurídica del crédito por expensas comunes, desde el punto de vista pasivo, es de una obligación *propter rem*. Es un derecho personal que nace y se extingue con la extinción de la titularidad real o posesoria sobre una cosa determinada, en este caso, la unidad funcional (Highton, 2007). Si bien se la considera obligación *propter rem*, no posee la característica de que el abandono de la cosa extingue la obligación. Esto está expresamente determinado en la ley en el art. 8 último párrafo: “ningún propietario puede liberarse de contribuir a las expensas comunes por renuncia del uso y goce de los bienes o servicios comunes ni por abandono del piso o departamento que le pertenece”.

Luego de tal aclaración, cabe abordar ya la cuestión del crédito de expensas, pues es una de las manifestaciones de legitimación procesal del consorcio. “Si bien la ley no lo aclara, el titular del crédito por expensas comunes es el consorcio de copropietarios, no los propietarios individualmente. Justamente, éstos créditos forman el principal rubro del patrimonio del conjunto como ente diferenciado” (Highton, 2002, pág. 419).

Por lo que confirmamos nuevamente este consorcio como persona distinta de los propietarios y que en este caso tiene patrimonio que está compuesto por estas expensas para ejercer su titularidad en el interés de la comunidad. Los créditos serán recaudados por el consorcio a través del administrador para satisfacer los distintos fines. Por lo que habrá un traspaso del patrimonio de cada propietario al patrimonio del consorcio. Por lo tanto, el sujeto activo queda conformado por el consorcio y también, cabe la posibilidad de que sea el administrador de forma personal. El sujeto pasivo por su parte, está constituido por cada uno de los titulares de la propiedad horizontal. Esto es con independencia de las convenciones que pueden haberse celebrado con terceros.

Dada la importancia que tienen las expensas para la vida del consorcio, la ley ha establecido una serie de garantías para asegurar su pago. Esa especial protección se manifiesta en el reconocimiento de un privilegio especial, en la facultad de ejercer el derecho de retención, en la instauración de la vía ejecutiva para perseguirlo judicialmente y en la admisión de intereses más elevados que los que comúnmente se aceptan para otro tipo de créditos.

4.3) Intervención del consorcio en juicio

Reconociéndole personalidad jurídica al consorcio, puede establecerse la posibilidad de que intervenga en un juicio. Recuerda Highton (2007) que el consorcio sólo tiene capacidad de derecho a los fines de la institución. Es decir, a la gestión común y a la administración del edificio; no así a los supuestos en que están en juego los derechos individuales de los consorcistas. Por lo que entonces, en todos aquellos casos en que estén en juego los intereses del consorcio, cabe la posibilidad de que intervenga judicialmente para hacer valer sus derechos y proteger dichos intereses (Gabás, 1991).

Si no tiene personalidad jurídica el consorcio, no puede ser ni actor ni demandado y en ese caso, en el juicio sólo podrían participar todos los consorcistas. Si los derechos son individuales de cada uno de ellos, no es admisible la interposición del consorcio en un juicio entre los consorcistas, pues alguno debería constituirse en parte actora y otro en parte demandada. Al demandar o ser demandado el consorcio, el administrador al representar a todos, también es mandatario del que está en la parte contraria, lo que implicaría un absurdo. Por consiguiente, en estas situaciones en las que los consorcistas están personalmente involucrados, entre sí o con terceros, el consorcio no puede ser condenado por una sentencia al cumplimiento de una obligación, ni siquiera le cabe responsabilidad alguna. Tampoco se deberá notificar al administrador, ya que excedería su mandato (Highton, 2007).

Una vez más, recalcamos la personalidad jurídica del consorcio. En este tema en particular, siendo el consorcio una persona jurídica, quien lo representará en los estrados judiciales será su administrador. Esto último, después de dar por concluida toda discusión en el capítulo anterior acerca de a quién representa el administrador y sus posibles facultades judiciales.

“Al ser el consorcio sujeto de derecho distinto de cada uno de sus integrantes, se desprende que puede demandar o ser demandado por los consorcistas, es decir que, tomados individualmente los copropietarios se consideran terceros frente al consorcio, de allí las demandas por cobro de expensas, por daños y perjuicios, por violación de partes (comunes o exclusivas), nulidad de asamblea, etc., que recíprocamente pueden entablar consorcio y consorcista” (Gabás, 1991, pág. 220).

4.4) Ejecución de sentencia de condena contra el consorcio

En cuanto a la ejecución de sentencia de condena, se plantea controversia cuando se trata de pagar una suma de dinero. Para proceder al embargo, primero hay que determinar sobre qué bienes podrá hacerse efectivo. Esto dependerá del criterio que se adopte sobre qué cosas forman el patrimonio del consorcio y sobre su personalidad jurídica nuevamente. Como quedó expresado anteriormente, las cosas comunes pertenecen a los copropietarios; por lo que no podrá trabarse sobre éstas. Por lo tanto, no resultaría el embargo, por ejemplo, de un ascensor o de la caldera del edificio. Queda

entonces la posibilidad de embargar la recaudación por expensas comunes o el fondo de reserva (Highton, 2007). De acuerdo a la teoría predominante, el patrimonio del consorcio está constituido exclusivamente por el crédito de expensas comunes. Toda condena contra el consorcio sólo podrá hacerse efectiva sobre dicho crédito. No obstante, la doctrina coincide en que las medidas tendientes a lograr el embargo sobre el dinero del consorcio son difíciles de concretar. Asimismo, siendo que las expensas se traducen en importes de dinero que abonan los copropietarios individualmente, la doctrina afirma que la sentencia contra el consorcio se efectivizará en definitiva con dinero de sus integrantes, por lo que no tendría sentido esa resolución contra el consorcio ni embargar esas expensas pues el cobro resultaría engorroso y lento (Gabás, 1991).

Empero, sino existe fondo de reserva y las expensas son insuficientes para cubrir la deuda, el ejecutante no tendría como hacer efectivo su crédito. A efectos de poder ejecutar la sentencia, una postura ha propuesto la ejecución directa de las unidades de los copropietarios. Esto es como consecuencia del rechazo de la personalidad jurídica del consorcio. De no admitirse la personalidad del consorcio, no existe desplazamiento de derechos de los consorcistas a un ente distinto. Por lo tanto, sólo existen las cosas, bienes y derechos de los propietarios que les pertenecen. La sentencia se cumple individualmente. Sin embargo, Highton (2007) considera que antes de proceder sobre los objetos privativos, podrá intentarse la ejecución sobre cosas comunes no indispensables que no se vinculen con la seguridad del edificio y no atañen a los derechos individuales de los consorcistas. Siempre que se traten de elementos que puedan separarse sin deterioro del inmueble.

La Jurisprudencia al respecto, estableció que no resulta jurídicamente admisible embargar la totalidad de un edificio sometido al régimen de propiedad horizontal o alguna parte de él; ya que no se trata de bienes que pertenezcan al consorcio sino a los copropietarios, que son personas distintas de aquél. Así, por ejemplo, el ascensor es inembargable cuando pertenece a un edificio dividido en propiedad horizontal y se ejecutan deudas del consorcio²⁴.

²⁴ CN Fed. Civ. y Com., sala II, 19/2/85, Dirección Nacional de Recaudación Previsional c/ Consorcio de Propietarios Lavalle 750/54/58 y otros, LL, 1985-D-183.

Por el contrario, otra postura se inclina por la responsabilidad subsidiaria de los copropietarios, previa excusión de los bienes sociales; fundamentada en el art. 1713²⁵ del Código Civil. Por lo tanto, según esta posición los acreedores de la sociedad, que en este caso sería el consorcio, serían acreedores de los socios. Es decir, los copropietarios responderían por partes iguales, sin perjuicio de repartir luego la deuda según la proporción de las expensas comunes. Esta postura de la responsabilidad subsidiaria de los copropietarios se articula con el reconocimiento de la persona jurídica del consorcio. La remisión a esta normativa surge de los arts. 16 y 46 del Código Civil que prevén la aplicación de normas análogas y la supletoriedad de las normas de la sociedad civil para las asociaciones. Por consiguiente, se considera que si bien se entabla la acción contra el consorcio y contra éste se dicta la sentencia, subsidiaria e ilimitadamente puede ser ejecutada la sentencia contra los consorcistas (Highton, 2007).

Gabás (1991) sostiene que reconociendo al consorcio como persona jurídica y considerando al patrimonio formado sólo por el ingreso de expensas comunes, habría una responsabilidad subsidiaria de cada uno de los copropietarios que respondería con sus propios bienes. Pero también por aplicación analógica del art. 56 de la Ley de Sociedades, previa excusión del patrimonio consorcial, como se dijo anteriormente. La norma dice:” la sentencia que se pronuncia contra la sociedad tiene fuerza de cosa juzgada contra los socios en relación a su responsabilidad social y puede ser ejecutada contra ellos, previa excusión de los bienes sociales, según corresponda de acuerdo con el tipo de sociedad de que se trate”. Para el autor, sería más sencillo y menos perjudicial que en la práctica se considerasen las partes comunes como del consorcio, pudiéndose embargar así sin la injusticia que configuraría que un copropietario elegido poco menos que al azar por el ejecutante deba sufrir los perjuicios de pagar una deuda ajena. Su postura es que los sectores comunes constituyen la garantía del crédito de terceros por ser del consorcio, y teniendo en cuenta que tales partes representan aproximadamente un 75% del edificio, no habría problemas de que sean burladas las expectativas del acreedor.

Laquis (1985) ha manifestado que “la solución al problema se lograría con la regulación y reglamentación normativa de la personalidad del consorcio que la actual ley 13.512 omite”.

²⁵ Art. 1713 del Código Civil: los acreedores de la sociedad son acreedores, al mismo tiempo, de los socios.

4.5) Responsabilidad del Consorcio

Se desglosa como consecuencia ineludible de la personalidad jurídica del consorcio su indiscutible responsabilidad contractual o extracontractual dependiendo el caso. Los consorcios litigan activa y pasivamente y existen múltiples sentencias que los condenan a cumplimentar diversas prestaciones. De esta manera, se produce una amplia variedad de causales que dan lugar al incumplimiento. Dicho incumplimiento determinará luego la responsabilidad del consorcio o también del administrador en forma personal. Pero frente a los terceros, la responsabilidad del consorcio es inevitable; ya que la actuación de su representante, el administrador, es obligatoria. Encontramos distintos supuestos que constituyen distintas responsabilidades a saber:

4.5.1) Responsabilidad respecto de los consorcistas

Es muy común que los consorcios se vean involucrados en aquellas acciones en las que se reclaman reparaciones u obras de partes comunes que afectan a las unidades como por ejemplo, filtraciones y humedades. La responsabilidad en este caso es contractual; ya que la relación que une a las partes es fruto del reglamento de copropiedad y administración. Tanto el poseedor como el tenedor son acreedores de estas obligaciones del consorcio; ya sea con la calidad de locatario, sublocatario u ocupante de cualquier unidad del edificio. Por ende, corresponderá dictar sentencia condenando al consorcio de propietarios a cumplir con su obligación de dar o hacer cuando tal arreglo corra por cuenta del consorcio, lo que compromete su responsabilidad. Así deberán resarcir los daños que se produzcan conforme los arts. 512²⁶ y 520 del Cód. Civil y 2, 3 y 8 de la ley 13.512 y las normas del reglamento.

Al respecto, la Cámara 5ta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba en el caso “Turco, Maria I. c/ Menecier, Alberto R. y otro” revoca la sentencia apelada del *a quo* que había hecho lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por la actora, debido a filtraciones sufridas en el inmueble de su propiedad por construcciones hechas por otro copropietario. Por su parte, el consorcio también demandado, interpone recurso de apelación aduciendo que la responsabilidad le cabe íntegramente al copropietario porque la cubierta en cuestión es de uso exclusivo porque había violado

²⁶ Art. 512 del Código Civil: la culpa del deudor en el incumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

las previsiones contractuales del Reglamento y Ley de Propiedad Horizontal. Sin embargo, en este fallo quedó demostrado que el consorcio no queda librado de responsabilidad en estos casos. Por el contrario, se estableció que es improcedente responsabilizar al copropietario demandado por daños y perjuicios sufridos por filtraciones en el inmueble de propiedad de la actora. Pues, si bien las construcciones que realizara tal copropietario en la terraza pueden tener alguna incidencia en las filtraciones de agua de la actora; las mismas carecieron de autorización del consorcio de propietarios porque se trataba de un espacio común de uso exclusivo. Por ende, el consorcio no puede transferirle al copropietario la responsabilidad que le cabe en el mantenimiento de la cubierta. Pero sí es responsable el consorcio de propietarios por los perjuicios sufridos por el copropietario debido a las filtraciones en su departamento, aun cuando las construcciones realizadas por el otro copropietario en la terraza pudieran tener alguna influencia en las filtraciones; ya que nada hizo para evitar los daños y tampoco exigió a dicho copropietario el retiro de las construcciones o alguna otra medida.

No obstante, no responde el consorcio por daños causados por cosas de propiedad exclusiva de los copropietarios como una maceta o aire acondicionado que cae de un balcón y causa un daño a un tercero. Esto se debe a que estas cosas no son las cosas comunes de las que se encuentran bajo su cuidado. La responsabilidad en este caso caerá en cabeza de los propietarios. Así el art. 1119 del Código Civil determina: “a los padres de familia, inquilinos de la casa, en todo o parte de ella, en cuanto al daño causado a los que transiten, por cosas arrojadas a la calle...”. La norma citada se refiere a los daños producidos por cosas arrojadas o caídas por descuido o negligencia de los habitantes de los edificios. No se trata de una responsabilidad objetiva, sino por culpa o negligencia del agente que es el propietario. El consorcio en este supuesto no es dueño ni guardián de las cosas muebles de los propietarios, por lo que en principio no se responsabiliza. Decimos en principio, porque podría llegar a involucrarse al consorcio si la cosa causante del daño resultara potencialmente riesgosa por su ubicación, fuera claramente visible y el administrador del consorcio, no obstante la evidencia del peligro, no hubiera adoptado ninguna medida para evitarlo (Orfila, 2011).

También, están aquellas cosas que forman parte de la estructura o de la fachada del inmueble donde la situación es diferente. Al respecto, en la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires rige la ley 257 de Conservación y Mantenimiento de Balcones y otras partes de los edificios. La misma obliga a los responsables de los edificios a mantener en buenas condiciones todos los balcones, revestimientos y demás elementos existentes en las edificaciones que sean susceptibles de producir caídas o daños hacia la vía pública. Además, establece una serie de obligaciones a las que deberán sujetarse los propietarios en relación a la conservación de las obras. Por ejemplo, los propietarios deberán mantener en buen estado balcones, terrazas y azoteas, barandas, marquesinas y toldos, carteles, letreros y maceteros, entre otros. La ley les impone a los propietarios acreditar haber llevado a cabo una inspección técnica específica del estado de los elementos incluidos en tal lista con la periodicidad que establece la reglamentación.

Consideramos que si se logra llevar un control de esto, es de gran acierto que se encuentre regulado para ayudar así a evitar grandes siniestros o al menos disminuirlos. De esta manera, se obliga no sólo al consorcio que ya tiene de por sí esta tarea sino también, a los copropietarios que deben comprometerse con el mantenimiento de su propia unidad. En Córdoba, habiendo crecido considerablemente la propiedad horizontal, no contamos hasta el día de hoy con este tipo de reglamentaciones.

En cuanto a la extensión de la reparación no está determinado legalmente. Por lo tanto, surgen algunas opiniones al respecto. Gurfinkel de Wendy (2002) entiende que es imposible establecer *a priori* este punto, ya que en todos los casos dependerá de las circunstancias de hecho que logren probarse y del criterio más amplio o restringido del juez que intervendrá. Highton (2007) por su parte sostiene que si bien según los principios generales de responsabilidad civil el resarcimiento es integral, no le parece justo ni adecuado este criterio para el caso de la propiedad horizontal debido a que todos aportan a las expensas y al seguro de acuerdo con la calidad originaria del inmueble o mejoras decididas en común. En cada unidad privativa pueden haberse llevado a cabo reparaciones o innovaciones de costo elevado comparado con el costo del tipo de construcción del edificio. “En tanto cada copropietario ve restringido su dominio como condición especial para asegurar el buen funcionamiento del sistema, debe estarse a la generalidad de las unidades, con lo cual el consorcio no se debe ver obligado más que a la provisión del elemento de calidad básica o su equivalente en dinero como aporte para que el titular complete el faltante, según el material de su elección” (Highton, 2007, pág. 550).

El lucro cesante se ha convertido en una de las cuestiones conflictivas al respecto. Es decir, el lucro cesante que sufre el copropietario debido a las humedades, filtraciones, etcétera cuya reparación queda a cargo del consorcio. Sucede que la unidad funcional dañada estaba destinada a locación y por consiguiente, la unidad pierde valor económico. Ante esto, en algunos casos se resolvió indemnizar la pérdida de chance, es decir, la privación de una posibilidad suficiente de obtener ventaja patrimonial o de evitar una pérdida. En otras ocasiones, se determinó resarcir el total del valor locativo por entenderse que se hizo imposible dar el inmueble en locación (Gurfinkel de Wendy, 2002, Revista de derecho privado y comunitario).

En cuanto al daño moral, la jurisprudencia no se ha mostrado partidaria de su reconocimiento. Sin embargo, hay situaciones en las se podría configurar cuando se producen enfermedades a causa de la excesiva humedad o daños causados en objetos personales de valor no comercial (Highton, 2007). También, puede reclamarse daño moral si los deterioros de partes comunes determinan que el copropietario se vea obligado a retirarse de la unidad hasta que concluyan las tareas de reparación con las consecuencias personales que esto trae aparejado.

Orfila (2011) tiene un criterio que nos parece muy justo. El autor sostiene que resulta infundado aducir siempre la existencia de daños morales ante cualquier desperfecto; pues éstos son normales, frecuentes y hasta previsibles en la vida cotidiana de quienes decidieron vivir en un edificio dividido por departamentos. No obstante, cuando los daños materiales son graves y el propietario sufre padecimientos por consecuencia de aquéllos, es razonable que se disponga una indemnización que compense tales aflicciones. Esto también se traslada cuando se produce la pérdida o deterioro de elementos que tienen valor para su dueño como fotos, recuerdos, papeles, etc.

Por su parte, en las “II Jornadas Provinciales de Derecho Civil”²⁷ se recomendó que en una futura reforma sería conveniente limitar la responsabilidad del consorcio por indemnizaciones que tengan que ver con reparaciones de cosas comunes a los gastos que respondan al tipo de construcción de todo el edificio.

²⁷ Mercedes, Provincia de Buenos Aires, Junio de 1983, Comisión n° 4, Tema: “Prehorizontalidad y horizontalidad”, según ponencia presentada por Susana E. Lambois.

Con relación al tema, en las “XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil²⁸”, se determinó que: “la responsabilidad del consorcio frente a los consorcistas por daños causados por bienes comunes es de naturaleza contractual. Esta responsabilidad no se extenderá a las mejoras suntuarias. Es recomendable que los reglamentos de copropiedad contengan expresamente esta limitación”.

4.5.2) Responsabilidad por las cosas

También el consorcio responde extracontractualmente por las cosas de que sirve o tiene a su cuidado; ya sea por el riesgo o vicio de éstas, según el art. 1113 del Código Civil. El consorcio es guardián de las cosas comunes que le pertenecen en condominio a los consorcistas. Por ende, será responsable por los daños y perjuicios patrimoniales y morales causados a terceros por las cosas comunes que tiene bajo su guarda. Al respecto, pueden darse varias situaciones.

Así puede responsabilizarse al consorcio contractualmente por la obligación de mantenimiento de las cosas comunes mencionada *ut supra*. Puede darse igualmente responsabilidad en la relación laboral del consorcio con el encargado, cuando éste último se daña con las cosas. El ejemplo típico es el de los ascensores cuando fallan. El ascensor constituye una cosa riesgosa por el art. 1113; conforme la teoría del riesgo creado adoptada por nuestro código civil. También puede llegar a ser cosa viciosa si se prueban que hubo defectos de funcionamiento (falta de mantenimiento, desgaste, entre otros). Por ejemplo, la falta de iluminación de un sector común o la imperfección en los pisos que ocasiona la caída de un tercero. Consecuentemente, se responsabilizará objetivamente y se establecerá una presunción de responsabilidad del dueño o guardián de la cosa viciosa o riesgosa. Por lo que para exonerarse de responsabilidad, el consorcio deberá probar que el hecho ocurrió por culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Sin embargo, si no se trata de cosa viciosa, igualmente el consorcio responde en razón de tratarse de una cosa objetivamente riesgosa. Tal riesgo, más allá de cualquier falla o defecto, ha sido asumido por el consorcio al incorporarlo al edificio y destinarlo al uso público (Highton, 2007).

²⁸ Tucumán, Septiembre de 1993, Comisión n° 4, Tema: “Propiedad Horizontal”, según ponencia presentada por Raquel Lubiniecki, Dolores Miguens, Bartolomé A. Orfila, Norma O. Silvestre, Ana M. Vila.

Cabe aclarar, que esta responsabilidad extracontractual del consorcio no exime a los propietarios de responder solidariamente por ser dueños de las cosas comunes.

Jurisprudencialmente, un caso ilustrativo fue el de una señora llamada Susana Conti de la Ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, ocurrido en el 2006²⁹. La señora Conti demandó al “Consortio Edificio Fenizi” por los daños y perjuicios sufridos el 23 de abril de 2001, cuando desplazándose por la escalera del edificio se cayó por inexistencia de perillas de luz, sufriendo lesiones. Por su parte, el consorcio demandado resistió la pretensión actoral indicando que el siniestro ocurrió por culpa de la víctima; ya que había bajado apurada las escaleras y en su propia torpeza había radicado la causa de sus lesiones.

En primera instancia, la jueza entendió que la obligación del Consorcio demandado era tener todos los accesorios de los espacios comunes en perfecto estado de funcionamiento y con las condiciones de seguridad mínimas para su uso público. Por lo tanto, consideró que al tener probado que no existían perillas de luz, era responsable el consorcio. Esta responsabilidad es objetiva por imperio del art. 1113 del Código Civil.

Pero además, dedujo que la víctima actuó en forma negligente porque había luz y ésta se podía prender. Ergo, juzgó en definitiva la existencia de culpa concurrente que merituó en un cincuenta por ciento respecto de cada parte.

Luego, en segunda instancia, la Cámara decidió invalidar los argumentos esgrimidos por la demandada en sus agravios; considerando la escalera una cosa riesgosa dadas las condiciones en que estaba. Consecuentemente, decide modificar la sentencia dictada en autos y condenar a la emplazada a abonar el cien por ciento de los daños ocasionados a la actora, respondiendo por los daños producidos en virtud del art. 1113 del Cód. Civil.

4.5.3) Responsabilidad por robo o hurto

Se establece que si bien el consorcio tiene la guarda de las partes comunes, no posee obligación de garantía a favor de los copropietarios, ni de terceros por hechos atribuibles a personas ajenas al edificio. Sin embargo, se pretende imputar al consorcio

²⁹ Conti, Susana Noemi c/ Consortio Edificio Fenizi s/ Daños y Perjuicios (Expediente n° 127.956).

por ejemplo, en materia de sustracción de vehículos de las cocheras. No habiendo depósito ni específica obligación de custodia, no se puede exigir un control exhaustivo en el ingreso y salida por parte del encargado que debe realizar un sinnúmero de tareas.

Diferente es el caso en que el consorcio contrata personal específico de vigilancia teniendo como principal objetivo la seguridad. Por lo que la obligación de seguridad es concebible en aquellos contratos en los que imponen al deudor el deber de velar por la persona y bienes del acreedor. En este supuesto, el consorcio sí respondería en virtud de que asumió la obligación contractualmente.

Highton (2007) sostiene que no existe en la propiedad horizontal la obligación de velar por la persona y bienes de los consorcistas, ni hay lucro que justifique una garantía. Además, la obligación de seguridad del art. 5 de la ley 24.240 de defensa al consumidor es ajena al dominio horizontal, ya que no existe la garantía a un deber secundario de conducta. “En definitiva, no hay fundamento alguno para predicar la responsabilidad del consorcio por todo lo que pasa dentro del edificio” (Highton, 2007, pág. 556).

4.5.4) Responsabilidad por obras realizadas en el edificio

Este es el caso de que se realicen obras en el edificio perturbando a vecinos extraconsorcio. El ente consorcio puede ser demandado y deberá responder independientemente de que las obras se hayan llevado a cabo con o sin su conformidad. La responsabilidad será objetiva. Esto se debe a que debió estar al tanto de estos trabajos para evitar los perjuicios. El consorcio responde ante los terceros ajenos, aún no habiendo autorizado la ejecución de las mismas o tras la desobediencia del consorcista implicado. El consorcio podrá tener derecho a repetición.

4.5.5) Responsabilidad por el hecho de sus dependientes

El consorcio también responderá contractual y extracontractualmente por el hecho de sus dependientes, acorde al primer párrafo del art. 1113 del Código Civil; “la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado”. Sus dependientes son el encargado principalmente y también los ayudantes, ya sea que trabajen permanente o circunstancialmente para el consorcio. Asimismo, se cuentan

aquellos dependientes que puede contratar el encargado cuando delega tareas en otras personas.

4.5.6) Responsabilidad por hechos de su administrador

Es menester aclarar que el administrador no es un dependiente del consorcio. El administrador es su representante legal. Así, el administrador ejerce sus actos dentro de los límites del mandato. Por lo tanto, obligan al consorcio todos aquellos actos jurídicos que realice el administrador dentro del marco legal y reglamentario que establecerá sus facultades. De esta forma, el consorcio no responderá por las consecuencias de cualquier acto ilícito provocado por su administrador. No se aplica en este caso el art. 1113 del Código Civil.

Según los tribunales, “si el administrador al ejercer sus funciones y por una actividad ajena a ellos provocara un perjuicio particular, podría hacérsele un cargo en la medida de su extralimitación dañosa pues, en esta medida, fuera del cometido propio o encargo no podría inculparse en principio al ente; pero si se tratase de sus cometidos, como el de llevar adelante los pasos necesarios para que el consorcio solucione un problema característico de su obligación podría tachársele de mal administrador frente al ente, pero no frente a los copropietarios individuales y la responsabilidad se enlaza con aquél y no con éstos”³⁰.

Orfila (2011) manifiesta al respecto, que ha comenzado a advertirse la difusión en la práctica de co-demandar al administrador junto con el consorcio por responsabilidades u obligaciones que son propias y exclusivas de éste último. Es sabido que el administrador del consorcio es el representante legal y que se rige por las reglas del mandato. El Código Civil establece con relación a esto que los actos jurídicos ejecutados por el mandatario dentro de los límites de sus poderes y a nombre del mandante son considerados hechos por éste personalmente.

Al administrador debe considerársele como mero ejecutor del mandato que le confiere el consorcio. Así si en los elementos comunes se producen deterioros que causan daños en sectores de propiedad exclusiva o a personas o cosas, la responsabilidad es directa y exclusiva del consorcio. Resulta indiferente, pues, la mayor

³⁰ CN Civ., Sala C, 29/5/1990; La Ley 1990-D-461.

o menor diligencia puesta por el administrador. Por ende, si ha incurrido en omisiones o negligencias en el ejercicio de su función responderá ante el consorcio, no frente al afectado.

Por lo que cuando un copropietario reclama judicialmente al administrador del consorcio, este planteo está siendo efectuado al consorcio. En varias ocasiones, este reclamo al administrador es usado como elemento de presión sobre éste para que influya sobre el consorcio favorablemente a sus pretensiones. Si la demanda se plantea en estas condiciones, el administrador podrá oponer defensa de falta de acción o legitimación pasiva a su respecto (Orfila, 2011).

4.6) Posibilidad de concurso o quiebra del consorcio

Que la posibilidad se torne en un hecho depende nuevamente de la postura que se adopte en cuanto a la personalidad jurídica del consorcio. Para la posición que la deniega, la respuesta es fácil pues al no considerar al consorcio persona no puede ser objeto de un concurso. Pero, para la posición del reconocimiento del consorcio como persona la cuestión es más complicada.

Al respecto, Highton (2007) aduce que jurisprudencialmente existieron casos en que se decretó el concurso del consorcio; ya que se admite esta posibilidad dadas ciertas condiciones. Sin embargo, la renombrada autora no lo admite porque considera que existiendo estado de propiedad horizontal y diversos dueños, el consorcio es una persona que inevitablemente debe tener continuidad, no pudiendo disolverse. La indivisión forzosa del inmueble provoca la permanencia de la comunidad organizada y el régimen de la propiedad horizontal se basa en la existencia del consorcio; cuya creación es automática, no creativa. La única forma en que podría desaparecer sería a través de la subasta de todo el inmueble quedando en manos de un único propietario. Por consiguiente, entiende que el consorcio de propietarios está excluido de esta posibilidad y lo fundamenta además, en el art. 2 de la ley de concursos y quiebras 24.522 cuando establece que “no son susceptibles de ser declaradas en concurso, las personas reguladas por las leyes 20.091, 20.321 y 24.241, así como las excluidas por leyes especiales”. Incluyendo a la ley 13.512 dentro de tales leyes especiales.

Martorell (1998) sostiene que el consorcio es una persona jurídica con caracteres especiales en cuanto a su objeto, lo cual puede hacerlo concursable según los arts. 2 y 5

de la ley 24.552. Aunque no persiga fines de lucro, realiza contrataciones mediante las cuales cubre necesidades, obtiene beneficios y contrae obligaciones que en caso de no atenderse, lo vuelven pasible del concurso o quiebra. Además, no existe norma alguna que le impida al consorcio situarse como sujeto pasivo de un proceso concursal. Así, el autor considera que se admite la concursabilidad, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria e ilimitada pero no solidaria de los consorcistas en caso de insolvencia del consorcio. En caso de resultar insuficiente el patrimonio del consorcio puede solicitarse la quiebra de los consorcistas en forma individual (Di Tullio y Roitman, 2002, Revista de derecho privado y comunitario).

Al no haber casuística en la materia, es recurrente la invocación de dos fallos que se encargaron de este problema pero brindando soluciones desiguales. Uno es el caso del “Consortio Edificio 9 de Julio”³¹ y el otro el “Consortio Calle Perú 1724”³². En el primero, se estableció que puede ser declarado en concurso civil y en el segundo, se pronunció por la improcedencia de la declaración en quiebra del consorcio (Di Tullio y Roitman, 2002, Revista de Derecho Privado y Comunitario).

En el segundo fallo, el juez de grado argumentó que el consorcio carecía de personalidad jurídica propia y que no encuadraba dentro del art. 2 de la ley de concursos y quiebras. Por su parte la Cámara, si bien confirmó la sentencia de su inferior, invocó otros argumentos. Sí le reconoce personalidad jurídica propia al consorcio, atribuyéndole patrimonio, pero considera que esto no significa que los copropietarios no respondan con el suyo propio subsidiariamente frente a las obligaciones imputables a la comunidad. Ante un consorcio insolvente sólo sería viable la apertura del concurso del mismo, previa interpelación infructuosa de los copropietarios. Asimismo, se aclaró que desechar la posibilidad de concurso no implica desconocer el carácter de persona jurídica que posee el consorcio y consideró que la pretensión de apertura de concurso del consorcio no tiene la entidad suficiente como para provocar la disolución del consorcio.

³¹ J.A. 5-1970-649.

³² Cam. Nacional. de Apelaciones. en lo Comercial. Capital Federal Sala A- Consortio de Propietarios de la Calle Perú 1724 s/ Pedido de Quiebra por Ramírez, Eva.- 30 de octubre de 1996.

Los autores Di Tullio y Roitman (2002) entienden que el consorcio es el que debe ser el legitimado procesal para ser demandado en un concurso, y no los copropietarios individualmente. Estos responden con la unidad funcional de PH de la que son propietarios y con todos sus bienes, ante la excusión infructuosa del patrimonio consorcial. “Aceptada entonces la personalidad del consorcio y la responsabilidad subsidiaria de los consorcistas, la pretensión de apertura de concurso dirigida contra el consorcio insolvente no presenta obstáculo ante el caso concreto, y no se trata sólo de una hipótesis de laboratorio, pese a la influencia de su planteo” (Di Tullio y Roitman, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2002-2, pág. 417).

4.7) Anteproyecto de reforma del código civil

El anteproyecto de reforma en lo que atañe a este capítulo conserva algunas cuestiones de la ley actual y al mismo tiempo, realiza algunas modificaciones. En relación al patrimonio del consorcio, el art. 2056 establece que el reglamento de copropiedad y administración deberá contener, entre otros temas, determinación de las unidades funcionales y complementarias, enumeración de los bienes propios, de las cosas y partes comunes, composición del patrimonio del consorcio, uso y goce de los bienes del consorcio, etc. De esta forma, si bien no especifica qué conforma el patrimonio del consorcio, sí reconoce que el consorcio posee patrimonio y éste deberá dejarse asentado en el correspondiente reglamento. Además, denomina “bienes del consorcio” a diferencia de “bienes del edificio” de la actual ley. Modificación que consideramos más apropiada debido a la aceptación del consorcio como persona jurídica y por ende, poseedor de un patrimonio.

El concepto de expensas comunes se amplía al incluir las instalaciones para el acceso o circulación de personas con discapacidades fijas o móviles y para las vías de evacuación para siniestros. También, se determina en el citado artículo que el certificado de deuda expedido por el administrador es título ejecutivo para el cobro a los propietarios de las expensas y contribuciones. Sin embargo, se continúa sin aclarar que el titular de tal crédito es el consorcio.

Por último, en cuanto a la legitimación procesal del consorcio poco se establece en el proyecto. Sólo una pequeña mención en el art. 2069 cuando se lo faculta a ejercer acción contra el propietario u ocupante que viole algunas de las prohibiciones del

Código o del reglamento para lograr el cese de tal infracción. Consideramos que los legisladores deben trabajar para modificar esto y plasmar lo que falta en el proyecto. Una vez más recalcamos la necesidad de tratar de legislar todo. En este caso, la legitimación procesal del consorcio y ante posibles supuestas sentencias de condena cómo se procedería, además de lo atinente a su responsabilidad. De esta manera, se mejora el funcionamiento de nuestro aparato jurídico porque se le dan reglas claras al respecto y no será necesario buscar soluciones en otros ámbitos, como con la doctrina o la jurisprudencia.

CONCLUSION

Las necesidades originadas en la concentración de grandes centros urbanos dieron a luz a unos nuevos sistemas de asentamiento social. Uno de los más comunes es el de la propiedad horizontal. Este régimen de propiedad *sui generis* ha crecido a pasos agigantados. Las edificaciones de este tipo han aumentado considerablemente desde las primeras épocas de la vigencia de la ley 13.512 a la actualidad. Hoy existen construcciones destinadas a vivienda y también a todo tipo de actividades; oficinas, locales comerciales, consultorios, estudios, etc.

Ni teniendo la imaginación más estrafalaria Vélez Sarsfield lo hubiese pensado posible en algún momento. Su postura siempre fue prohibir la propiedad horizontal en nuestro código; ya que consideraba que era “una fuente fecunda de complicaciones y pleitos”. La Argentina del 1870 estaba deshabitada, los gobernantes sólo pensaban en políticas para “poblar el desierto”. Sin embargo, a medida que se fue avanzando en el tiempo, la realidad argentina cambió de manera significativa por motivos socioeconómicos. Hoy, encontramos construcciones en altura en grandes y también en pequeñas ciudades.

El criterio prohibitivo de nuestro codificador, que en esa época parecía un capricho injustificable, más de ciento cuarenta años después es parte de la realidad actual. En el régimen de la propiedad horizontal, existen figuras como las del consorcio de propietarios y la del administrador que se encuentran frecuentemente en pugna. Lo cierto es que resulta cada vez más difícil la buena convivencia entre propietarios y éstos con terceros.

En la doctrina hay una gran discusión acerca de la existencia o no de personalidad jurídica en el consorcio de propietarios, pues trae aparejado distintas consecuencias prácticas. Esta discusión traspasó el ámbito académico y está hoy cada vez más presente entre los jueces a la hora de decidir en los conflictos de convivencia en la propiedad horizontal. Después de haber investigado y analizado muchas posturas doctrinarias y jurisprudenciales, además de la legislación nacional y extranjera, se pretende con este trabajo de investigación demostrar que existen suficientes evidencias para sostener que el consorcio de propietarios posee personalidad jurídica. Por lo que a la pregunta que nos formulábamos en el comienzo de la investigación, la podemos

responder con una categórica afirmación: el consorcio de propietarios es un ente distinto de los miembros que lo componen y la personalidad jurídica que posee le delimita su capacidad y responsabilidad.

Si bien las diferencias doctrinarias y jurisprudenciales en torno al reconocimiento de la personalidad jurídica del consorcio parecen interminables, consideramos que es el funcionamiento de todo un sistema a lo largo de varios años el que termina brindando la respuesta. Los jueces en los últimos tiempos han sabido interpretar una gran cantidad de facultades y obligaciones que caracterizan a los consorcios, viéndose obligados a admitir su personalidad jurídica limitada a su objeto.

Entre las razones principales, se puede decir que el consorcio de propietarios es una persona jurídica que cae en la órbita del art. 33 reformado por la ley 17.711. La reforma ha permitido considerar al consorcio como una entidad de carácter privado que contrae obligaciones y adquiere derechos. Así, el consorcio tiene capacidad suficiente para realizar diariamente innumerables actos acordes con la finalidad para la que fue creado: la defensa de los intereses comunes de sus miembros. Para ello, lleva a cabo actos de disposición y de administración con independencia de sus integrantes. Asimismo, tiene empleados en relación de dependencia, aporta en los organismos impositivos y se encuentra permanentemente sometido a controles y sanciones de organismos administrativos. Todos estos actos los realiza con nombre, domicilio y patrimonio propio.

El patrimonio del consorcio, si bien discutido, está formado básicamente por las expensas y el fondo de reserva. Los copropietarios mantienen la propiedad de las partes comunes, pero le transfieren la administración de éstas al consorcio. Éste tiene la obligación de mantenerlas en buen estado de conservación. A través de este patrimonio, el consorcio ejerce su titularidad en interés de la comunidad.

Como otro atributo de la persona jurídica del consorcio están sus órganos. La asamblea es el órgano deliberativo, que mediante la reunión de los propietarios, exteriorizará la decisión mayoritaria. Esta última, es la voluntad del consorcio que se instituye por encima de cada copropietario. Lo resuelto por la asamblea será ejecutado por el administrador; órgano ejecutivo del consorcio. Este administrador cumple una tarea esencial; ya que representa legalmente al consorcio. Entre el consorcio y el

administrador existe una estrecha relación caracterizada por el mandato civil. La actuación del administrador comprende facultades y obligaciones para administrar las cosas de aprovechamiento común y proveer a la recaudación y empleo de fondos necesarios para tal fin. Así, el administrador se encuentra constantemente adoptando decisiones y ejecutando actos materiales y jurídicos indispensables para la mejora y el mantenimiento del inmueble. El administrador representa al consorcio en su conjunto y por ende, está facultado para ejercer acciones administrativas y judiciales contra propietarios o terceros a su nombre. Como consecuencia, el consorcio responderá por las obligaciones que haya contraído el administrador a su cuenta.

Otra evidencia de su personalidad jurídica es que el consorcio además podrá intervenir en juicio cuando estén en juego sus intereses para hacer valer sus derechos. Cuando sea condenado, se procederá a ejecutar su patrimonio. Sin embargo, éste es por naturaleza exiguo, por lo que los copropietarios responderán con el suyo subsidiariamente. Como corolario de esto, el consorcio de propietarios es absolutamente responsable contractual y extracontractualmente en varios casos. La responsabilidad del consorcio puede producirse respecto de los consorcistas ante reclamos de éstos por reparaciones u obras de las partes comunes, ante consorcistas o terceros por las cosas de que se sirve o tiene a su cuidado cuando éstas revistan el carácter de viciosas o riesgosas, ya que es guardián de las mismas, por obras realizadas en el edificio; por el hecho de sus dependientes y por hechos de su administrador. La responsabilidad comprenderá tanto el daño patrimonial como el moral.

Aunque no persiga fines de lucro, el consorcio de propietarios actúa activamente cubriendo necesidades, obteniendo beneficios y contrayendo obligaciones que deben ser atendidas. Por ende, es posible que se convierta en sujeto pasivo de un concurso o quiebra para evitar que tales obligaciones queden inconclusas.

Con todo lo expuesto, sostenemos decididamente la personalidad jurídica del consorcio de propietarios. Además, porque consideramos que nuestra vida cotidiana así lo revela. Basta con preguntarle a alguna de las millones de personas que viven actualmente en una construcción de altura si desconocen al consorcio de propietarios como persona distinta de los miembros que la componen. El principal motivo de aquello se debe a la mayor practicidad que implica reconocerle personalidad jurídica. No obstante, no significa minimizar la discusión doctrinaria y jurisprudencial que se generó

en torno a este tema. La misma es fruto de la insuficiencia legislativa que existe en cuanto al instituto de la propiedad horizontal en nuestro derecho. Si bien nuestra ley 13.512 ha sido un gran acierto, han pasado actualmente más de sesenta años desde su sanción y no ha tenido ninguna modificación desde entonces. Las modalidades de edificación, los avances científicos y tecnológicos, las necesidades económicas y sociales exigen una ley conforme a este nuevo panorama. Ha quedado demostrado que la idea de propiedad va mutando con las necesidades sociales. Por lo tanto, nuestros legisladores no pueden ser ajenos a esto. Hoy en día, existen varios megaproyectos inmobiliarios de varias torres que se constituyen en un solo terreno y que poseen múltiples *amenities* que no cuentan con regulación. Como esto, existen otros vacíos legales o ambigüedades que dejó la ley en torno al consorcio de propietarios y al administrador que fueron señalados a lo largo de todo el presente trabajo de investigación.

Si bien el actual anteproyecto de reforma del código civil contempla algunas de estas cuestiones, otras no han sido tratadas y han surgido debates al respecto. Por lo que sostenemos que hay que bregar por la sanción de una ley que esté a la altura de los hechos y las necesidades de la gente. El Congreso de la Nación deberá trabajar arduamente porque no es nada sencillo lograr reunir en una ley todos los vericuetos de la propiedad horizontal; evitando entrar en regulaciones muy específicas que tempranamente queden obsoletas. Por lo que desde ese punto de vista, nos debe enorgullecer la actual ley 13.512 porque, si bien defectuosa, sigue siendo útil en muchas materias que no son abordadas en los respectivos reglamentos de copropiedad y administración.

Además, es rol del Estado intervenir para brindar mayor seguridad jurídica para todos. Se mejorarán así las relaciones de convivencia entre las personas que son propietarios, inquilinos y terceros. Teniendo en cuenta que la mayor cantidad de conflictos que surgen con este tema está relacionada con la vecindad, no con la propiedad en sí. Por lo que no se cuestiona la propiedad horizontal como sistema.

Esperamos que este trabajo pueda servir para arrojar luz y posibilitar un cambio positivo para todos.

BIBLIOGRAFIA

- ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CORDOBA (2000) *Homenaje a Dalmacio Vélez Sarsfield – Bicentenario de su nacimiento (1800-2000)*. Academia nacional de derecho y ciencias sociales. Córdoba.
- ALTERINI, Jorge H. (2007). *Reafirmación de la personalidad del consorcio y su capacidad para adquirir bienes*, [Versión electrónica] L.L. 2007-C, 1076.
- AREAN Beatriz. (2005) *Derechos Reales*. Buenos Aires. Hammurabi.
- BORDA (1992) *Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales* (4ª Ed) Buenos Aires. Perrot
- CORNEJO, Américo Atilio. (2005) *Curso de Derechos Reales Parte General*. Salta. Virtudes Editorial Universal.
- DI TULLIO, José A. y ROITMAN Horacio (2002). Los concursos y la propiedad horizontal. En A. Hector, J. Mosset Iturraspe y J. C. Rivera (Eds), *Revista de derecho privado y comunitario- Propiedad horizontal*. Buenos Aires. Rubinzal- Culzoni Editores.
- GABAS, Alberto Anibal. (1991) *Manual teórico-práctico de propiedad horizontal. Ley 13512. Comentada. Anotada*. Buenos Aires. Hammurabi.
- GURFINKEL DE WENDY, Lilian N. (2002). Propiedad horizontal. Responsabilidad del consorcio. En A. Hector, J. Mosset Iturraspe y J. C. Rivera (Eds), *Revista de derecho privado y comunitario- Propiedad horizontal*. Buenos Aires. Rubinzal- Culzoni Editores.

- GUROVICH, Leopoldo I. (2008). *Consortios de propiedad horizontal. Situaciones conflictivas*. Buenos Aires. Osmar D. Buyatti.
- HERNANDEZ SAMPIERI, Roberto; FERNANDEZ COLLADO Carlos; BAPTISTA, Lucio Pilar. (2006) *Metodología de la Investigación*. (4ª Ed) Mexico Mc Graw Hill.
- HIGHTON Elena Inés (2000) *Derechos Reales. Propiedad horizontal y prehorizontalidad*. Volumen 4. Buenos Aires. Hammurabi.
- HIGHTON Elena Inés (2007) *Propiedad horizontal y prehorizontalidad* (2ª Ed) Buenos Aires. Hammurabi.
- HIGHTON Elena Inés (2002). El administrador en la propiedad horizontal. En A. Hector, J. Mosset Iturraspe y J. C. Rivera (Eds), *Revista de derecho privado y comunitario- Propiedad horizontal*. Buenos Aires. Rubinzal- Culzoni
- LAJE, Eduardo J., *La personalidad del consorcio de propietarios creado por la ley 13.512*, LL, 99-430.
- LAPA, Eduardo L. (1998) *Administración de Propiedad Horizontal y Propiedad Vertical. Locaciones. Manual Práctico. Legislación. Jurisprudencia. Procedimientos*. Depalma. Buenos Aires.
- LAQUIS Manuel; SIPERMAN Arnaldo (1966) *La propiedad horizontal en el derecho argentino*. Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- LLAMBÍAS, Jorge H. (1961) *Tratado de derecho civil. Parte general*. Tomo II. Buenos Aires. Abeledo Perrot.

- MARIANI DE VIDAL, Marina. (2004) *Derechos Reales*. Tomo II. (7ª Ed) Buenos Aires. Zavalia.
- MARTORELL, Ernesto E. (1998), *Tratado de Concursos y Quiebras*, t. I. Depalma,
- MINERO, Virginia del Pilar (2006). *La propiedad por planos horizontales*. Tesis no publicada. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Universidad de El Salvador.
- ORFILA, Bartolomé (2011) *Consortios* (3ª Ed.) Buenos Aires. Errepar
- RACCIATTI, Hernán N. (1991). *Responsabilidad civil en la propiedad horizontal*. [Versión electrónica]. LA LEY 1991-D, 978.
- RACCIATTI, Hernán N. (1992). *Otra vez sobre la naturaleza jurídica del consorcio de propietarios en el dominio horizontal*. [Versión electrónica]. LA LEY 1992-D, 316.
- RACCIATTI, Hernán N. (2001) *Aspectos del régimen de propiedad horizontal vigente y su perfectibilidad*. [Versión electrónica]. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Córdoba.
- RITTO, Graciela. (2007). *La responsabilidad civil del consorcio de propietarios. Un fallo que reafirma su personalidad jurídica*. [Versión electrónica]. LA LEY 2007-D, 283.
- SPOTA, Alberto G., (1961) *Tratado de derecho civil, Parte general*, Tomo I. vol. 3. Buenos Aires. Depalma.

La personalidad jurídica del consorcio de propietarios

- VARISE, Franco (2012). Propietarios con menos poder en los edificios. *La Nación*. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1529389-el-nuevo-codigo-civil-quita-poder-a-propietarios-en-edificios>

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Rufail Alexandra
E-mail:	<u>ale_rufail@hotmail.com</u> , alerufail@gmail.com
Título de grado que obtiene.	Abogada

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	La personalidad jurídica del consorcio de propietarios
Título del TFG en inglés	The legal personality of the consortium of owners
Tipo de TFG (PAP,PIA,IDC)	PIA (Proyecto de Investigación Aplicada)
Integrantes de la CAE	Francisco Agustin Ferrer y Néstor Eduardo Chiavassa
Fecha de último coloquio con la CAE	5 de Septiembre de 2013
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	TFG en formato pdf.

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis (marcar con una cruz lo que corresponda).

Autorización de Publicación electrónica

- Si, inmediatamente
- Si, después de... mes(es)
- No autorizo