

Voces: PROPIEDAD HORIZONTAL ~ CONSORCIO DE PROPIETARIOS ~ ADMINISTRADOR DEL CONSORCIO DE PROPIETARIOS ~ REPRESENTANTE LEGAL ~ PERSONALIDAD JURIDICA ~ CAPACIDAD DE DERECHO ~ MAYORIA ~ DERECHO COMPARADO

Título: Reafirmación de la personalidad del consorcio y su capacidad para adquirir bienes

Autores: Alterini, Jorge Horacio Vázquez, Gabriela A.

Publicado en: LA LEY 2007-C, 1076

SUMARIO: I. La personalidad del consorcio de la propiedad horizontal. — II. La capacidad de derecho del consorcio de la propiedad horizontal para adquirir bienes para sí. Patrimonio. Mayoría requerida. — III. Antecedentes en el derecho comparado. — IV. Algunas conclusiones.

I. La personalidad del consorcio de la propiedad horizontal

a) Una grieta en el consenso dominante

La ausencia de una referencia expresa en la ley 13.512 de propiedad horizontal (Adla, VIII-254), sancionada en 1948, permitió que se planteara una polémica acerca de la personalidad jurídica del consorcio de propietarios y no faltaron voces desde antaño que negaron su existencia como ente ideal (1).

Cuando el debate parecía totalmente superado, ante la muy dominante posición favorable a la personalidad del consorcio, la discusión retomó alguna vitalidad, a partir de un pronunciamiento de la sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en los autos "Consortio de Propietarios Marcelo T. de Alvear 1275/77 c. Arminfé, S. A", del 5 de junio de 1984 (LA LEY, 1985-A, 541) (2), que se inclinó por la idea de que el consorcio no podía considerarse como una persona de existencia ideal (3), pues tal situación jurídica se explicaría como una manifestación de la "comunidad de derechos".

b) Quid del interés autónomo

En el fallo citado, para fundar la tesis negativa, se planteó, como mención inicial, que el consorcio no sería un sujeto distinto porque carecería de "un interés jurídico autónomo al del conjunto de los copropietarios".

Pensamos que no es definitiva la absoluta ausencia de intereses autónomos y distintos entre la persona jurídica y sus miembros, ya que diversas personas podrían aspirar a intereses concurrentes, sin menoscabo de su individualidad. No puede dudarse que la sociedad civil es persona jurídica, ante la letra del art. 33 "in fine" del Código Civil (texto ley 17.711 —Adla, XXVIII-B, 1810—), que la encuadra como tal cuando alude a "las sociedades civiles y comerciales". Sin embargo, en esa tipología societaria la autonomía de los intereses sociales no es de total contundencia. Efectivamente, aquí no se aprecia una tajante separación patrimonial como la que expresa la regla del art. 39 del Código Civil, en cuanto excluye a los miembros de la persona jurídica de la obligación de satisfacer las deudas de ésta. Contrariamente y sin conmovir su naturaleza de persona jurídica, en la sociedad civil, el art. 1713 establece que: "Los acreedores de la sociedad son acreedores, al mismo tiempo, de los socios...".

Pero más allá de lo señalado, en el caso del consorcio de la ley 13.512, son perceptibles ciertas aristas que muestran la existencia de intereses claramente autónomos en esa persona jurídica. Si no fuera así, sería inconcebible que el administrador pudiese, verbigracia, promover acciones para el cobro compulsivo de expensas comunes o para exigir el cumplimiento de las normas de convivencia, que hasta pueden conducir a la imposición de multas o a la privación de la libertad del consorcista, si la Justicia ejercita la facultad que le acuerda el art. 15 de la ley 13.512. Adviértase, que si no se admitiera que se perfila una nueva persona jurídica y el consorcio y la gestión del administrador se explicaran en el estrecho marco de la relación de mandato entre el administrador y cada uno de los consorcistas, el ejercicio por el administrador contra el consorcista, de tamañas facultades como las descriptas, sería antitético con la directriz contenida en el art. 1907 del Código Civil, en cuanto a que: "El mandatario debe abstenerse de cumplir el mandato, cuya ejecución fuere manifiestamente dañosa al mandante". Es que si el administrador está legitimado para obrar en antítesis con los intereses particulares de los consorcistas, de uno, de algunos o incluso de todos ellos —por ejemplo, el reclamo de expensas adeudadas por todos los propietarios—, ello solamente puede explicarse, de modo convincente, con la afirmación de la existencia de un interés distinto atribuible a una persona que no se identifica con el individual de cada uno de los consortes.

Sumado a ello, si se desconoce la personalidad del consorcio, también sería posible ver en la ejercitación de las funciones del administrador, la representación simultánea de intereses contrapuestos de unos y otros consorcistas, pese a que a todos ellos se los presenta como mandantes individuales y a todos les debe la consiguiente fidelidad (arg. art. 1908, Cód. Civil).

c) El principio de las mayorías

Otro fundamento que creemos de fuerte impacto se vincula con el juego de las mayorías en las decisiones consorciales. Es sabido que cuando 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, tal característica suele presentarse como un argumento favorable para la personalidad del agrupamiento. Tanto es así que Lafaille, con

ese punto de partida, insinuó que el condominio importaba un embrión de persona (4). Efectivamente, en materia de actos de administración en el condominio, "prevalecerá la decisión de la mayoría", como explícitamente lo establece el art. 2700 del Cód. Civil, la que se computa por valor y debe ser absoluta (arts. 2704 y 2705, Cód. Civil).

En la propiedad horizontal, la primacía de la voluntad mayoritaria abarca un ámbito mucho mayor, que excede los meros actos de administración y comprende igualmente a los de disposición material sobre las partes y cosas comunes. Así, según el art. 8° de la ley 13.512 las mejoras materiales sobre las partes y bienes comunes, "en mira de obtener su mejoramiento o de uso y goce más cómodo o de mayor renta", sólo requieren la decisión de la mayoría absoluta del conjunto de los propietarios, resolución mayoritaria que no se suspende por las acciones que pueda promover la minoría ante la autoridad judicial, salvo que mediare "una expresa orden" del tribunal.

Quiere decir, que en la propiedad horizontal, a diferencia de lo que ocurre en el condominio, la voluntad de la mayoría se impone hasta en los actos de disposición material sobre partes y cosas comunes. Y esta peculiar nota distintiva entre los regímenes del condominio y la propiedad horizontal refuerza la demostración de que en esta última no es aceptable sostener con éxito que en el consorcio no existiría "un interés jurídico autónomo" con respecto al de los propietarios.

d) Aparición del vocablo "consorcio"

Y más allá de deslices que ensombrecen el propósito del Legislador, no debe silenciarse que en el Proyecto del Poder Ejecutivo, que fue el antecedente directo de la ley 13.512, se aludía en el inicio del art.9° a la "comunidad de propietarios", precisión que fue sustituida por la de "consorcio", claro designio hacia la separación entre el condominio y la propiedad horizontal, en el camino hacia la configuración del "consorcio" como ente ideal. Tal suposición parece ser confirmada por el empleo en el art. 9° vigente del giro "al constituirse el consorcio", lo que hace pensar que si ese ente ha menester de una etapa fundacional o íter constitutivo, es porque se la imagina como una persona jurídica desprendida de las personas humanas que la componen.

e) El administrador como representante legal

La afirmación, implícita en la sentencia citada al inicio de este aporte (5), de que el administrador sería el representante legal y exclusivo del conjunto, no personificado, de los distintos copropietarios, puede ser contradicha a partir de una detenida exégesis de la ley 13.512, en nuestro criterio demostrativa de que se presenta tal representación legal pero de una persona jurídica diversa de los miembros que la integran.

Ante todo, la terminología legal es imprecisa y genera equívocas.

La ley 13.512, en los arts. 9°, 10, 11 y 15, alude al administrador como el representante.

Se menciona al "representante", sin aditamento alguno, en los arts. 9° inc. b) y 15 párrafo primero.

Se alude al "representante de los propietarios" en los arts. 9° inc. a), 11 "in principium" y 15 tercer párrafo, así como en el art. 5° segundo párrafo del Decreto Reglamentario 18.734/49.

El art. 10 de la ley 13.512 se refiere al "representante de los condóminos".

Se aprecia una modificación terminológica en el art.11 de la ley, pues, en el primer párrafo "in fine", se designa al administrador como "mandatario legal y exclusivo de aquéllos" -los propietarios-.

En el art. 8° de la ley se emplea directamente la denominación de "administrador" y en el art. 3° inc. 7) del Decreto Reglamentario 18.734/49 se lo individualiza, alternativamente, como "representante o administrador", sin otras puntualizaciones.

Pensamos que es decisiva, para superar la anfibología semántica con proyecciones sustanciales, la alusión del art.11 a una investidura "legal". Ciertamente, la mención a que la representación es legal conduce a la conclusión de que la representada es la persona jurídica "consorcio", más allá de las vacilantes nominaciones vertidas en la ley y en su reglamentación que desviaron a algunos intérpretes y los movieron a quedar atrapados por la incidental expresión de que los representados eran los propietarios o condóminos, cuando ella no era más que una licencia idiomática poco compatible con las más ajustadas técnicas legislativas.

La connotación de la representación por la norma citada con el carácter de "legal", impone pensar que están involucrados o representados incapaces de hecho (art. 56, Cód. Civil) o la representación de una persona jurídica (art. 35, Cód. Civil), pues la idea de representación legal pierde su real sentido más allá de los dos supuestos enunciados.

Descartadas en esta cuestión las incapacidades de hecho de las personas humanas, la representación legal es de la persona jurídica, que por su propia naturaleza es impotente para actuar por sí misma pero que puede hacerlo "por el ministerio de los representantes que sus leyes o estatutos les hubiesen constituido" (art. 35, Cód. Civil). Como lo apuntara Vélez Sarsfield en la nota a la norma citada: "Para realizar la idea de la persona jurídica era necesario crear una representación que remediase de una manera artificial su incapacidad de obrar ... Una corporación es semejante a un pupilo, cuya tutela será ejercida por el que ha nombrado la ley ... Cuando se

da por fundamento necesario de la representación artificial, la incapacidad natural de obrar a la persona jurídica, que es un ser ideal, debe esto entenderse literalmente ... La persona jurídica, pues, sólo por medio de sus representantes, puede adquirir derechos y ejercer actos, y no por medio de los individuos que forman la corporación, aunque fuese la totalidad del número..."

La inclusión del vocablo "mandatario" por el art. 10 de la ley 13.512, antes de connotarlo con el término "legal", no perturba el criterio adoptado, ya que las disposiciones del Título 9 "Del Mandato" (Libro Segundo, Sección Tercera del Código Civil), son aplicables, entre otros supuestos, a las representaciones de las corporaciones (art. 1870 inc. 1).

En síntesis, el administrador, en su carácter de representante legal (art. 10 L. P. H.), lo es inexorablemente de la persona jurídica "consorcio", con la jerarquía propia de un "órgano" de ese ente, sin perjuicio de que, en lo pertinente, sean aplicables en subsidio las reglas del contrato de mandato.

f) Sistema perdurable y dinámico

En otro orden de ideas, 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 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.

Las sociedades accidentales o en participación, las uniones transitorias de empresas y hasta las agrupaciones de colaboración no son personas jurídicas, según lo dispone la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales (arts. 361, 377 y 367, respectivamente). Tienen como rasgo común su transitoriedad, que alcanza incluso a las agrupaciones de colaboración, cuyo plazo máximo es de diez años (art. 369 inc. 2). Y creemos que conclusiones semejantes sobre la connatural transitoriedad más o menos extendida son trasladables a los consorcios de cooperación reglados por la ley 26.005 (Adla, LXV-A, 80) cuya personificación niega su art. 2°.

Los condominios sin indivisión forzosa son esencialmente efímeros, porque están expuestos a extinguirse en cualquier momento ante el pedido de la partición por cualquiera de los condóminos.

Obviamente, también los condominios con indivisión forzosa temporarios o circunstanciales (arts. 2693, 2694 y 2715 "in fine" del Cód. Civil), muestran transitoriedad, a la que tampoco es extraño el régimen de las indivisiones hereditarias de la ley 14.394 (arts. 51 a 53) (Adla, XIV-A, 237). Todas estas comunidades rigen únicamente por lapsos acotados.

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.

Por otra parte, en los condominios con indivisión forzosa perdurables (6), como lo son el de los accesorios indispensables al uso común de dos o más heredades (art. 2710, Cód. Civil) o el de los muros, cercos y fosos (arts. 2717 y sigtes., Cód. Civil), no es menester y sería contrario a una elemental economía de recursos jurídicos, que la ley perfilara una persona jurídica con el único objeto de servir a comunidades estáticas para administrar una pared de pirca o ladrillo, un cerco vivo de madreSelva o ligustrina o un foso más o menos profundo.

En la sentencia de la sala A de la Cámara Nacional Civil, ya lejana en el tiempo, se cree ver en el consorcio una manifestación más de las comunidades de derechos que se parangonan con "el condominio, la comunidad hereditaria, la sociedad conyugal entendida como régimen de comunidad entre cónyuges sobre los gananciales, etc."

Ya hemos descartado la personalidad del condominio pese a ser regulado por el régimen de las mayorías y con mayor razón debe desecharse la comunidad hereditaria como persona, puesto que en ella ni siquiera de decisión de la mayoría obliga a la minoría, tanto que las controversias debe resolverlas el juez (v. art. 3451, Cód. Civil). Y en cuanto a la sociedad conyugal, poco tiene que ver con el consorcio, ya que, ante todo, desborda la posibilidad de un análisis ceñido a lo patrimonial y además porque son los cónyuges individualmente los únicos titulares de los bienes (cosas o derechos) o sujetos pasivos de las deudas, razón por la cual se ha negado la calidad de sujeto concursal (7).

g) El consorcio como persona jurídica pero también como gestor

Tampoco nos resulta persuasivo que se sostenga que la teoría de la personalidad del consorcio implica "que los copropietarios no puedan actuar individualmente persiguiendo el interés que tienen como condóminos" sobre las partes y cosas comunes. En efecto, no está en tela de juicio que no son propiedad del consorcio las partes y cosas comunes que referencia el art. 2° de la ley 13.512. Precisamente porque esas partes y cosas no le pertenecen al consorcio, no es discutible que cada uno de los consorcistas afectados esté legitimado individualmente para la defensa del derecho real que ostentan en cotitularidad con los otros consorcistas, como se lo ha reconocido en la jurisprudencia y en la doctrina (8). Y el hecho de que deba admitirse paralelamente la legitimación del consorcio con los mismos fines es ajeno al tema de la propiedad sobre esas partes y cosas, pues

si es admisible la acción por el consorcio, ello obedece a que el objeto de esta persona jurídica incluye también el gestionar la defensa de los bienes de los que los consorcistas son propietarios.

h) Visión utilitarista

Difícilmente pueda desdeñarse aquí con seriedad una visión utilitarista, pues, en este ámbito, en el que no están en juego concepciones éticas, ni ningún derecho fundamental de la persona, debe rescatarse el resultado más rico en provechos, a la manera que lo postularan sus más célebres expositores como Jeremy Bentham o John Stuart Mill [\(9\)](#). Esta idea, que hace mérito de la búsqueda de lo útil, es paralela a la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación acerca de que en la interpretación de la ley debe atenderse a la consideración de sus eventuales consecuencias (Fallos 234: 482; 295: 1001; 310:267 y 464; 312:156, entre otros).

No subestimamos el valor de los razonamientos de la tesis que niega la personalidad del consorcio, pero si como mera hipótesis conceptual se admitiera que la fuerza de convicción de ambas orientaciones, la positiva y la negatoria, despiertan igual persuasión, motivaciones finalistas definirían la cuestión en favor de la postura que adoptamos, afirmativa de esa personalidad. Es que, ante dos interpretaciones posibles, el intérprete debe inclinarse en los aspectos nítidamente patrimoniales, por la que mejor satisfaga los resultados utilitarios y que capte con mayor ajuste las manifestaciones dinámicas del instituto.

No debe olvidarse que Ihering, para explicar la existencia de las personas jurídicas, arguyó que motivaciones pragmáticas eran las que, en su criterio, determinan que pese a ser los miembros aislados las únicas realidades concretas, es conveniente que los intereses comunes sean articulados a través del artificio de la persona ideal [\(10\)](#).

Según se enseña en la doctrina peruana: "...los autores franceses son quienes principalmente se muestran favorables a la concesión de subjetividad plena, apoyándose para ello en el agudo análisis de Saleilles, para quien los grupos de personas que todavía se muestran amorfos e inorgánicos no merecen atención especial por parte del Derecho, en cambio, cuando estos grupos se organizan a través de instituciones durables, y tienen una efectiva unidad de representación y decisión, entonces el Derecho se encuentra en la obligación de prestarles su reconocimiento" [\(11\)](#).

i) El Proyecto Teisaire

Un argumento no explorado se vincula con la influencia en el texto final de la ley 13.512 del Proyecto del Senador Alberto Teisaire. Según lo expresó el miembro informante del despacho de la Comisión de Legislación General, el Senador Antille, dicha Comisión tuvo especialmente en cuenta no sólo el Proyecto del Poder Ejecutivo sino también "el proyecto presentado por el señor Senador por la Capital" [\(12\)](#), enfatizando luego que dicho proyecto "hizo aportes serios al despacho que la Comisión trae a este cuerpo" [\(13\)](#).

Es evidente que el empleo del vocablo "consorcio" (art. 9º, ley 13.512), que reemplazó al de "comunidad de propietarios" que utilizara el proyecto del Poder Ejecutivo, obedeció a la confesada gravitación del Proyecto Teisaire.

En ese proyecto se plasmó una vigorosa aceptación de la personalidad del consorcio, al que se lo concibió como de existencia obligatoria (art. 13 inc. a); se le confirió una representación legal expresada en una comisión administradora o en un administrador (art. 13 inc. b); se previó un síndico con funciones de contralor de la administración (art.13 inc. c); se le asignó un domicilio (art. 13 inc. h) y un patrimonio (art. 13 inc. i y art.15).

Es tan clara la configuración de la persona consorcio en el Proyecto Teisaire, que el art. 13 inc. g) alude a "las relaciones entre el consorcio y cada uno de los copartícipes" y el art. 15 se refiere a la existencia de "créditos a favor del consorcio" y al "privilegio del consorcio", idea que se reitera en el art.17.

No creemos equivocarnos al captar en la ley 13.512 una subyacente clara definición coherente con la personalidad del consorcio que si bien, a diferencia del Proyecto Teisaire, no la proclamó explícitamente, al igual que su antecedente empleó el vocablo innovador de la legislación argentina y armó su estructura funcional apoyado en las palancas de su obvio representante legal, el administrador, y del órgano deliberativo, la asamblea, a la que nominó como "reunión de propietarios".

j) La doctrina de los simposios académicos

Es indiscutible que en la actualidad mantiene su clara primacía la tesis positiva, que asigna personalidad al consorcio [\(14\)](#), consenso muy generalizado, que se ha reflejado en las declaraciones de los simposios más recientes. En este sentido se pronunció, de "lege data", el "XIII Congreso Nacional de Derecho Registral", celebrado en Mendoza (octubre de 2004): "El consorcio de propietarios de la Ley N° 13.512 de Propiedad Horizontal es persona jurídica privada, con ajuste a lo preceptuado por el art.33, segundo párrafo, apartado 2) del Código Civil. Como persona, el consorcio presenta los atributos inherentes a todas ellas: capacidad de derecho, nombre, domicilio y patrimonio" [\(15\)](#).

Las "IV Jornadas Rosarinas de Derecho Civil" (Septiembre, 2004), organizadas por el Instituto de Derecho Civil del Colegio de Abogados de Rosario, declararon que: "El consorcio de propietarios, mencionado en el artículo 9º de la ley 13.512, está dotado de personalidad, con capacidad restringida, como toda persona jurídica,

a los fines de su objeto".

También las "XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil" (San Miguel de Tucumán, 1993), habían propiciado una manifestación expresa del derecho positivo, en aras de aventar disputas: "Se aconseja la consagración legislativa de la personalidad del consorcio en los términos del art. 33 del Código Civil" (Comisión N° 4). En el mismo sentido, con anterioridad las "XII Jornadas Nacionales de Derecho Civil" (San Carlos de Bariloche, 1989): "Es conveniente, por un principio de seguridad jurídica, que en una futura reforma de la legislación se consagre expresamente que el consorcio de copropietarios es persona jurídica".

k) Un fallo plenario

En la jurisprudencia nacional, el desacuerdo fue dirimido en su ámbito por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el fallo plenario N° 100, dictado en el expediente "Nogueira Seoane, José c. Consorcio de Propietarios Tucumán 1639", por sentencia del 2 de diciembre de 1965 (LA LEY, 121-335). Los jueces del Tribunal concluyeron por unanimidad y con remisión al dictamen del señor Procurador General del Trabajo Dr. Víctor A. Sureda Graells que hicieron suyo, en que: "El consorcio de propietarios instituido por la ley 13.512, tiene personalidad jurídica distinta de cada uno de sus componentes". En otra oportunidad, se ha advertido que éste ha sido uno de los aportes de la disciplina laboral al derecho civil [\(16\)](#).

No podemos soslayar un argumento punzante que contiene esta clásica sentencia plenaria, que con elogiada sinceridad confiesa en las expresiones iniciales: "En rigor de verdad el motivo por el cual se ha dispuesto la presente convocatoria se origina en una cuestión meramente procesal (...) por cuanto si al 'consorcio de propietarios' se le atribuye una personalidad distinta a la de sus integrantes, no cabe duda que cualquier acción debe ser intentada contra dicho ente por intermedio de su representante legal, lo que no podría hacerse si se le negara al 'consorcio' el carácter de sujeto de derecho, en cuyo supuesto la demanda debe intentarse contra cada uno de sus componentes".

l) Los Proyectos de reforma

El Proyecto de Código Civil de 1998 afirma expresamente en su art. 1979: "Persona jurídica. El conjunto de los propietarios de las unidades funcionales o el único propietario de todas ellas, constituye la persona jurídica consorcio. Tiene su domicilio en el inmueble. Sus órganos son la asamblea, el consejo de propietarios, si lo hay, y el administrador". En esa dirección se expidieron los proyectos de reforma del derecho privado elaborados en las últimas tres décadas. Así, el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Comisión Federal, que tuvo media sanción en 1993, cuyo art. 3115 expresó: "El conjunto de los propietarios de las unidades funcionales o el único propietario de todas ellas constituye el consorcio; es persona jurídica de conformidad con el inciso 2 de la segunda parte del artículo 33...". También el Proyecto de Reforma de la Ley 13.512, que tuvo media sanción de la Honorable Cámara de Diputados en 1992, se manifestó en términos paralelos.

II. La capacidad de derecho del consorcio de la propiedad horizontal para adquirir bienes para sí. Patrimonio. Mayoría requerida

a) Principio de especialidad como marco de la capacidad de derecho

La capacidad de derecho del consorcio, como la de todas las personas jurídicas, debe ajustarse al principio de especialidad, o sea, que están condicionadas, en los términos del art. 35 del Cód. Civil por "los fines de su institución" [\(17\)](#).

Y aunque la directriz de la especialidad no debe ser soslayada, tampoco debe presentarse como un vallado de máxima estrictez. En este tema Ferrara ilumina los caminos cuando aprecia que en su derecho las personas jurídicas tienen en el comercio jurídico: "una elasticidad de movimiento que las asemeja a otros sujetos. El fin es, ciertamente, el motor interno que encauza su actividad, pero no es la medida de la personalidad, no es un círculo cerrado en que su vida se agote y fuera del cual se desvanezcan como sombras" [\(18\)](#).

La mayor o menor amplitud de las facultades que ostente el ente no interfiere en la plenitud de su personalidad. Con lenguaje contundente dice Llambías: "La personalidad no es, por su misma sustantividad, propiedad que se pueda detentar de manera disminuida. Lo que se puede tener en más o en menos es la capacidad, pero no la personalidad que hace a la existencia misma del sujeto y, desde este punto de vista, se es o no persona del derecho, pues es inconcebible que exista una categoría de semisujetos" [\(19\)](#).

Importa una inadmisibles confusión reconocer el carácter de persona del consorcio y al mismo tiempo postular que ostenta una personalidad limitada. Con esa mirada todas las personas jurídicas tendrían personalidad limitada, pues deben desenvolverse dentro de los fines propios de su objeto. Y qué decir de las personas humanas sobre las que pese alguna incapacidad jurídica, por ejemplo la de magistrados o abogados impedidos de adquirir, aunque sea en remate público, "bienes que tuviesen litigio ante el juzgado o tribunal ante el cual ejerciesen, o hubiesen ejercido su respectivo ministerio" (art. 1361, Cód. Civil). A nadie podría ocurrírsele seriamente que el juez o el abogado gozan de una personalidad limitada, ya que la cortapisa se traduce en prohibiciones para ciertos actos, sin mella alguna a la existencia de su personalidad completa.

La persona humana por su condición de tal y la persona de existencia ideal o jurídica por atribución legal,

tienen aptitud para adquirir derechos o contraer obligaciones. Por eso es característico de toda persona estar dotada de esa aptitud, por su propia naturaleza o por investidura normativa.

Estamos siempre en el terreno de la capacidad o incapacidad jurídica o de derecho, que importa un atributo esencial de toda persona.

Por el contrario, la capacidad de obrar o de hecho puede estar ausente sin menoscabar la plenitud de la personalidad. Así, entre las personas humanas, son incapaces absolutas de hecho, ante todo, las personas por nacer y también los menores impúberes, los dementes y los sordomudos que no saben darse a entender por escrito (Ver art. 54, Cód. Civil). Son también incapaces absolutas de hecho, en sentido figurado, todas las personas jurídicas.

Todos los incapaces absolutos de hecho, o sea, algunas personas humanas y la totalidad de las jurídicas, no pueden expresarse sino a través de sus representantes y, como vimos, tal representación, de origen legal, es consustancial a las personas jurídicas totalmente impotentes por sí mismas para ejercitar sus facultades.

b) Los fines del consorcio.

Como hemos expresado en el punto anterior, para conceptuar la capacidad de derecho de una persona de existencia ideal, deben definirse previamente cuáles son sus "fines". Recuérdese la vigencia del ya referido principio de especialidad que regla a las personas jurídicas pues, como dice Videla Escalada "...todas ellas tienen su aptitud limitada por los fines para los cuales fueron creadas" (20).

En el caso del consorcio de la ley 13.512, como se trata de un ente gestado por imperativo legal, que principia su vida jurídica al nacer el derecho de propiedad horizontal, debe buscarse en esa normativa la causa fin de su existencia. Es que el reglamento de propiedad y administración, de naturaleza contractual y fruto de la autonomía de la voluntad de los propietarios, no podría atribuirle al consorcio facultades que exorbiten el diseño legal de esa personalidad, máxime en una materia en la que es regla el orden público, proyectado a través de normas estatutarias no susceptibles de derogación por acuerdo de los particulares.

Para aproximarnos al nudo gordiano, podríamos principiar la comprensión de los fines institucionales del consorcio, destacando que todo el abanico de funciones que le asigna la ley 13.512 está orientado a satisfacer el interés común del conjunto de los propietarios el que, como ya lo resaltamos, puede llegar a contraponerse incluso al interés individual de alguno de sus integrantes. Precisamente, el propósito de perseguir objetivos comunes para alcanzar el bien común propio del consorcio denota la existencia de una persona jurídica (21).

Esta idea inicial subyace en varios pasajes de la ley. Así, ésta alude al "beneficio común" en el art. 2º inc. e "in fine"; al "aprovechamiento común" en el art. 9º inc. a) y al "interés común" en el primer párrafo del art. 10.

Con esa impronta central, podría postularse que el consorcio fue ideado sustancialmente para realizar actos enderezados hacia el interés común, finalidad que se traduce en la búsqueda de "seguridad", "salubridad", "comodidad" y optimización y racionalización de los recursos y los gastos que requiere el desarrollo de la vida consorcial (arg. arts. 8º primero y segundo párrafos y 9º inc. a, ley 13.512). Estas metas, que corporizan la utilidad común, son la vara con la que deben apreciarse los alcances de la aptitud jurídica del ente.

c) Optimización y racionalización de los recursos y los gastos

Queremos detenernos en la que llamamos optimización y racionalización de los recursos y los gastos, porque la temática de la capacidad jurídica del consorcio para adquirir bienes para sí tiene su más ajustado perfil en este ámbito conceptual.

De acuerdo a la ley 13.512, le compete al consorcio, a través del administrador, la recaudación de los fondos que deben proveer los propietarios en concepto de las denominadas "expensas".

Los créditos por expensas serán recaudados por el consorcio para satisfacer múltiples fines. Así, verbigracia, para atender los gastos regulares de la vida consorcial; para ahorrar o previsionar gastos futuros (fondo de reserva); para afrontar gastos extraordinarios; para aplicar a las innovaciones tendientes al mejoramiento de los bienes comunes a fin de lograr un uso y goce más cómodo o para obtener una mayor renta.

Esos fondos dinerarios, al ser solventados por el propietario, salen de su patrimonio e ingresan al patrimonio del consorcio. Una consecuencia de esa emigración patrimonial está dada por el hecho de que percibidos los fondos por el administrador y aun antes de ser aplicados a un gasto o al fondo de reserva de la comunidad, no podrían ser agredidos por los acreedores particulares del consorcista. Pero nadie podría discutir seriamente que los acreedores del consorcio podrían cobrarse directamente a través de la ejecución del fondo de reserva o también de los créditos en concepto de expensas, los percibidos o los devengados todavía insolutos.

El consorcio es quien gestiona ese patrimonio y ejerce su titularidad en el interés de esa comunidad de propietarios, sin perjuicio de tener también a su cargo la administración de las partes, cosas y bienes sobre los cuales los consorcistas ejercitan la copropiedad indivisa.

En cumplimiento de los "fines de su institución", para emplear los términos del art.35 del Código Civil, no es discutible que el consorcio, por medio de su representante, está facultado para emplear los fondos recaudados aplicándolos a los gastos que requiera la conservación de las partes y cosas comunes en buen estado y en

condiciones de seguridad, comodidad y decoro (arg. arts. 8° primer párrafo y 9 inc. a) o el mejoramiento de éstas, a fin de lograr un uso y goce más cómodo o una mayor renta (art. 8° primer párrafo).

d) Caracterización de la personalidad del consorcio

Nos parece útil el intento de concretar una noción conceptual acerca de la especialidad de este tipo de persona jurídica, a la manera de cómo lo hace el art. 1° de la ley 19.550 (t.o. 1984) (Adla, XLIV-B, 1319) para las sociedades comerciales, el art.1° de la ley 19.836 para las fundaciones (Adla, XXXII-D, 4986); el art. 2° de la ley 20.321 (Adla, XXXIII-B, 1477) para las asociaciones mutuales o el art. 2° de la ley 20.337 para las cooperativas (Adla, XXXIII-B, 1506).

En este camino aseveramos que el consorcio es la persona jurídica conformada por los distintos propietarios de un inmueble afectado a la propiedad horizontal, que tiene por finalidad recaudar los distintos créditos de los que es titular, gestionar el patrimonio afectado al interés comunitario en la administración de los bienes comunes y, en general, realizar todos los actos que procuren la seguridad, salubridad y comodidad en el uso y goce del inmueble respectivo u optimicen y racionalicen los recursos y gastos de la comunidad.

e) Adquisición de bienes para sí

Desde la especialidad delineada, nos interrogamos, si es posible captar en el consorcio de la propiedad horizontal una capacidad jurídica que se extienda a la facultad de adquirir bienes para sí, con los recursos que integran su patrimonio diferenciado.

Creemos que la respuesta debe ser afirmativa; no sólo por no existir un obstáculo legal que se le oponga, sino porque la formulación positiva encuentra sustento tanto en el espíritu de la ley 13.512 como en su propio texto rectamente interpretado. No debe silenciarse que la ley 13.512, en su art.8°, reconoce la posibilidad de que se aspire a fines rentísticos ("mayor renta") en materia de actividades que involucran al conjunto de los propietarios. Con este miraje, al trazar el requisito de la especialidad en lo atinente al consorcio de propietarios, aludimos a que abarcaba a los actos enderezados a optimizar y racionalizar los recursos y gastos de la comunidad. No es difícil imaginar que la adquisición de una unidad para el consorcio responda a la necesidad o conveniencia de obtener una utilidad pecuniaria o de otro orden que tenga entidad como para disminuir las erogaciones a cargo de los propietarios o mejore las alternativas del uso y goce a que tienen derecho.

f) La capacidad como regla

Siempre la regla es la capacidad de la persona, tanto humana como jurídica, y las limitaciones a la capacidad, sea ésta de hecho o de derecho, son de interpretación estricta. Como lo apuntara Risóla: "Si la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, va de suyo que pueden contratar todos aquellos a quienes la ley no se los prohíbe expresamente... No obstante que nuestro art.1160 se refiere concretamente a quienes 'no pueden contratar' parece indudable que da por admitida, a contrario, la capacidad de todas las personas"(22).

Así lo ha puesto de relieve la doctrina jurisprudencial, afirmando que la regla general es que, por principio, la persona tiene capacidad para ser titular de todos los derechos y para ejercerlos; que las incapacidades y limitaciones al libre ejercicio de la voluntad deben estar señaladas por el ordenamiento jurídico (arts. 19, Constitución Nacional y 53 y 62, Cód. Civil) y que no pueden extenderse por analogía los impedimentos o restricciones de la capacidad (CS, 06/11/1980, "S. y D., C. G.", LA LEY, 1981-A, 401, del voto de los doctores Frías y Guastavino).

Como expresara Borda: "las incapacidades de derecho ... a) Son excepcionales. La regla no puede ser sino la capacidad ... b) Obedecen siempre a una causa grave. Sólo por un motivo muy serio puede privarse a las personas de su capacidad de derecho; es necesario que medie siempre un interés superior o una razón de moral y buenas costumbres. De ahí que, en principio, las incapacidades de derecho sean de orden público"(23).

g) Suerte de la tesis expuesta

El Proyecto de Código Civil de 1998 se pronunció expresamente a favor la tesis amplia que profesamos, haciéndolo literalmente respecto de la adquisición de las unidades funcionales. Su art. 1980 dice: "Patrimonio. 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".

Estas ideas inspiraron las conclusiones del Tema I en el "XIII Congreso Nacional de Derecho Registral" (Mendoza, 2004), en cuya declaración n° 2 se lee: "Capacidad. Titularidad originaria o adquisición posterior de unidades. Como en toda persona jurídica, el principio de especialidad (Art. 35, Cód. Civil) determina que la capacidad de derecho del consorcio se encuentra limitada 'a los fines de su institución'. El consorcio tiene capacidad para ser titular de unidades dentro del inmueble afectado al sistema de Propiedad Horizontal"(24).

Hacia la buena doctrina se orientó el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, quien, coherentemente con la aceptación de la personalidad del consorcio, admite que se proceda "a la toma de razón de inmuebles del consorcio, siempre que dichos actos respondan a la satisfacción de las necesidades de la institución para el cumplimiento, uso y defensa de los intereses comunes, es decir, siempre dentro de los fines que justifican la existencia del consorcio; esos fines serán calificados por el Escribano y/o el Juez, dejándose

debida constancia en la escritura y/o testimonio judicial respectivo"[\(25\)](#).

h) Alcances de la capacidad de adquirir bienes

Admitida la legitimación del consorcio para adquirir unidades funcionales, es indiferente que lo sea por actos entre vivos (venta, permuta, donación, etc.), por actos de última voluntad (institución hereditaria, legado), también por prescripción adquisitiva decenal o veintenaria o incluso mediando enajenaciones forzosas, como en la subasta (judicial).

Sin embargo, creemos que esa capacidad jurídica del consorcio para adquirir bienes se ciñe, en lo que atañe a los inmuebles, a las unidades funcionales que forman parte del edificio o complejo inmobiliario afectado a la ley 13.512 sobre el que se asienta su personalidad, y que no se extiende a fincas que, pese a ser contiguas, no integran el sistema de propiedad horizontal que le concedió su calidad de sujeto de derecho. Es decir, la capacidad del consorcio para ser propietario de inmuebles se circunscribe, en nuestra opinión, a las unidades funcionales que lo conforman y que son el basamento de su calidad de ente ideal. Hacemos esta afirmación, porque el art. 1° de la ley 13.512, al delinear el objeto de la propiedad horizontal, se refiere en dos oportunidades al "edificio". Ante la referencia expresa al "edificio" no se puede dudar en cuanto a que sólo el o los edificios afectados a la propiedad horizontal pueden ser sustrato material del derecho real y, desde esta perspectiva, el ámbito de acción del consorcio respectivo no podría superar ese límite objetivo, sin desmedro de las facetas estructurales de la figura que, dada su naturaleza de derecho real, está signada por la directriz del orden público que determina el "numerus clausus" (art. 2502, Cód. Civil).

Queremos significar que la estela de actuación del consorcio queda circunscripta al perímetro físico hasta donde se extiende el asiento del emplazamiento inmobiliario sometido al régimen horizontal, contorno que conforma un vallado insuperable para el ejercicio de su capacidad adquisitiva.

i) Mayoría absoluta

En lo que atañe a la mayoría necesaria para que la asamblea decida la adquisición de una unidad funcional, es decir, cuando no se trata de una asignación dispuesta en el reglamento, hemos propugnado en el debate que precedió a la declaración del Tema I del XIII Congreso Nacional de Derecho Registral (Mendoza, 2004) que es suficiente, en todos los casos, la mayoría absoluta de los propietarios. No dudamos que el supuesto tratado encuadra sin esfuerzos en el concepto de innovaciones dispuestas en mira de obtener el mejoramiento del uso, el goce más cómodo o la mayor renta, a los que alude el art. 8° de la ley 13.512 y corresponde aplicar la regla general impuesta por su art. 10 para los asuntos de interés común. Esta ha sido la opinión que la mayoría vertió en el simposio al que acabamos de aludir: "La adquisición de la unidad por parte del consorcio se debe realizar con la previa aprobación en asamblea, por el voto de la mayoría absoluta del conjunto de los propietarios, salvo que el reglamento prevea una mayoría superior (arts. 8° y 10, Ley 13.512)"[\(26\)](#).

No compartimos la tesis que, con argumento en el art.14 de la ley 13.512, cree necesaria la decisión unánime de los propietarios [\(27\)](#). En contraposición, coincidimos con la postulación de los Profesores rosarinos Cossari y Luverá [\(28\)](#), en el sentido de que la situación fáctica que plantea la adquisición de unidades funcionales por parte del consorcio no es paragonable con la de aquella preceptiva, en tanto impone el consentimiento de todos los propietarios para la hipoteca del terreno común. Es que la adquisición de unidades funcionales por parte del ente consorcial no genera compromiso individual directo para el derecho patrimonial del comunero. Y por cierto, siempre estará habilitado, para la minoría disconforme, el camino interdicial del art. 8° párrafo tercero de la ley 13.512.

Y si alguna duda cupiere, no debería soslayarse que la interpretación que afirma la exigencia de la unanimidad tornaría prácticamente imposible, en los hechos, que el consorcio ejerciera esta facultad jurídica que, como hemos tratado de exhibir, se presenta claramente acorde con la especialidad que caracteriza a esta persona de existencia ideal (art. 35, Cód. Civil). Y también aquí, la directriz de la libertad debería guiar la respuesta por un discurrir que facilite el ejercicio de los derechos, desechándose reparos que no parecen hallar aval normativo definido.

III. Antecedentes en el derecho comparado

El art.14 de la ley francesa n° 65-577 del 10 de julio de 1965 sobre el Estatuto de la Copropiedad reconoce una figura paralela a la de nuestro consorcio y le adjudica personalidad, al decir: "La colectividad de los copropietarios está constituida en un sindicato que tiene la personalidad civil".

Si bien la ley primitiva del 28 de junio 1938 no se pronunció explícitamente sobre la personalidad del "Syndicat", la doctrina y jurisprudencia muy dominantes no se detuvieron ante la ausencia de mensaje legal expreso e infirieron que ese régimen legal suponía que el sindicato estaba dotado de personalidad [\(29\)](#). En sintonía con la afirmación de la personalidad del sindicato, sucedáneo de nuestro consorcio, el art. 16 de la ley de 1965 lo faculta para "adquirir por sí mismo, a título oneroso o gratuito, partes privativas sin que ellas pierdan por consecuencia su carácter privativo". En el debate parlamentario que derivó en la ley de 1965 se sostuvo que como consecuencia de la personalidad civil del sindicato era preciso que pudiera adquirir por sí mismo partes privativas [\(30\)](#).

En la legislación brasileña, la propiedad horizontal está regulada en los arts. 1331 a 1358 del Nuevo Código Civil de 2002 (31), bajo la denominación de "Condominio Edificio". Esa preceptiva, al igual que la ley argentina 13.512, no se manifiesta expresamente acerca de la personalidad de la comunidad de condóminos y la doctrina de ese país reprocha que el nuevo texto normativo "haya perdido la oportunidad para reconocer la personalidad jurídica de este condominio como equiparada a la de la persona jurídica"(32). En esa línea argumental, se aduce también que el derecho positivo no puede ignorar realidades, que en el mundo negocial el condominio funciona como si fuera una persona jurídica dentro de su ámbito de actuación, ya que compra, vende, es empleadora y procesalmente es tratado como persona jurídica, atribuyéndosele al síndico la representación en juicio. Por tanto, se asevera que las discusiones sobre la personalidad del condominio se presentan como "descabelladas, estériles y recalitrantes" y que negarla tiene "consecuencias prácticas a veces desastrosas para los interesados"(33).

Con razonamiento coherente con la tesis afirmativa de la personalidad consorcial, el intérprete enfatiza: "Nada impide, por ejemplo, que el condominio sea propietario de unidades autónomas, locales en el terreno o garajes, por ejemplo, que alquile y genera renta para la comunidad (...) Atenta contra la realidad del ordenamiento el registro inmobiliario que, por ejemplo, se rehúsa a inscribir unidades autónomas a nombre del condominio (...) Nada impide que la comunidad condominial decida ser propietaria, por ejemplo, de locales, estacionamiento o cocheras de garaje en el edificio, explotándolos comercialmente y con ello reduciendo las expensas condominiales de los titulares de las unidades autónomas. Nunca se negó, por ejemplo, la posibilidad del condominio de deliberar y decidir alquilar una dependencia suya para restaurante u otra finalidad mercantil"(34).

Bolivia regula este derecho real en el Libro Segundo, Título III, Capítulo IV, Sección III ("De la Propiedad Horizontal") del Código Civil, abarcando los arts. 184 a 200. No hay ningún texto que reconozca la personalidad jurídica al conjunto de los copropietarios.

Chile, en una ley de la última década, aborda la llamada "Coproiedad Inmobiliaria". Se trata de la ley n° 19.537 de 1997, que indudablemente otorga a esos condominios la calidad de personas jurídicas y por ello su reglamentación (Decreto 46 del 31/03/1998) prevé que: "El administrador o el Comité de Administración deberá abrir una cuenta corriente bancaria o una cuenta de ahorro, exclusiva, a nombre del condominio, registrando el nombre de la o de las personas designadas por la asamblea de copropietarios como habilitadas para girar en ella".

En España la propiedad horizontal está definida en sus rasgos generales por el art. 396 del Cód. Civil, texto según la ley 8 de 1999 y estructurada en particular por una ley especial sobre Propiedad Horizontal, la N° 49 de 1960, que sustituyera a una anterior de 1939. Ni la ley de 1939 ni la de 1960 reconocieron expresamente personalidad jurídica a la comunidad de propietarios y la doctrina autoral y la jurisprudencial vacilan al respecto incluso con desarrollos contradictorios con los puntos de partida que parecen sustentarlos. Acaso tal ambigüedad responda no tanto al temor confesado en el dictamen de la Comisión de Justicia, acerca de que el reconocimiento de la personalidad "pareció un principio demasiado radical", sino más bien a que, como también se lo dijo al rechazarse una enmienda que proponía tal reconocimiento, que ello "extrema la nota de personalidad jurídica, que en punto a su actuación ya está suficientemente afirmada"(35). Sorprende que se admita que, en cuanto a su actuación, la personalidad jurídica estaba suficientemente afirmada y se evite puntualizarlo de manera inequívoca.

No se olvide que el art. 13 de la Ley de Propiedad Horizontal española comienza diciendo: "1. Los órganos de gobierno de la comunidad son los siguientes: a) La Junta de propietarios. b) El Presidente y, en su caso, los Vicepresidentes. c) El Secretario. d) El Administrador. En los estatutos, o por acuerdo mayoritario de la Junta de propietarios, podrán establecerse otros órganos de gobierno de la comunidad...". La circunstancia de que la ley hispana acuda con tanta convicción al vocablo "órgano" permite inducir la existencia de una persona jurídica, pues la idea de órgano es regularmente connatural a ella. Como leemos en una obra clásica de Francisco Ferrara, Maestro italiano siempre vigente: "Como la persona física sólo puede manifestar su actividad por la cooperación de órganos corporales, así la persona colectiva expresa su voluntad y la realiza por medio de órganos. No se trata aquí de una relación de representación, sino de la voluntad y acción del órgano y actuación de la vida de la personalidad immanente al ente común; es la misma persona colectiva la que quiere por su órgano"(36).

Sin embargo, se acepta que: "la normativa de 1960, en el desarrollo de esa propiedad, se acerque más a un modelo asociativo o societario (establecimiento de órganos; delimitación de sus competencias; formalidades para tomar acuerdos; régimen de impugnación de los mismos)"(37). En el mismo sentido, se observa que: "Existe actualmente una tendencia a aproximar la Comunidad de propietarios a la persona jurídica..."(38).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español genera perplejidad a quien procura interpretarla fuera de las fronteras del Reino ibérico. Así, la sentencia del 22 de octubre de 1993 refiere que: "La Ley de propiedad horizontal (...) instauró la figura del presidente, a quien, a pesar de no ser la comunidad persona jurídica, le atribuye la representación y defensa de los intereses comunes"(39). En fecha más cercana dijo: "El que la comunidad de propietarios que regula la Ley 49/1960 carezca de personalidad jurídica (Sentencia de 24 de

diciembre de 1986, entre otras muchas) no impide reconocerle capacidad para ser parte en el proceso (como resulta hoy del artículo 6.1.5° de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) ni, en general, que ostente la condición de centro de imputación de ciertas consecuencias jurídicas, como realidad unitaria, con derechos e intereses que ejercitar y, en su caso, que defender, por medio de su órgano de representación (artículos 12 y 13 de la Ley 49/1960, 13 y 14 en la redacción dada por la Ley 8/1999, de 6 de abril)" (TS, resolución 294/2004, del 21 de abril de 2004). Se hace difícil compatibilizar la supuesta inexistencia de personalidad de la comunidad de propietarios con la confesada condición de centro de imputación de consecuencias jurídicas, con el reconocimiento de derechos e intereses propios y con la consagración de "órganos" que expresan a la comunidad (Ver art. 13 de la ley 49/60). Creemos que la personalidad de la comunidad de propietarios quedó perfilada de manera más acentuada con la reforma de la ley de 1999 (Ley 8/99). El nuevo art. 22 añadido al texto originario de la ley 49/1960, dispone en su parte inicial: "La comunidad de propietarios responderá de sus deudas frente a terceros con todos los fondos y créditos a su favor"⁽⁴⁰⁾. La norma vigente exterioriza la presencia de un patrimonio de la comunidad, integrado al menos "con todos los fondos y créditos a su favor" y de tal modo muestra la existencia de la persona jurídica "comunidad de propietarios".

La ausencia de personalidad ha hecho decir a la doctrina que en el derecho español: "La falta de subjetividad no permite en nuestro Derecho que la acreditación de una decisión corporativa sea suficiente a efectos de adquirir inmuebles en nombre de la comunidad"⁽⁴¹⁾.

El Código Civil de Portugal, que regla la propiedad horizontal en los arts. 1414 a 1438, no se pronuncia explícitamente sobre la temática, pero parece inclinarse hacia el reconocimiento de la personalidad, ya que el apartado 2 de su art. 1419, texto según la ley 267/94, se refiere al administrador como representante del "condominio" y en el art. 1436 se alude a la representación del "conjunto de los condóminos".

La legislación panameña es contundente. El art. 42 de la Ley N° 13 sobre "Régimen de Propiedad Horizontal o Propiedad de Unidades Departamentales", según texto de la ley 39 de 2002, dispone en su primer párrafo: "Para los efectos de los inmuebles sujetos al Régimen de Propiedad Horizontal y su administración, se confiere personalidad jurídica a la Asamblea de Propietarios de cada edificio sujeto a este régimen". Por otra parte, en el art. 43 se regla que "El representante legal de la Asamblea de Propietarios será el presidente". Se trata del presidente de la Junta Directiva, cuyas facultades están enunciadas en el Capítulo IV "Administrador" del Título I de la ley.

También es categórica la ley de Colombia N° 675 de 2001, que dejó sin efecto el régimen anterior de la ley 182 de 1948 ⁽⁴²⁾. Su art. 32, bajo el título "Objeto de la persona jurídica", reza: "La propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio particular. Su objeto será administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la Ley y el reglamento de propiedad horizontal". Y en el art. 34 "Recursos patrimoniales", se dispone: "Los recursos patrimoniales de la persona jurídica estarán conformados por los ingresos provenientes de las expensas comunes ordinarias y extraordinarias, multas, intereses, fondo de imprevistos, y demás bienes e ingresos que adquiera o reciba a cualquier título para el cumplimiento de su objeto".

En el derecho latinoamericano es igualmente destacable la Ley de Condominios de Puerto Rico N° 103 de 2003. En su art. 38 se lee: "El Consejo de Titulares tendrá personalidad jurídica propia y de sus obligaciones frente a terceros responderán los titulares de forma subsidiaria y sólo con su apartamento. El Consejo de Titulares no podrá asumir la forma corporativa o de sociedad".

IV. Algunas conclusiones

1° En el derecho vigente, el consorcio de la propiedad horizontal es persona jurídica. La utilidad y hasta la necesidad 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 de estáticas.

2° El consorcio es la persona jurídica conformada por los distintos propietarios de un inmueble afectado a la propiedad horizontal, que tiene por finalidad recaudar los distintos créditos de los que es titular, gestionar el patrimonio afectado al interés común en la administración de los bienes comunes y, en general, realizar todos los actos que procuren la seguridad, salubridad y comodidad en el uso y goce del inmueble respectivo u optimicen y racionalicen los recursos y gastos de la comunidad.

3° Conforme a su especialidad, el consorcio tiene capacidad jurídica para adquirir bienes para sí, con los recursos que integran su patrimonio diferenciado. La tesis afirmativa de esta capacidad de derecho se funda no sólo en la inexistencia de un obstáculo legal que se le oponga, sino también en el espíritu de la ley 13.512 y en su propio texto rectamente interpretado.

4° La capacidad jurídica del consorcio para adquirir bienes se ciñe, en lo que atañe a los inmuebles, a las unidades funcionales que forman parte del edificio o complejo inmobiliario afectado a la ley 13.512 en el que se despliega su personalidad, y no se extiende a fincas que, pese a ser contiguas, no integran el sistema de

propiedad horizontal que le concede la calidad de sujeto de derecho. La estructura objetiva del derecho real de propiedad horizontal (art. 1º, ley 13.512) y el orden público imperante en la materia (art. 2502, Cód. Civil), no admiten una conceptualización más amplia.

5º En cuanto a la mayoría asamblearia, y con la salvedad de aquellas unidades funcionales asignadas en el reglamento, es suficiente la mayoría absoluta de los propietarios (arts. 8º y 10, ley 13.512), sin perjuicio de la impugnación judicial que eventualmente pudiere instar el consorcista disconforme, con sustento en las previsiones del art. 8º tercer párrafo de la ley 13.512.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) Véase: REFFINO PEREYRA, Virgilio, "La propiedad horizontal", Buenos Aires, 1952, p.62; NOVILLO CORVALAN, Sofanor, en SALVAT, Raymundo M., "Tratado de Derecho Civil Argentino. Derechos reales", t. II, ps. 463/464, 4ª ed., Buenos Aires, 1952; LASCANO, Guillermo G., "Derecho del Trabajo. Revista Crítica Mensual de Jurisprudencia, Doctrina y Legislación, Año 1953, t. XIII, ps. 59 y sigtes.; SIVORI, Alfredo R., "Algunos aspectos de la ley 13.512 de propiedad horizontal", La Plata, 1954, separata de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata n° 1, Año 1954, apartado 27, ps. 23 y sigtes.; SALAS, Acdeel, en sus anotaciones a "La propiedad horizontal. Condominium", de Pierre Poirier, Buenos Aires, 1955, su nota 136 de p.127; LAQUIS, Manuel, "Naturaleza jurídica del consorcio de propietarios", Lecciones y Ensayos n° 9, 1958, p. 23 y sigtes., "Nuevas consideraciones sobre la posibilidad de un sujeto de derecho en la ley 13.512", LA LEY, 111-1113 y "Otra vez sobre la personalidad del consorcio de propietarios", LA LEY, 1975-A, 69; LAQUIS, Manuel y SIPERMAN, Arnoldo, "La propiedad horizontal en el derecho argentino", Buenos Aires, 1966, p. 85 y sigtes.; GRECO, Roberto Ernesto, "Naturaleza jurídica del consorcio de propietarios", investigación inédita presentada a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata; ADROGUE, Manuel y ROMANELLI, Horacio, "Reflexiones en torno de la ley de propiedad horizontal", JA, Doctrina 1969, p. 382).

(2) Según el voto del señor Juez Eduardo Zannoni, al que adhirieron los otros integrantes del tribunal, doctores Jorge Escuti Pizarro y Félix de Igarzábal.

(3) LA LEY, 1985-A, 541 y ED, 120-405, con notas aprobatorias, respectivamente, de Manuel Antonio LAQUIS ("Sobre una sentencia renovadora de los fundamentos negativos de la personalidad jurídica del consorcio de propietarios") y de MOLINARIO, Alberto D. ("Inexistencia de personalidad del consorcio creado por la ley nacional 13.512").

(4) Ver LAFAILLE, Héctor, "Tratado de los derechos reales", Vol. II, Buenos Aires, 1944, ps. 206, en n° 1060; 209/210, en n° 1064; 220 en n° 1070; 233 en n° 1094. En esta última referencia invocó "diversas normas positivas imposibles de concebir sin un sujeto". También fue clara su tesis en las destacadas intervenciones que realizara en los debates de la Sección de Derecho Civil del Instituto Argentino de Estudios Legislativos (Ver "Proyecto de Reforma del Código Civil". Actas de la Sección de Derecho Civil del Instituto Argentino de Estudios Legislativos de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, tomo V "Derechos sobre las cosas", Buenos Aires, 1962, p. 221: "El condominio es un sujeto de derecho muy limitado... Hay alguien que ha dicho que el condominio es una sociedad abortada").

(5) CNCiv., sala A, "Consortio de Propietarios Marcelo T. de Alvear 1275/77 c. Arminfé, S. A", del 5/6/1984, LA LEY, 1985-A, 541 y ED, 120-405.

(6) Acerca de la clasificación de las distintas indivisiones, véase ALTERINI, Jorge Horacio, en: LLAMBIAS, Jorge Joaquín y ALTERINI, Jorge Horacio, "Código Civil Anotado", t. IV-A, Buenos Aires, 1981, ps. 569/571, en glosa al Art. 2715.

(7) Así, ver: Cámara Nacional en lo Comercial, sala C, 22-4-1997, "M., M. y M. M.", LA LEY, 1998- B, 885. En contraposición, se admitió que el consorcio podía ser declarado en quiebra siempre que se cite a los consorcistas, porque podrían quedar comprometidos por los efectos personales y patrimoniales de aquélla (Ver, en los últimos años: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala C, 10-10-2003, LA LEY 2004-B, 982).

(8) CNCiv., sala C, 24-8-1995, "Emefa S. A. c. Evans, Eduardo G.", con nota aprobatoria de Gabriela Alejandra VAZQUEZ, "Las acciones reales y el iura novit curia", LA LEY, 1996-B, 445.

(9) Explica Stuart Mill que: "El credo que acepta la Utilidad o Principio de la Mayor Felicidad como fundamento de la felicidad, sostiene que las acciones son justas en la proporción con que tienden a promover la felicidad (...). La doctrina utilitarista establece que la felicidad es deseable, y que es la única cosa deseable como fin; todas las otras cosas son deseables sólo como medios para ese fin ... la única evidencia que puede alegarse para mostrar que una cosa es deseable, es que la gente la desee de hecho" ("El utilitarismo", traducción de Ramón Castilla, en la publicación: "Sobre la libertad. El utilitarismo", Hyspamérica, Madrid, 1985, ps. 133 y sigtes.; las citas son de ps. 139 y 164). No nos parece aventurado argumentar en nuestra tema, con la mirada utilitarista, que si existiera algún resquicio de duda acerca de la personalidad del consorcio en el derecho vigente, la coincidencia generalizada sobre la conveniencia de que una reforma legislativa zanje la polémica y

proclame esa personalidad, es decir, si esto es socialmente deseable, como solución "que la gente la desea de hecho", la conclusión afirmativa es inexorable.

(10) Véase: VON IHERING, R, "El espíritu del derecho romano en las diversas fases de su desarrollo". Traducción de Enrique Principes y Satorres, t. IV, Madrid, 1912, ps. 380/381. Allí se lee: "Los miembros aislados son los verdaderos destinatarios de la persona jurídica, pero consideraciones prácticas exigen, ciertamente, que los intereses comunes sean perseguidos no por los individuos aislados, sino por el conjunto de ellos representado por una unidad personal superficial.

(11) Ver: GONZALES BARRON, Gunther, "Curso de derechos reales", Jurista Editores, Lima, Perú, 2003, p. 815.

(12) Ver ED, 39-925.

(13) Ver ED, 39-928.

(14) Véase: ALTERINI, Jorge Horacio, "Responsabilidad de los consorcistas por deudas del consorcio (Enfoque dinámico de la personalidad del consorcio)", ED, 56-729 y sigtes.; CIFUENTES, Santos, su voto en "Torres, Aída N. y otra c. Consorcio de Propietarios Paraguay 4188 y otros", CNCiv., sala C, 29-5-1990, LA LEY, 1990-D, 461; MARIANI DE VIDAL, Marina, "Los derechos del consorcio de propietarios, ¿Sobre qué bienes pueden hacerse efectivos?", ED, 45-865; HIGHTON, Elena I., "Derechos reales", Vol. IV, p. 242 y sigtes., Buenos Aires, 1979; RACCIATTI, Hernán, "La propiedad por pisos o departamentos", Buenos Aires, 3ª ed., 1975, ps. 170 y sigtes.; PALMIERO, Andrés R., "Tratado de la propiedad horizontal", Buenos Aires, 1974, ps. 198 y sigtes.; BORDA, Guillermo, "Tratado de Derecho Civil. Derechos reales", t. I, p. 625; LLAMBIAS, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte general", t. II, ps. 33 y 34; MUSTO, Néstor J., "Derechos reales", Santa Fe, 1982, t. III, ps. 51 y 52; LAJE, Eduardo J., "La personalidad del consorcio de propietarios creado por la ley 13.512", LA LEY, 99-430; BENDERSKY, Mario J., "Propiedad horizontal", ps. 124 y sigtes., Buenos Aires, 1967, y "Las asambleas de propietarios en el régimen de propiedad horizontal", LA LEY, 92-868 y COSTANTINO, Juan A., "El administrador en el consorcio de la Propiedad Horizontal", 3ª ed. actualizada, Buenos Aires, 2005, ps. 42 y sigtes.

(15) El Despacho del "XIII Congreso Nacional de Derecho Registral" (Mendoza, 2004) recibió la única disidencia de la Dirección del Registro Público de la Provincia de Mendoza, en estos términos: "El Consorcio no es persona jurídica. De 'lege ferenda' propone la postura que admite la personalidad del consorcio (...)".

(16) VAZQUEZ, Gabriela Alejandra, "El regreso al derecho civil para la protección del trabajador", Educa, Buenos Aires, 2004, p. 58.

(17) El art. 35 del Código Civil dispone: "Las personas jurídicas pueden, para los fines de su institución, adquirir los derechos que este Código establece, y ejercer los actos que no le sean prohibidos, por el ministerio de los representantes que sus leyes o estatutos les hubiesen constituido".

(18) FERRARA, Francisco, "Teoría de las personas jurídicas", traducción de la segunda edición italiana por Eduardo Ovejero y Maury, Ed. Reus, Madrid, 1929, p. 780.

(19) LLAMBIAS, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte general", t. II, núm. 1087, 3ª ed., Buenos Aires, 1967, p. 32.

(20) VIDELA ESCALADA, Federico N., "Las sociedades civiles", Buenos Aires, 1962, p. 35, en n° 36.

(21) Ver VIDELA ESCALADA, op. cit. en nota anterior, ps. 76 y 93 "in principium".

(22) RISOLIA, Marco Aurelio, "Capacidad y contrato", Buenos Aires, 1959, p. 27 y su nota 9.

(23) BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil. Parte General", 11ª ed. actualizada, Buenos Aires, 1996, t. I, p. 394, § 457.

(24) Se registraron únicamente dos disidencias. "Disidencia del Escribano Radkievich: La capacidad sólo se limita a los actos de administración. Disidencia de la Doctora Vinassa: De conformidad a lo prescripto por los arts. 9º inc. a, 2, 10 y 11 de la Ley de PH, el consorcio de propietarios no está legitimado para ser titular de una unidad funcional, independientemente de cuál sea su destino. Si bien le reconoce capacidad para los actos de administración. Se puede ver la fundamentación de la postura negativa en: VINASSA, Liliana María, "¿Es posible la adquisición de una unidad por el consorcio en la subasta judicial? Problemática de derecho privado y registral", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2002-2, p. 373 y sigtes.

(25) Ver CUNEO, María Martha, "La personalidad del consorcio en el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires", en "Ponencias del XIII Congreso Nacional de Derecho Registral", Mendoza, 2004, ps. 43 y sigtes., la cita es de ps. 46/47. La autora resalta que: "El Registro se enrola de esta manera, en los lineamientos del Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado..." (p. 47).

(26) Hubo una sola disidencia, la de la representación del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires: "1) Supuesto de adquisición por compensación en el propio edificio de unidades en subasta: no es necesario mayoría alguna por ser el consorcio titular del crédito reconocido judicialmente; 2) Supuesto de adquisición de inmuebles linderos o unidades dentro del edificio: es necesaria la decisión en asamblea con

unanimidad o la mayoría que establezca el reglamento". El Colegio de Escribanos de Córdoba adhirió exclusivamente al punto 2 de la disidencia.

(27) Ha sido sostenida por las Profesoras Marina MARIANI DE VIDAL y Adriana ABELLA en: "Propiedad horizontal. El consorcio dueño de unidades funcionales", ED, 208-1022 a 1032, en especial la p. 1031, en nota 42. También fue postulada por la representación del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires en el "XIII Congreso Nacional de Derecho registral" (Mendoza, 2004), con excepción de los supuestos de adquisición por subasta y, para todos los casos, por la representación del Colegio de Escribanos de Córdoba en el mismo simposio (Ver la nota anterior).

(28) Ver: COSSARI, Nelson G. A. y LUVERA, Miguel Angel, "El consorcio de propietarios: su aptitud para ser titular de unidades funcionales", LA LEY, 2005-A, 973 y sigtes.

(29) Ver GIVORD, François y GIVERDON, Claude, "La copropriété", Librairie Dalloz, Paris, 1968, ps. 227 a 228, en § 303.

(30) Ver ZURFLUH, Albert y TRAISET FROT, Thérèse, "Le statute de la copropriété", Editions Sirey, Paris, 1968, p. 206, en § 206.

(31) Hasta la vigencia del nuevo Código Civil brasileño, la propiedad horizontal estuvo regulada por el Título I de la Ley 4591/64.

(32) DE SALVO VENOSA, Sílvio, "Direito Civil", t. V, Direitos Reais", 4ª ed., Ed. Atlas, San Pablo, 2004, ps. 317 y 318. Este autor sostiene que el condominio edilicio posee lo que él denomina "personalidad anómala".

(33) DE SALVO VENOSA, Sílvio, op. cit., p. 318.

(34) DE SALVO VENOSA, Sílvio, op. y loc. cit., en nota anterior.

(35) Ver GONZALEZ CARRASCO, María del Carmen, en BERCOVITZ RODRIGUEZ –

CANO, Rodrigo (Coordinador), "Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal", Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 360 y nota 14 de la misma página, en glosa al art. 13. La misma autora, en la página anterior y en sus notas 11 a 13, recordó que algún sector de la doctrina ha afirmado que la comunidad de propietarios es un sujeto de derecho en tanto y en cuanto actúe dentro del campo del derecho que le es propio (Pérez Pascual) o, al menos, un ente con una "subjetividad limitada o parcial" (De la Oliva Santos, Montés Penadés, Rivero Hernández), tesis esta última que considera mayoritaria. También indica como reivindicadores de la dotación de personalidad jurídica propia a la organización comunitaria, dentro de los fines que le son propios, nuevamente a Rivero Hernández y a López Frías.

(36) FERRARA, Francisco, op. cit., p. 190.

(37) DIEZ PICAZO, Luis y GULLON, Antonio, "Sistema de Derecho Civil", Vol. III "Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario registral", Ed. Tecnos, 7ª ed., 4ª reimpresión, Madrid, 2004, p. 210.

(38) VENTURA - TRAVESET, Antonio, "Derecho de Propiedad Horizontal", Editorial Bosch, 6ª ed., Barcelona, 2000, p. 463, en n° 1458.

(39) Cit. Por VENTURA - TRAVESET, op. cit., p. 464, en parágrafo 1459.

(40) Ver "Ley de Reforma sobre Propiedad Horizontal. Trabajos Parlamentarios", Cortes Generales, Departamento de Publicaciones, Madrid, 2000, p. 243.

(41) GONZALEZ CARRASCO, María del Carmen, en: BERCOVITZ RODRIGUEZ –

CANO, Rodrigo (Coordinador), "Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal", Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 361, en comentario al art. 13. La autora refiere que el registro inmobiliario negó la inscripción de una parte privativa a nombre de la comunidad y propone, como solución posible, la que pensamos que es una alternativa disvaliosa, de que medie "una modificación estatutaria que permita la afectación del elemento privativo a los elementos comunes, con la consiguiente redistribución de cuotas originada por la reducción del número de elementos privativos" (op. y loc. cit.). Ver también las reflexiones de FUENTES LOJO, Juan Ventura en "La Ley de Propiedad Horizontal después de la reforma de 6 de abril de 1999", José María Bosch editor, Barcelona, 2000, t. I, ps. 427/428.

(42) El art. 11 de esa ley disponía que "los propietarios de los diversos pisos o departamentos en que se divide un edificio podrán constituir una sociedad que tenga a su cargo la administración del mismo".