



CAPACITARTE



CURSO DE ADMINISTRACIÓN DE CONSORCIOS

Módulo 2

La Naturaleza jurídica del consorcio de Propietarios

Antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, encontrábamos la regulación del régimen de propiedad horizontal en una ley especial, la Ley 13.512, que entró en vigor en el año 1948, reglamentada al año siguiente. Este derecho real no se contemplaba para la época de la redacción del Código Civil Velezano, en virtud del pensamiento de Vélez, quien consideraba que no debía incluirse como un derecho real autónomo.-

Desde entonces, la doctrina discrepaba acerca de la personalidad jurídica del consorcio; ya que un sector la negaba afirmando que todos los derechos y obligaciones se establecían directamente en cabeza de cada copropietario, y otro grupo doctrinario y jurisprudencial afirmaba la atribución del carácter de sujeto de derecho al consorcio.

Esta última postura, distinguía entre quienes le asignaban una personalidad amplia y quienes entendían que poseía una personalidad limitada o restringida.- A su vez, la postura pro sujeto de derecho del consorcio, se vió reforzada por los requisitos de la Administración Federal de Ingresos Públicos, quien ya exigía que el consorcio tenga una Clave Única de Identificación Tributaria, equiparándolo a una persona. Inclusive, algunos registros de la propiedad han admitido la inscripción de unidades a nombre del consorcio; y no en condominio de los titulares dominiales de las unidades funcionales que lo conforman.-

Desde el punto de vista meramente de la codificación, sí, efectivamente está determinado en el artículo 2044 del código.

El consorcio de copropiedad no puede ser ajeno al régimen de propiedad horizontal, pues uno no existe sin el otro. Si bien la propiedad horizontal corresponde al derecho real in situ, cuando el mismo se crea, nace la persona jurídica del consorcio de copropietarios.- En primer lugar, en cuanto a la normativa, el Código Civil y Comercial de la Nación, determina al régimen de propiedad horizontal como un derecho real autónomo en los artículos 1882 y 1884, dentro de los derechos reales que son *numerus clausus*; y lo regula a partir del artículo 2037 y concordantes.- Por otro lado, el consorcio de propiedad horizontal, está reconocido como una persona jurídica privada de acuerdo al artículo 148 del citado código, en su inciso h, resolviendo de esta manera la discusión doctrinaria entre aquellos que le reconocían este carácter y aquellos que no.- El mismo constituye una persona distinta de la de sus integrantes, con intereses, patrimonio, nombre, capacidad, domicilio y órganos propios, determinado por el artículo 20443, que define al conjunto de propietarios de las unidades funcionales como persona jurídica consorcio.-

El consorcio de propiedad horizontal es una persona jurídica necesaria, con un objeto único, que es la administración del inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal. Mientras exista el derecho real citado, existe su personería. Por lo que no es decisión de los titulares de las unidades funcionales su creación o no, nace ligada al régimen. El consorcio funcionará mientras exista el derecho real realizando los contratos y actos jurídicos imprescindibles para el mantenimiento y administración de las cosas comunes del inmueble sometido al régimen.

El reglamento opera como una especie de contrato de adhesión que tanto los titulares de dominio como los inquilinos de las unidades funcionales que conformen el inmueble general, no pueden dejar de lado por su simple voluntad.-

Vacío legal principal

¿El Derecho de propiedad horizontal nace con la adjudicación o con la venta de la o las Unidades Funcionales?, hasta tanto... ¿es estado de propiedad horizontal? ¿A partir de qué momento puede ejercer sus derechos como persona jurídica? En el caso de un único titular de dominio que somete al régimen de propiedad horizontal: ¿Quién conforma los demás órganos? Un sector de la doctrina y algún pronunciamiento judicial entienden que el consorcio de propiedad horizontal, con los requisitos que le impone la propia ley (escritura pública e inscripción en el Registro de la Propiedad) constituye el acta de nacimiento jurídico del ente. Es a partir de ese momento que el consorcio trasciende, como entidad jurídica diferenciada de sus integrantes frente a terceros.- Otros autores consideran que sólo sería el punto de partida necesario para la existencia de la persona consorcio, pero como el Reglamento puede otorgarse por una sola persona y no se admite el consorcio de un solo propietario, el consorcio o bien nacerá con la venta de alguna de las unidades funcionales o con la adjudicación de las unidades entre los propietarios. En este sentido pronuncian Mariani de Vidal y Abella y concluyen: "Únicamente cuando nazcan los distintos derechos de propiedad horizontal, el agrupamiento constituirá un "consorcio" (propriadamente dicho) o un "consorcio de derecho".

Respecto de la Personalidad Jurídica del Consorcio se debe hacer referencia a la concepción que había durante la vigencia del Código Velezano y luego a la concepción actual del Código Civil y Comercial de la Nación.- Código Velezano: La ley 13.512 que regulaba el Régimen de Propiedad Horizontal, se refería al Consorcio de Copropietarios sólo en su artículo 9, que decía: "Al constituirse el consorcio de propietarios, deberá acordar y redactar un reglamento de copropiedad y administración..."- En sus artículos 9, 10, 11 y 15 se refería al administrador o representante de los propietarios, pero no aclaraba la cuestión. Estos artículos no establecían si el consorcio era o no una persona jurídica.

Debido a este problema, se desarrollaron diversas teorías en torno al reconocimiento o no de personalidad al Consorcio: 1) Teoría que niega personalidad jurídica al consorcio: Parte de la premisa de que la personalidad jurídica está siempre dada por la ley y no puede surgir de un acuerdo de voluntades. El consorcio no es persona jurídica porque falta una norma legal que así lo disponga.

También sostiene que no es persona jurídica porque carece de patrimonio autónomo y no puede contraer obligaciones. Cuando la ley 13.512 en su artículo 9 habla de consorcio, lo entiende como un conjunto de copropietarios sometidos a un específico y particular modo de conservar y administrar las cosas comunes, pero sin darle entidad diferente de sus integrantes. La tesis negativa resurgió en el año 1984 con el fallo de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en los autos caratulados "Consortio de Propietarios Marcelo T. de Alvear 1275/77c. Arminfé S.A", en el cual se dijo que el Consorcio no es un sujeto distinto porque carece de interés jurídico autónomo al conjunto de copropietarios. También se reafirmó la tesis porque se basaba en la inexistencia de capacidad del consorcio para contraer obligaciones y su falta de soporte patrimonial, como así también el no poder instar acciones por daños y perjuicios.

La Cámara decía: "El único modo de explicar por qué los copropietarios deben ejercer las acciones y derechos a través del representante del consorcio es declinar la pretendida personalidad y entender que cuando alude la ley al consorcio de propietarios, no lo hace para atribuirle carácter de entidad que tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones (arg. Art. 33, inc 2º, CC) distinta de los integrantes de ella, sino más bien, se refiere al conjunto de los copropietarios sometidos a un específico o particular modo de conservar y administrar las cosas comunes (...). Corresponde al Consorcio conformado por los copropietarios y no a éstos en forma individual, la titularidad de la acción instaurada por los daños y perjuicios derivados de los vicios redhibitorios en la construcción del edificio". Esta

teoría negativa fue dejada de lado en el Proyecto y según autores como Alterini y Vázquez, se establece que la necesidad y conveniencia de reconocerle personalidad al consorcio radica en la perdurabilidad de su emplazamiento y en su condición de

comunidad dinámica, cualidades que contrastan con la transitoriedad de otras expresiones colectivas o con su condición estática. El Proyecto decía “El conjunto de propietarios de las unidades funcionales o el único propietario de ellas, constituye la persona jurídica consorcio”, a diferencia del Código vigente, que omite esta distinción.- La doctrina distingue dos estadios jurídicos: a) la divisibilidad jurídica del inmueble, que implica sustituir una cosa de la que es titular un propietario o varios condóminos, por varias propiedades, lo que se denominaba “Propiedad Horizontal”; y b) la adjudicación de dichas unidades que hace nacer el derecho real de propiedad horizontal. Se opta por considerar que el Consorcio como persona jurídica existe tanto sea conformado por el conjunto de propietarios afectantes o como por el único titular de todas las unidades.- 2) Teoría que reconoce la personalidad del consorcio: Considera al consorcio como un ente con personalidad jurídica propia y con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, conforme el artículo 33 del Código Velezano, por lo tanto es una persona distinta de los miembros que lo integran. Posee todos los atributos que tiene una persona jurídica: nombre, domicilio, capacidad, patrimonio propio y órganos de gobierno. Respecto de la capacidad, sostiene que es amplia, pero la mayoría de la doctrina la limitaba solamente al cumplimiento de su objeto.-

Código Civil y Comercial de la Nación

Conforme los artículos 148 y 2044 del Código Civil y Comercial de la Nación se le atribuye al Consorcio el carácter de persona jurídica.

El segundo artículo citado dice: “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...”.- Realizando un análisis de sus elementos constitutivos y caracteres, comparándolo a su vez con el resto de las personas jurídicas, podemos observar: - Nombre y domicilio: El primero no puede modificarse, y mucho menos el segundo, pues debe ser el del domicilio del inmueble afectado al derecho de propiedad horizontal. Tiene su domicilio

en el inmueble, pero puede constituir un domicilio especial diferente en sede judicial o administrativa.-

- **INTEGRANTES:** Lo integran cada uno de los titulares de las unidades funcionales. El número está determinado por la cantidad de propietarios, no pudiendo tener variaciones en más o en menos. Éstos sólo dejan de integrarlo cuando transfieren la unidad funcional.-

- **CAPACIDAD:** El ordenamiento jurídico confiere a las personas jurídicas capacidad de derecho para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación. La capacidad del consorcio para adquirir derechos y contraer obligaciones está limitada por su finalidad por oposición a la capacidad general de las personas físicas. Muchos fallos relacionan la capacidad de derecho del consorcio con el fin para el que el consorcio ha sido creado.- -

- **PATRIMONIO:** Posee un patrimonio propio, integrado por los fondos aportados por cada uno de los consorcistas a través del pago de las expensas ordinarias y extraordinarias, por los créditos por dichas expensas, los intereses punitivos que generen las expensas atrasadas y por el fondo de reserva. El artículo 20568 del Código Civil y Comercial de la Nación obliga a insertar en el Reglamento de Propiedad Horizontal una cláusula que contenga la composición del patrimonio del Consorcio. Conforme el artículo 2048 del citado Código, los propietarios están obligados legal y contractualmente (por el Reglamento de Propiedad Horizontal) a afrontar los gastos de administración, mantenimiento y obligaciones legales del inmueble sometido a este régimen, mediante el pago de las expensas comunes. Se acepta que el consorcio es titular del denominado "fondo de reserva" que está conformado por los aportes que realizan los consorcistas que serán utilizados en circunstancias especiales.

Es común, que las sumas recaudadas en concepto de expensas y fondo de reserva sean depositadas por el administrador en cuentas bancarias abiertas a nombre del consorcio, que tiene su propio CUIT y CBU, por lo tanto los intereses de esos fondos, también son del consorcio. Otra discusión se da en torno a que la doctrina discrepa en cuanto a si las rentas provenientes de los espacios comunes o las rentas que pudieran generarse por los anuncios o publicidades ubicadas en las paredes medianeras o en las terrazas del

edificio conforman o no el patrimonio del consorcio. Entendemos que la explotación comercial de dichos espacios genera un ingreso dinerario, que es beneficioso para el consorcio y por lo tanto susceptible de ser considerado como parte del patrimonio del mismo. Se plantea además la cuestión de si el titular de estos créditos es el consorcio o bien si éstos son distribuidos entre cada consorcista en proporción a su alícuota. Ante este problema se plantea que si el reglamento nada dice, el consorcio es el titular de los créditos y por lo tanto las expensas serán menores por el ingreso de los mismos; pero también se la da la opción de pactar en el Reglamento la redistribución de los créditos obtenidos por el consorcio. El consorcio también puede poseer bienes de su titularidad que generen rentas a los efectos de disminuir las expensas, como por ejemplo locales a la calle, cocheras, unidades de departamento. Puede adquirir otros bienes en la medida de que estas adquisiciones sean concordantes con los fines del consorcio. Por ejemplo, puede adquirir un terreno lindero para espacios guardacoches, que beneficia a todas las unidades de un edificio que no posee cocheras.- - Objeto: únicamente el de administrar el bien inmueble. Todas las personas jurídicas tienen un objeto establecido por quienes la conforman, sea de orden comercial, financiero o simplemente un fin social, teniéndole a estas últimas expresamente prohibido tener un fin lucrativo, tal el caso de Asociaciones Civiles y Fundaciones. ¿Qué sucede entonces cuando el consorcio adquiere otros bienes? ¿Es un acto notoriamente ajeno a su objeto?.-

- **ÓRGANOS DEL CONSORCIO:** Posee órganos propios: la asamblea, el administrador y el consejo de propietarios. La Asamblea es la reunión de los propietarios para resolver determinadas cuestiones que le son atribuidas especialmente por ley o por el reglamento. El administrador es el representante legal del Consorcio, con el carácter de mandatario. Puede ser administrador un propietario, o un tercero, persona humana o jurídica. ¿Son estos órganos obligatorios en todos los casos? ¿Qué sucede cuando existe un solo titular que somete un inmueble al régimen de propiedad horizontal, o cuando el número de unidades funcionales no alcanza a cubrir el número de órganos? ¿Debería en ese caso cubrirse el órgano de administración vacante con un tercero ajeno al consorcio? Duración: Es únicamente la del tiempo de vida de afectación al "régimen de

propiedad horizontal" del bien inmueble, improrrogable por voluntad de sus integrantes. El artículo 2044 habla aquí de "régimen", no de derecho real.-

Obligaciones del los propietarios respecto de las partes comunes del edificio

I.- PROHIBICIONES DENOMINADAS ESTETICAS: Nos ocuparemos del tema referido a las obligaciones que le son impuestas a los copropietarios, por la ley 13.512, con la única finalidad de mantener una adecuada convivencia y especialmente con relación al respeto recíproco que se deben sobre los bienes cuyo dominio se encuentra en cabeza de todos ellos.- En primer lugar debemos referirnos a las prohibiciones que establece la ley de la materia en sus arts. 5 y 7. La primera de las normas citadas, en su segundo párrafo dispone: "Está prohibido cambiar la forma externa del frente o decorar las paredes o recuadros exteriores con tonalidades distintas a las del conjunto".- La forma externa a la que se refiere la norma, está referida a lo que comúnmente denominados fachada del edificio. La fachada es un bien común a cuyo mantenimiento deben contribuir todos los copropietarios, por ende la igualdad en cuanto al goce de la misma debe ser asegurada o sea no es posible considerarla como común en cuanto a su mantenimiento y conservación, pero privativa en lo que hace al goce; el error frecuente consiste en considerar que la parte que le pertenece a cada propietario está representada por la de su unidad, cuando en realidad lo que se ha adquirido al comprar la unidad es una parte ideal e indiviso de la fachada.- Como consecuencia de ello, ninguno de los comuneros podrá colocar en la fachada, marquesinas, cerramientos, anuncios, carteles, cambiar el color de la pintura, o en fin efectuar cualquier tipo de construcción en la misma.- La violación se produce en cualquiera de los modos que a título de ejemplo citamos, no interesando la importancia de la alteración a la estética del edificio, ya que la ley sólo pretende evitar el ejercicio abusivo del derecho de propiedad, lo que así fue declarado por nuestros tribunales en algunos fallos, como por ejemplo:

"Como la aplicación de la ley que organiza el sistema de la propiedad horizontal está regida por el principio de la igualdad de los derechos de los distintos copropietarios, si se permitiese que cada uno de ellos introdujese modificaciones en el frente o fachada de sus respectivas unidades se llegaría, por la suma de los cambios que individualmente se les antojare, a un verdadero muestrario o mosaico de formas y colores" (CNCiv. Sala B oct. 25-967 L.L.130:356).

"El art. 5° de la ley 13.512 prohíbe remodelaciones que importen cambiar las formas externas del frente, soportando variantes de importancia como la clausura de entradas y ventanas o aperturas de puertas a las que el copropietario pudo llegar solamente con la conformidad de los demás interesados" (CNCiv. sala B L.L.146:195).

Por lo tanto resulta procedente, y como vimos ha sido reconocido reiteradamente por nuestros tribunales, la acción del consorcio tendiente a condenar al propietario que así hubiera procedido, a restituir las cosas al estado anterior (CNCiv. sala B de 21:107), cuando las modificaciones constituyan cambios que alteren la estética del edificio o produzcan algún cambio en sus paredes exteriores (CNCiv. sala A L.L.: 110:406; CNCiv. sala F de 32:523; CNCiv. sala B L.L. 146:195).- Es del caso señalar en este punto, que por fachada debemos entender todas las paredes exteriores del edificio, que por sus propias características son de propiedad común, por lo que la alteración no es necesario que se realice únicamente en el frente propiamente dicho, para habilitar la acción del consorcio, sino que también se encuentra referida al resto de las paredes las paredes perimetrales del edificio, ya que ello afecta la armonía del conjunto.

Asimismo debemos aclarar que la prohibición en exámen es factible de ser dejada sin efecto por disposición expresa en el reglamento de copropiedad, o en su caso por decisión de los componentes de la comunidad, reunidos en asamblea con el quórum necesario para la decisión.

Es necesario tener presente que las cosas o bienes comunes sólo existen en función del goce de las unidades privativas, que en definitiva son la razón de su existencia, de manera que cuando el reglamento otorgue un uso específico a determinados bienes comunes (caso de patios, jardines etc.), en los demás de uso necesariamente común,

tiene el mismo derecho el propietario de la unidad más grande o lujosa que el propietario de la más modesta; por ello el art.3° de la ley de la materia dispone: "cada propietario podrá usar de los bienes comunes conforme a su destino, sin perjudicar o restringir el legítimo derecho de los demás".

II.- OBRAS NUEVAS: En este punto nos referiremos a las prohibiciones respecto de las obras nuevas que afecten al inmueble, a las que cabe aplicar las mismas reglas que hemos explicado en el punto anterior.- Ningún propietario puede, por ejemplo, construir un techo o paredes en una terraza de dominio común, aún cuando sea de uso exclusivo, abrir ventanas sobre las medianeras, construir balcones, etc. Su realización, configura una violación a las disposiciones legales mencionadas, disponiendo en su beneficio de cosas comunes en perjuicio de los otros copropietarios; razón por lo que la ley en su art.7° último párrafo expresamente dispone que para ello es necesaria la autorización de todos los demás copropietarios.

Estos principios han sido receptados por nuestros tribunales, siendo en la actualidad pacífica la jurisprudencia que consagra la importancia de las restricciones al dominio dispuestas por la ley de propiedad horizontal, a fin de preservar el sistema y por ende la convivencia de los propietarios (CNCiv. sala D L.L. 93:497; sala E L.L. 104:756; sala B L.L. 111:462; sala F E.D. 38:128; entre otros).

No obstante, algunos fallos han desestimado la acción por considerar, que en algunos casos particulares, los intereses lesionados resultan ser mínimos en relación al perjuicio que se le ocasionará al infractor con la demolición de la obra, siendo en esos casos la medida desproporcionada o excesiva (CNCiv. sala D ED. 16:326; sala F. De 38:128).

Me permito disentir con lo expresado en dichos fallos; entendemos que la realización de una obra nueva, en partes comunes del edificio, no sólo constituye una violación a las disposiciones de la ley, sino también una actitud abusiva por parte de quién lo efectúa, en desmedro del derecho de propiedad de los demás condóminos; lo que más allá de las consideraciones expuestas en los fallos citados, debe ser sancionado condenando al infractor a reponer las cosas a su estado anterior, ya que de lo contrario se llegaría al absurdo de convalidar mediante esos fallos la apropiación ilegítima de esos bienes.-

III.- LEGITIMADOS PARA ACCIONAR: En principio la acción corresponde al consorcio a través de su representante, no obstante y a-n cuando algunos fallos han rechazado la acción intentada por copropietarios individuales, entendemos que los condóminos en forma individual pueden accionar contra quién ha violado la ley y el reglamento.

Entendemos que no existe razón para que se impida a un copropietario accionar en defensa de sus derechos, contra quién ha usurpado su derecho de dominio, configurando una lesión a su patrimonio, que debemos calificar de concreta y directa.

Quién resulta afectado en sus derechos privativos, tiene a no dudar un interés legítimo para acceder al órgano jurisdiccional a fin de conseguir el reconocimiento de su derecho, conculcado por quién en forma abusiva y violando las normas legales y reglamentarias del sistema obtiene para sí el aprovechamiento de una cosa común en desmedro del resto de los condóminos, que ven disminuido su patrimonio en forma ilegal.

Asimismo, no existe norma ni legal ni reglamentaria que expresamente impida a los copropietarios afectados, accionar en defensa de sus derechos, a mayor abundamiento debemos citar lo dispuesto por el art. 15° de la ley 13.512, que expresamente establece que la acción corresponde al representante de los copropietarios o al "propietario afectado", no dando entonces lugar a duda alguna acerca de la legitimación de éste para accionar como tal.