

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

Comisión n° 2, Parte General: “Personas jurídicas privadas”

Título: “EL PATRIMONIO DEL CONSORCIO DE PROPIEDAD HORIZONTAL”-

Autoras: Sandra B. Castro y Lorena Bettina Irala

Introducción

El art. 148 inciso h) del CCyCN reconoce personalidad jurídica al consorcio de propiedad horizontal al incluirlo dentro de la nómina de personas jurídicas privadas y lo considera como ente diferenciado de los sujetos que lo integran –los propietarios-.

Asimismo, el mencionado cuerpo normativo incluye el derecho real de propiedad horizontal en el libro IV, Título V, de su articulado, en reemplazo de la derogada ley 13.512.

Podemos decir que estamos en presencia de una persona jurídica privada con características propias que la diferencian de las otras reconocidas por ordenamiento jurídico.

Ello en virtud que, la propiedad horizontal y el consorcio de propietarios constituyen institutos incondicionalmente ligados, por cuanto la incorporación de un inmueble al régimen de propiedad horizontal, importa indefectiblemente la creación del consorcio de propietarios.

El consorcio nace con la escritura del reglamento de propiedad horizontal y su inscripción en el Registro y queda operativo cuando se vende o adjudica alguna de las unidades funcionales del edificio y subsiste mientras siga la afectación del inmueble al régimen.

Como toda persona jurídica, deberá tener los atributos que le son propios, entre ellos nombre (art. 151), domicilio (arts. 152 y 2044) y patrimonio (art. 154).

Es decir que, como todo sujeto de derecho, la persona jurídica tiene un patrimonio que no se confunde con el de los individuos que concurren a formar el sustrato material de la entidad...consecuencia claro está, del principio de personalidad diferenciada”¹.

A diferencia de lo previsto en el Proyecto de 1998², el art. 2044 del CCyCN no legisla acerca de la composición del patrimonio del consorcio, delegando en el reglamento de propiedad y

¹ Caramelo, Gustavo. “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, Infojus, Buenos Aires, 2015, p. 299.

² El art. 1980 expresaba: “El patrimonio del consorcio se integra con el fondo de reserva, otras recaudaciones, los créditos contra los consortes o terceros, las unidades funcionales que se le asignen o adquiera en el inmueble, y en general las cosas y bienes afectados en su beneficio dentro de los fines que justifican su existencia”.

administración la obligación de insertar una cláusula que contenga la estructura de dicho patrimonio.

Atento la ausencia de expresión normativa respecto del contenido específico del patrimonio de la persona jurídica consorcio de propiedad horizontal, se hace necesario fijar su composición y su calificación por vía de la integración doctrinaria.

Asimismo, en virtud de la posibilidad de que existan múltiples interpretaciones al respecto sería conveniente considerar que en una futura reforma legislativa se incluya su regulación expresa.

El patrimonio como atributo de la personalidad

Dado que el CCyCN no contempla la composición del patrimonio del consorcio de propiedad horizontal resulta necesario partir de las consideraciones preliminares y generales contenidas en el ordenamiento jurídico a los fines de construir un concepto del mismo.

Es así que, en el Título Preliminar del Código vigente dedica el Capítulo IV a los Derechos y Bienes.

En tal sentido, el art. 15 del CCyCN expresa: *“Las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio conforme con lo que se establece en este Código”*.

A continuación determina que, los derechos individuales referidos en el artículo transcrito pueden, a tenor de lo indicado en el artículo siguiente, *“recaer sobre bienes susceptibles de valor económico”* y a éstos los llama cosas.

Posteriormente, en el Título II, Capítulo I, Sección 3ª, párrafo 1º, referido a los atributos de la personalidad de las personas jurídicas, expresa en el art. 154 que: *“la persona jurídica debe tener un patrimonio. La persona jurídica en formación puede inscribir preventivamente a su nombre los bienes registrables”*.

A su vez, y de modo complementario, el art. 242 del CCyCN, expresa que todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores.

Es decir que, el Código revela la doble función del patrimonio, esto es, no sólo de garantía de los derechos de terceros sino también indicativa de la aptitud para el desenvolvimiento y consecuente cumplimiento del objeto de la persona.

En el derecho comercial algunos autores opinan que el patrimonio "no es un conjunto de objetos o de cosas, sino un conjunto de relaciones: derechos y obligaciones que tienen como titular a un determinado sujeto y que están vinculados entre sí" (Messineo)"³.

También se suele indicar que el patrimonio es un concepto variable, por oposición al capital social que permanece invariable, donde el primero es la garantía directa de los acreedores, mientras que el capital sería una garantía indirecta; toda vez que el patrimonio social "representa todo el conjunto de los bienes y de las deudas de la sociedad, siendo esencialmente mutable a tenor de las contingencias de los negocios sociales, por ello se ha postulado como una existencia de hecho, por oposición a la existencia de derecho, que sería el capital"⁴.

Finalmente, "el patrimonio...cuyo monto sólo puede coincidir con el del capital social en el momento de la constitución de la sociedad, es esencialmente variable, pues el patrimonio social va cambiando y modificándose permanentemente y automáticamente por el giro ordinario de los negocios...puede ser concebido entonces como un activo social efectivo con el cual la sociedad responde por las obligaciones contraídas. El capital social es, a diferencia de ello, una cifra que siempre debe estar en la sociedad, pues sirve de instrumento de garantía para los acreedores"⁵.

El contenido del patrimonio del consorcio de propiedad horizontal

Comenzamos por reiterar que en relación al patrimonio del consorcio de propiedad horizontal, el CCyCN guarda silencio sobre su conformación.

Queda evidenciado, atento las definiciones esbozadas, que los bienes que lo integran no necesariamente serán cosas.

³ Citado por Bueres, Alberto J. Director; "Código Civil y Comercial de la Nación, analizado, comparado y concordado" Hammurabi, Buenos Aires, 2014, p. 167.

⁴Zunino, Jorge Osvaldo: "Fondo de Comercio". Ed. Astrea. Bs.As. 2009. P. 205

⁵ Nissen Ricardo Augusto; "Curso de Derecho Societario", Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006, p. 103/104

En el régimen anterior se discutía si el consorcio podía o no, tener bienes de su titularidad (inmuebles, rodados o partes del mismo edificio tales como unidades de departamentos, locales a la calle, cocheras u otros bienes destinados a generar rentas y disminuir las expensas), discusión que se producía en razón de reconocerle o no el carácter de persona jurídica y de sus fines y objeto.

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

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

Las cosas comunes no son embargables por cuanto no son propiedad del consorcio, son inseparables de las unidades privativas y son indispensables para el funcionamiento del sistema⁶.

Asimismo, las letras de los arts. 2037 y 2041 del CCyCN son inequívocas al respecto⁷, no podemos concluir de ningún modo que donde dice “comunes” debe leerse “consorcio”.

⁶ Gurfinkel de Wendy, Lilian “Temas pendientes sobre la capacidad del consorcio de propietarios” LL 2013 C 1052.

⁷ Art. 2037. “Concepto. La propiedad horizontal es el derecho real que se ejerce sobre un inmueble propio que otorga a su titular facultades de uso, goce y disposición material y jurídica que se ejercen sobre partes privativas y sobre partes comunes de un edificio, de conformidad con lo que establece éste Título y el respectivo reglamento de propiedad horizontal. Las diversas partes del inmueble así como las facultades que sobre ellas se tienen son interdependientes y conforman un todo no escindible”.

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

El mismo razonamiento debe aplicarse a las cosas y partes comunes no indispensables cuya enumeración expresa el art. 2042 del CCyCN⁸.

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

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

Ahora bien, hemos expresado al principio de esta ponencia que el consorcio tiene un patrimonio propio, distinto del de cada uno de los consorcistas.

Se considera patrimonio el conjunto de los bienes y derechos pertenecientes a una persona, física o jurídica.

El patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, pertenecientes al consorcio - como persona jurídica- y que constituyen los medios económicos y financieros a través de los cuales ésta puede cumplir sus objetivos.

En tal sentido, Activo del consorcio está integrado por los fondos recaudados por expensas, el fondo de reservas, los créditos por expensas impagas, créditos contra terceros, sus intereses, intereses punitivos de las expensas atrasadas, los que devenguen las cuentas bancarias de su titularidad.

Se discute si el ingreso por alquileres eventuales provenientes de espacios comunes o de publicidad ubicada en las paredes divisorias, instalación de antenas en terrazas o los créditos por medianería integran el activo del consorcio.

Un sector de la doctrina entiende que, como las cosas comunes pertenecen a los propietarios, el producido por ellas también las pertenecen y pueden ser divididos entre ellos, salvo convención unánime de los propietarios en el sentido de que las sumas obtenidas por tales conceptos integran el activo del consorcio a fin de disminuir el pasivo (Highton).

⁸ Art. 2042. "Cosas y partes comunes no indispensables. Son cosas y partes comunes no indispensables: a) la piscina; b) el solárium; c) el gimnasio; d) el lavadero; e) el salón de usos múltiples. Esta enumeración tiene carácter enunciativo".

Otros doctrinarios sostienen que como el consorcio administra las partes comunes, esta renta le pertenece al consorcio en cuanto tal y no a los propietarios individualmente considerados (Alterini, Gabas).

En nuestra opinión, así como las partes comunes del consorcio no integran su activo, tampoco lo integran las rentas que de ellas provienen, pues estas les pertenecen a los propietarios quienes podrían por decisión unánime decidir que dichas rentas conformen el activo del consorcio.

Conclusiones

- El consorcio de propietarios, en tanto persona jurídica, debe necesariamente tener un patrimonio propio, distinto del patrimonio de los consorcistas.
- El CCyCN no legisla acerca de la composición del patrimonio del consorcio, delegando en el reglamento de propiedad y administración la obligación de insertar una cláusula que contenga la estructura de dicho patrimonio.
- Atento la ausencia de expresión normativa respecto del contenido específico del patrimonio de la persona jurídica consorcio de propiedad horizontal, se hace necesario fijar su composición y su calificación por vía de la integración doctrinaria.
- En virtud de la posibilidad de que existan múltiples interpretaciones al respecto sería conveniente considerar que en una futura reforma legislativa se incluya su regulación expresa.
- El activo del consorcio está integrado por los fondos recaudados por expensas, el fondo de reservas, los créditos por expensas impagas, créditos contra terceros, sus intereses, intereses punitivos de las expensas atrasadas, los que devenguen las cuentas bancarias de su titularidad.
- En nuestra opinión, así como las partes comunes del consorcio no integran su activo, tampoco lo integran las rentas que de ellas provienen, pues estas les pertenecen a los propietarios quienes podrían por decisión unánime decidir que dichas rentas conformen el activo del consorcio.