

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA



FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS RECIENTES

TÍTULO: El Consorcio y sus controversias

Apellido y Nombre de la alumna: OLGUIN Romina Liz

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: Derecho Comercial II

Encargado del curso Prof.: Casadio Martínez, Claudio

Lugar: Santa Rosa

Año que se realiza el trabajo: Abril 2023

SUMARIO

En el presente trabajo, se pretende en primer lugar establecer quiénes son los sujetos concursales que ya están en el art.2 de la Ley de Concursos y Quiebras N° 24522, sancionada en 1995 y con sus modificaciones.

En segundo lugar, nos detendremos en los sujetos “excluidos” a quienes la Ley 24522 en el art.2 in fine los determina taxativamente.

En tercer lugar, que incidencia en la Ley mencionada produce la modificación del Código Civil y Comercial que entró en vigencia en agosto del año 2015, ya que incorpora algunos nuevos “sujetos” a saber: las “sociedades anónimas unipersonales”, las “sociedades nulas, atípicas y unipersonales informales” y las “otras personas jurídicas a determinar” y analizaremos los sujetos “aparentes” o “falsos sujetos concursales” que dividen a la doctrina en cuanto a considerarlos o no sujetos pasibles de concursar y llegar a la quiebra en su caso. Centraremos en la figura del consorcio, su régimen especial y las divisiones doctrinarias que lo coloca o no en posición de ser sujeto pasible de concursar.

Por último, se realizara una conclusión en base a las posturas vistas.

Sin más para agregar en esta breve introducción, las palabras clave son: LEY DE CONCURSOS Y QUIEBRAS; CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL; SUJETOS CONCURSABLES; SUJETOS EXCLUIDOS; SUJETOS APARENTES.-

ÍNDICE

Contenido

SUMARIO	2
ÍNDICE.....	3
1-Sujetos Concursales	4
1.1 Personas humanas	5
1.2. Personas jurídicas	6
1.3 Patrimonio del fallecido	8
1.4 Deudores domiciliados en el extranjero	10
2- Sujetos No Concursales.....	13
2.1 Aseguradoras	13
2.2 Entidades financieras.....	14
2.3 Los bienes fideicomitidos	15
2.4 Personas jurídicas de derecho público.....	18
2.5 Asociaciones mutuales	19
2.6 Sociedad conyugal.....	19
2.7 Caso Especial.....	19
3- Aportes en el Nuevo Código Civil y Comercial	22
4- El caso del consorcio de propiedad horizontal: su concursabilidad	23
5- Conclusión	32
BIBLIOGRAFIA.....	34

1-Sujetos Concuriales

En un primer momento en nuestro país existió una dicotomía entre la legislación nacional y las legislaciones provinciales respecto de cuales eran –y cuáles no- los sujetos comprendidos en las leyes de quiebra como sujetos concursales. El Código de Comercio para el Estado de Buenos Aires (1859) circunscribió los procedimientos concursales a la insolvencia de los comerciantes, y por otro lado, el Código Civil al no reglamentar el concurso civil, dejó a esta materia en manos de los códigos de procedimiento locales. De esta forma, en el país había distintas regulaciones, cada una con sus características y soluciones propias.

Posteriormente, la ley 19.551 comprendió a todos los deudores, comerciantes y no comerciantes. Esta ley fue reformada por la 22.917 en el año 1983, que estableció un régimen único de concursos, aunque manteniendo la diferencia entre el concurso de persona comerciante y no comerciante.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley de Concursos y Quiebras actual N° 24.522 sancionada en 1995, unificó el régimen de los concursos civiles y comerciales, eliminando la diferencia entre la calidad de comerciante o no comerciante. Además amplió el número de sujetos concursales, al incorporar a las sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o municipal sea parte.¹ Este artículo, contiene un enunciado general y además dos incisos que comprenden también a sujetos concursales, y finaliza estableciendo cuales son los sujetos excluidos de la posibilidad de ser declarados en concursos. Textualmente dice:

¹RIVERA Julio César, "Instituciones del Derecho Concursal. Tomo I", Rubinzal –Culzoni editores, 2004, pág 191.

ARTÍCULO 2°.- Sujetos comprendidos. Pueden ser declaradas en concurso las personas de existencia visible, las de existencia ideal de carácter privado y aquellas sociedades en las que el Estado Nacional, Provincial o municipal sea parte, cualquiera sea el porcentaje de su participación.

Se consideran comprendidos:

1) El patrimonio del fallecido, mientras se mantenga separado del patrimonio de sucesores.

2) Los deudores domiciliados en el extranjero respecto de bienes existentes en el país.

No son susceptibles de ser declaradas en concurso, las personas reguladas por Leyes Nros. 20.091, 20.321 y 24.241, así como las excluidas por leyes especiales.

De esta forma, lo que hace la ley es una enumeración taxativa respecto de quienes son los sujetos que pueden ser declarados en concurso preventivo y finaliza estableciendo quienes están excluidos de esta posibilidad, ya sea por esta ley o por demás leyes especiales. Entonces, las personas concursales son:

1.1 Personas humanas

Personas humanas: mencionadas en la Ley de Concursos y Quiebras como *personas de existencia visible*, lo cual es un término ya en desuso a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, el que a lo largo de todo su articulado habla de *persona humana*.

Una discusión antes de la sanción de esta ley 24522, giraba en torno a si las personas incapaces podían ser declaradas en concurso preventivo, lo cual hoy en día queda salvado y con una respuesta afirmativa, ya que se hace hincapié solo en la solvencia o insolvencia de la persona, y no en la capacidad de esta para ser considerada comerciante. Para este caso, se debe tener en cuenta además el art. 7 de la Ley de Concursos y Quiebras, que establece para el caso del concurso de incapaces un trámite especial: la petición del concurso preventivo debe ser efectuada por sus representantes legales y ratificada por el juez/a dentro de los 30 días contados desde la presentación. Las personas inhabilitadas pueden solicitar por sí mismas su concurso preventivo, ya que no son incapaces, sino que solo están limitadas en cuanto a su poder de disposición y la función que cumple el curador en este caso no es la de representar sino la de ser un asistente.

Algo importante a tener en cuenta, es que la falta del requisito de ratificación, produce de pleno derecho la cesación del procedimiento, acarreado el desistimiento de la petición como efecto. A raíz de esto, las personas declaradas incapaces mediante una sentencia judicial y los inhabilitados, también podrán ser pasibles de ser declaradas en quiebra a pedido suyo –siempre a través de sus representantes para las personas incapaces-, de un acreedor o como consecuencia del fracaso del concurso preventivo.

1.2. Personas jurídicas

Mencionadas en la Ley de Concursos y Quiebras como *personas de existencia ideal de carácter privado*. El art. 141 del Código Civil y Comercial establece que

“son personas jurídicas todos los entes a los cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación.” Quedan comprendidas dentro de esta categoría:

De conformidad con el art. 148 del Código Civil y Comercial, son personas jurídicas privadas: las sociedades –sean regulares, irregulares, es decir, las comprendidas dentro de la Sección IV de la ley General de Sociedad-, asociaciones civiles, simples asociaciones, fundaciones, iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas, mutuales, cooperativas, el consorcio de propiedad horizontal y toda otra contemplada en el código o en leyes especiales. Debemos tener en cuenta lo planteado por el art. 6 de la Ley de Concursos y Quiebras, ya que refiere al modo de hacer efectivo el pedido de concurso por parte de las personas jurídicas –ya sea que se trate de públicas o privadas-, y establece que, la solicitud debe ser realizada por el representante (por ejemplo, en el caso de una SA, lo será el presidente del directorio; en el caso de una SRL lo será el gerente), previa resolución del órgano administrador (siguiendo con el ejemplo, para el caso de una SA será la Asamblea, y para la SRL la reunión de socios). Y por último, algo importante a considerares que aquí también se requiere ratificación, es decir que dentro de los treinta días de presentada la solicitud, se tiene que acompañar constancia de la resolución de acompañar el trámite, tomada en cada caso según el órgano de gobierno que corresponda, ya que de lo contrario se aplica el último párrafo del artículo 6, es decir que operará de pleno derecho la cesación del procedimiento, acarreando los efectos del desistimiento de la petición.

Sociedades en que el Estado Nacional, Provincial o Municipal sea parte: con esto, la finalidad que persigue la ley es poner en pie de igualdad a la responsabilidad patrimonial tanto de las personas humanas como de las estatales. Quedan comprendidas: las sociedades de economía mixta, las sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedad civil o comercial en que el Estado sea socio.

1.3 Patrimonio del fallecido

Importante es entender que se concursan los bienes que constituyen la herencia. En este punto, nos remitimos al artículo 2360 del Código Civil y Comercial, que establece *“en caso de desequilibrio patrimonial o de insuficiencia del activo hereditario, los copropietarios de la masa pueden petitionar la apertura del concurso preventivo o la declaración de quiebra de la masa indivisa, conforme a las disposiciones de la legislación concursal. Igual derecho, y de acuerdo a la misma normativa, compete a los acreedores”*.

Entonces, ¿Quiénes son los legitimados/as para pedir el concurso preventivo o la quiebra del patrimonio del fallecido? Los acreedores hereditarios, los mismos herederos –incluyendo al/la cónyuge supérstite, legatario de cuota y albacea en el caso de la sucesión testamentaria-y se admite además al cesionario del heredero. Y bien, ¿dentro de que plazo pueden hacerlo? Señala ROLLERI que *no existe término legal alguno para que los acreedores ejerzan el derecho a pedir la falencia del patrimonio del deudor fallecido. Mientras el juicio sucesorio no esté concluido y*

*no haya prescrito los créditos de los acreedores de la sucesión, podrán éstos pedir el concurso del patrimonio relicto.*²

La posibilidad de pedir el concurso preventivo o la quiebra del patrimonio del fallecido, queda sujeta a la condición de que se mantenga separado del patrimonio de sus sucesores, en virtud del art. 8 de la Ley de Concursos y Quiebras. En este caso, el concurso podrá ser pedido por cualquiera de los sucesores, pero también es un supuesto en el que se requiere ratificación dentro de los treinta días de los demás herederos. La consecuencia de la falta de este último requisito, la encontramos en el art. 6 de la ley, y es el desistimiento. Entonces, además de la posibilidad de que se declare en concurso preventivo al patrimonio del causante – a pedido de cualquier heredero-, este también podrá ser declarado en quiebra –a petición o de un acreedor o heredero-.

Es importante dejar en claro, que el objeto del concurso preventivo o la quiebra siempre va a ser el patrimonio del causante, y no el patrimonio de sus herederos - esto en virtud de la separación de patrimonios-, ya que si tenemos en cuenta el juego entre los artículos 2317 del Código Civil y Comercial que establece *“el heredero queda obligado por las deudas y legados de la sucesión solo hasta la concurrencia del valor de los bienes hereditarios recibidos. En caso de pluralidad de herederos, éstos responden con la masa hereditaria indivisa”* y lo establecido en el 2380 del mismo cuerpo normativo, los herederos/as *“en principio, responden por las deudas del causante con los bienes que reciben, o con su valor en caso de*

² ROLLERI Gabriel y MEDINA Graciela, “Derecho de las Sucesiones”, Abeledo Perrot, 1° edición año 2017, pág. 252.

haber sido enajenados”,³ podemos concluir que el principio reza: *los herederos responden por las deudas del causante solo con los bienes del causante o con su valor*.⁴ Por ende, la responsabilidad de los herederos es limitada. Es decir, solo van a responder con los bienes de la herencia frente a las deudas del causante, no con sus bienes propios, salvo determinadas excepciones⁵ que se imponen a los herederos en forma de sanción. En función de este principio de separación de patrimonios, los acreedores de la sucesión solo pueden ejecutar los bienes hereditarios, y los acreedores del heredero solo pueden dirigir sus acciones sobre los bienes de su deudor.

Por último, no es necesario que a la apertura de la sucesión es decir, al momento de la muerte del causante, éste se encontrara en estado de cesación de pagos, sino que es suficiente con que el caudal relicto sea insuficiente para hacer frente a las deudas y obligaciones que gravan el patrimonio.

1.4 Deudores domiciliados en el extranjero

Deudores domiciliados en el extranjero respecto de los bienes existentes en el país: en este caso, estamos ante una excepción a la regla de que el domicilio del deudor determina la ley aplicable y la competencia judicial, ya que cobra relevancia el lugar dentro de nuestro país donde estén situados los bienes del

³ Art. 2280 último párrafo del Código Civil y Comercial de la Nación.

⁴ ROLLERI Gabriel y MEDINA Graciela, “Derecho de las Sucesiones”, AbeledoPerrot, 1° edición 2017, pág. 249.

⁵ Excepciones contempladas en el artículo 2321 del Código Civil y Comercial, por ejemplo: falta de confección de inventario; ocultar bienes, exagerar el pasivo, etc.

deudor⁶. Y también, al principio de universalidad⁷, ya que permite abrir más de un concurso para una misma persona, siempre que tenga bienes situados en nuestro país, por más de que resida en el extranjero y ya se haya abierto un concurso allí.

Este inciso 2 del Art. 2 de la LCQ, recepta el criterio del foro del patrimonio, al decir “bienes existente en el país”, tiene en cuenta la ubicación de estos y no la situación del sujeto deudor. La doctrina establece que para que pueda aplicarse este artículo, es requisito la existencia de acreedores locales. No se establece normativamente pero se desprende de la protección que debe primar desde el interés tutelable por parte del país a acreedores locales. Rouillion sostiene no podría ser declarado en quiebra en la Argentina, ya que la regla de atribución de competencia del artículo 2° inciso 2° de la LCQ debe interpretarse que exige la simultánea existencia de bienes en el país y, a la vez, acreedores locales.

En materia de tratados internacionales sobre materia de quiebra, la Argentina solo posee los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, este último en su artículo 40 establece: “Son jueces competentes para declarar la quiebra, los del domicilio del comerciante o de la sociedad mercantil, aun cuando practiquen accidentalmente actos de comercio en otro u otros Estados, o tengan en alguno o algunos de ellos, agencias o sucursales que obren por cuenta y responsabilidad del establecimiento principal.”

⁶ Establece el artículo 3 inciso 5 de la Ley de Concursos y Quiebras: Juez competente. Corresponde intervenir en los concursos al juez con competencia ordinaria, de acuerdo a las siguientes reglas: *“tratándose de deudores domiciliados en el exterior, el juez del lugar de la administración en el país; a falta de éste, entiende el del lugar del establecimiento, explotación o actividad principal, según el caso.*

⁷ Podemos entender al principio de universalidad como una nota característica de los procesos concursales, ya que implica que a este proceso van a llegar las pretensiones de todos los acreedores dirigidas a cobrar sus créditos del patrimonio de un mismo y único deudor, esto en virtud de que el patrimonio es la prenda común de los acreedores.

También podemos encontrar la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional CNUDMI también conocidas por sus siglas en inglés como UNCITRAL, que es el órgano jurídico principal del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional⁸. Su creación es a los fines de crear y armonizar reglas de comercio internacional a través de Leyes Modelos y de Guías, esto debido a la gran cantidad de casos de insolvencia transfronteriza, producto de la expansión del comercio mundial.

La legislación argentina ha recepcionado con respecto a empresas “off shore” una serie de normativa para dar protección ante la creación de los paraísos fiscales. Art 124 de la LSC dentro del Derecho Internacional Privado es una norma imperativa; quien quiera constituir una sociedad en Argentina, se deberá “acreditar ante el juez del Registro que se han constituido de acuerdo con las leyes de sus países respectivos e inscribir su contrato social, reformas y demás documentación habilitante, así como la relativa a sus representantes legales, en el registro Público de Comercio y en el registro Nacional de Sociedades por Acciones en su caso.”

La jurisprudencia registra casos de pedidos de quiebra de sociedades “off shore”, uno llego a la Corte Suprema en 2009, “Compañía General de Negocios SAIFE s/pedido de quiebra por Mihanovich, Ricardo L.”. Brevemente esta sociedad constituida en el Uruguay instala sede en Argentina con el nombre de Compañía General de Negocios, cuyo objeto social era captar fondos y títulos de ahorristas argentinos que eran registrados como recibidos o transferidos a Uruguay, sin el correspondiente control y/o autorización del Banco Central. Un acreedor pide la

⁸ www.uncitral.org

quiebra, se le rechaza el pedido en las dos instancias porque el domicilio de la empresa era Uruguay y porque el actor no acredita ser acreedor local.

Llega a la Corte como recurso extraordinario, esta interpreta que el domicilio como sede efectiva se encontraba en Argentina y no en Uruguay y así atribuye la jurisdicción internacional a los tribunales argentinos. Además de resaltar la aplicación del art 124 de la LSC, ya que se estaba frente a una sociedad extranjera con sede en nuestro país cuyo principal objetivo se cumplía en este país. Se revoco la sentencia apelada y se impuso dictar una nueva estando a favor de los jueces argentinos para intervenir en el pedido de quiebra.

2- Sujetos No Concuriales

Ahora bien, ¿Quiénes son los sujetos no susceptibles de ser declarados en concurso? Los establecidos en el último párrafo del art. 2 de la Ley de Concursos y Quiebras y los excluidos por leyes especiales. Que queden “excluidos” del régimen previsto en la Ley de Concursos y Quiebras no implica necesariamente que no puedan ser ni concursados ni declarados en quiebra de ninguna manera, sino que cada una de estas leyes prevé su trámite específico para ello. De este modo, las entidades excluidas son:

2.1 Aseguradoras

Reguladas por la ley 20.091 plantea un régimen específico para que puedan ser liquidadas judicialmente cuando se encuentren en estado de insolvencia. El

concursumiento de las personas de existencia ideal en liquidación que en general permite el art.5 de la LQC. no es aplicable a las compañías de seguros, ya que halla su excepción en lo dispuesto concordantemente por su art.2 y lo que claramente establece el párrafo 2do. del citado art. 51, ley 20.091: Cuando la liquidación sea consecuencia de la revocación dispuesta por la autoridad de control, esta la asumirá por medio de quien designe con intervención del juez ordinario competente.

Procedimiento sustitutivo de la quiebra.

Los aseguradores no pueden recurrir al concurso preventivo ni son susceptibles de ser declarados en quiebra. Si no se hubiese iniciado la liquidación forzosa del párrafo primero y estuviesen reunidos los requisitos para la declaración de quiebra, el juez ordinario competente dispondrá la disolución de la sociedad y su liquidación por la autoridad de control.

2.2 Entidades financieras

Reguladas mediante la ley 21.526. No están habilitadas para pedir su concurso preventivo, pero sí pueden ser declaradas en quiebra por un procedimiento especial.

Según el artículo 50 de la Ley de Entidades Financieras, las mismas no podrán solicitar la formación del concurso preventivo ni su propia quiebra, ni ser declaradas en quiebra a pedido de terceros, hasta la revocatoria de la autorización para funcionar, salvo lo dispuesto en el artículo 52. Dicho artículo 52 establece

que el Banco Central de la República Argentina podrá solicitar la quiebra de la ex entidad una vez que hayan transcurrido sesenta (60) días corridos, contados a partir de la revocación de la autorización para funcionar.

Cabe destacar que la Ley de Concursos y Quiebras en este caso se aplica siempre que sea compatible con el régimen especial.

2.3 Los bienes fideicomitidos

El CCCN, en su art. 1666, define al fideicomiso estableciendo que: “Habrà contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, trasmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario”.

Es decir caracteriza al fideicomiso de manera indiscutible como un contrato, que se constituye por acto entre vivos o por disposición de última voluntad.

En Argentina, el CCCN, expresamente establece que “los bienes fideicomitidos constituyen un patrimonio separado del patrimonio del fiduciario, del fiduciante, del beneficiario y del fideicomisario” (art.1685).

El Código Civil y Comercial en su artículo 1687 establece que ante la insuficiencia de los bienes fideicomitidos para dar respuesta a las obligaciones contraídas procederà la liquidación del fideicomiso en cuestión y no la quiebra; en otras palabras, la realización del activo y la cancelación del pasivo dentro de los límites del fideicomiso dejando en manos del juez el procedimiento a elegir. La

insuficiencia patrimonial es equivalente a la cesación de pagos del derecho concursal.

La Ley de Fideicomiso se pronunciaba a favor de un sistema de liquidación extrajudicial, sin regular pautas para llevarla a cabo. Sin embargo, no existía una prohibición legal al respecto de la posibilidad de requerir judicialmente la liquidación.

Con el paso del tiempo y atento a la utilización masiva del fideicomiso, la posibilidad del fiduciario del requerir la liquidación judicial del fideicomiso fue reconocido por la doctrina y por la jurisprudencia que finalmente consideró esta opción como una actitud que evidenciaba diligencia de parte del liquidador en procura de la mayor protección a los acreedores.

La designación del fiduciario como liquidador ha sido una crítica reiterada por la doctrina, y recogida el CCCN que, a nuestro criterio, optó por una solución más eficiente, equilibrada y adecuada al rol del fiduciario en el contrato de fideicomiso: la liquidación judicial a cargo del juez.

La reforma del CCC modifico esta liquidación extrajudicial para pasarla a ser judicial, dándole al juez el marco normativo de la LCQ pudiendo adaptar funcionalmente del caso concreto. Sin embargo, mantuvo la prohibición de quebrar y dejó en silencio la posibilidad de realización de concurso preventivo.

Molina Sandoval sostuvo que “el hecho de que el CCCN aluda a “liquidación” no excluye la posibilidad de que el patrimonio fideicomitido se concurse

preventivamente. Si bien no está entre los sujetos mencionados en el art. 2 LCQ, y la ley le impide “quebrar” (art. 1687), no prohíbe otros mecanismos liquidativos”.⁹

Ante la poca normativa, la doctrina ha establecido que los sujetos legitimados a pedir la liquidación son el fiduciario, el fiduciante, los beneficiarios, el fideicomisario y cualquier otro acreedor externo. Las vías para solicitarla pueden ser la voluntaria o la coactiva. Demás está decir que el fuero es de materia en concursos y quiebras.

Se delega en el juez la selección de normas que crea conveniente para la liquidación; la decisión debe estar debidamente fundada, según el contrato de fideicomiso, el CCC y la normativa concursal.

El tipo de proceso que se utiliza es el sumario, que es el mismo que rige los procesos falenciales.

En cuanto a la forma de liquidar los bienes deben darse preferencia al orden legal y entendemos con respecto a la inhibición que no debería alcanzar al fiduciario, por cuanto la regla es que este no responde con sus bienes por las obligaciones asumidas por el fideicomiso.

Para efectivizar la rendición de cuentas del liquidador, distribución de fondos obtenidos y regulación de honorarios, estimamos que resulta aplicable la normativa concursal a falta de otras disposiciones específicas.

⁹ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “La liquidación del patrimonio fideicomitido en el nuevo Código”, La Ley, 08/07/2015, p. 2, cita online: AR/DOC/2035/2015.

Creemos que es importante que el juez concursal tenga en cuenta que en la actualidad, la mayoría de los acreedores que piden la liquidación de los fideicomisos son consumidores que colocaron sus ahorros en proyectos de casa propia y/o negocios inmobiliarios, a los fines de tener contemplación de la especial vulnerabilidad de estos para con algunas grandes empresas que no cumplen con sus obligaciones.

Hay que dejar en claro que para toda la doctrina el fideicomiso no es sujeto de concurso preventivo ni de APE, por carecer de personalidad para encuadrarlo en el Art. 2 de la LCQ.

2.4 Personas jurídicas de derecho público

Es decir, las personas jurídicas públicas que conforme Artículo 146 CCC son:

- a) el Estado nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la República a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter;
- b) los Estados extranjeros, las organizaciones a las que el derecho internacional público reconozca personalidad jurídica y toda otra persona jurídica constituida en el extranjero cuyo carácter público resulte de su derecho aplicable;
- c) la Iglesia Católica.

Las demás iglesias, confesiones, comunidades o entidades religiosas (Art.148 inc.

- e) son consideradas por el CCC como personas jurídicas privadas. Este no impone la autorización estatal para funcionar con personalidad jurídica, tampoco formalidades especiales para el acto de constitución.

2.5 Asociaciones mutuales

Previstas en la ley 20.321, estaban excluidas del régimen de concursos y quiebras, en virtud de que el artículo 37 de la ley 20.321 establecía en su primer párrafo: *“las asociaciones mutualistas no podrán ser concursadas civilmente”*, además de estar contenidas dentro de este último párrafo del art. 2 de la Ley de Concursos y Quiebras. Pero debemos tener en cuenta, que quedan actualmente legitimadas para pedir su concurso preventivo gracias a la nueva redacción del art. 37 de la ley 25.374, el que establece: *“Las mutuales quedan comprendidas en el régimen de la Ley 24.522.”*.

ROUILLON señala además que *“ha de entenderse derogada la mención del párr. último del art. 2° de la ley 24.522 a las personas reguladas por la ley 20.321 (...)”*.¹⁰

2.6 Sociedad conyugal

Tampoco puede ser declarada en concurso preventivo ni en quiebra, ya que no está contemplada como persona jurídica ni en el Código Civil y Comercial ni en el art 2 de la Ley de Concursos y Quiebras.

2.7 Caso Especial

¹⁰ROUILLON Adolfo A. N., “Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522”, Editorial Astrea, 2012, pág. 61.

Entidades dedicadas a la actividad deportiva, como por ejemplo los clubes deportivos (hacemos una referencia a que son clubes y no asociaciones de segundo y tercer grado): al tratarse de personas jurídicas de carácter privado, tienen la posibilidad de al encontrarse en estado de insolvencia petitionar su concurso preventivo o quiebra, u optar por el régimen especial de fideicomiso de administración con control judicial previsto en la ley 25.284 denominada “Fideicomiso de administración de entidades deportivas en dificultades económicas”, sancionada en julio de 2000. La quiebra no resulta adecuada y eficaz como mecanismo concursal para resolver la insolvencia de las entidades deportivas dado que implica la extinción de la persona jurídica y la liquidación de los bienes del deudor. En decir, la liquidación cede ante la necesidad de continuar las actividades de la entidad deportiva, imponiéndose a tal fin un sacrificio a los acreedores que ven postergadas el cobro de sus acreencias en un proceso concursal que como máximo podría durar doce (12) años.¹¹

ARTICULO 2º — Esta ley tiene como objetivos:

- a) Proteger al deporte como derecho social.
- b) Continuar las actividades que desarrollan las entidades referidas en el artículo precedente, a los efectos de generar ingresos genuinos en beneficio de los acreedores y trabajadores de las mismas, mediante un accionar prudente y económicamente sustentable.

¹¹ GERBAUDO Germán, “ EL PROCESO DE SALVATAJE DE ENTIDADES DEPORTIVAS EN EL DERECHO CONCURSAL DE LA ARGENTINA”. Revista Lex Mercatoria. Vol. 15 2020. Artículo 2. Pag.27

c) Sanear el pasivo mediante una administración fiduciaria proba, idónea, profesional y controlada judicialmente.

d) Garantizar los derechos de los acreedores a la percepción de sus créditos.

e) Superar el estado de insolvencia.

f) Recobrar el normal desempeño institucional de la entidad.

Someramente el trámite de este procedimiento inicia con la resolución del juez concursal que dicta la posibilidad del club en cuestión de ingresar en el proceso de salvataje. Ésta decisión será de oficio siempre que se acredite que hay patrimonio suficiente para la continuidad de la explotación o a pedido de las autoridades que manejan el club que está siendo concursado.

Una vez dictado el auto se procede a su publicación por un término de 5 días; posteriormente se designa a un órgano fiduciario que será el titular dominial de los bienes que tiene el club, sacando a todos los órganos o funcionarios estatuidos que estuvieran en el caso en cuestión. Este órgano será un administrador temporal, los que responderán en caso de ser necesario de manera ilimitada y solidaria si causaren algún daño grave.

Todos los actos de disposición requieren de la autorización del juez de la causa.

Este fideicomiso tendrá una duración de 3 años, prorrogable por resolución judicial hasta 9 años. Las causales de extinción del fideicomiso son: el

cumplimiento del objetivo, la imposibilidad de generar nuevos ingresos o el cumplimiento del plazo hablado anteriormente.

En la Argentina varios clubes de futbol de Primera División y de otras han utilizado esta herramienta para paliar su mala situación económica. El primero en utilizarlo fue Racing Club de Avellaneda, Ferrocarril Oeste, Belgrano de Córdoba, Temperley, entre otros.

3- Aportes en el Nuevo Código Civil y Comercial

En principio parecería que no hay demasiadas modificaciones en materia concursal, no al menos sobre los sujetos, salvo la relacionada con el art. 1851¹². Sin embargo, analizando más profundamente se incorporan modificaciones que influyen en los sujetos concursales.

El primero de ellos son las simples asociaciones (figurando en los arts. 187 a 192), estableciendo que pueden crearse por instrumento público o privado con firma certificada por escribano público. Su existencia comienza como persona jurídica privada (art. 148 CCC) desde la fecha del acto constitutivo, lo que la hace susceptible de concursabilidad, incluidas en el art. 2 de la Ley 24522. En consecuencia, gozan de la aptitud jurídica de ser sujetos deudores de los procedimientos allí regulados.

¹² En el inc. b) de dicha norma, se determina que tales documentos legitiman al titular para "...presentar solicitudes de verificación de crédito o participar en procesos universales para lo que es suficiente título dicho comprobante...".

En el art 191 se establecen normas específicas frente a la insolvencia de las simples asociaciones, colocando al administrador y a los miembros como solidariamente responsables de las obligaciones jurídicas, no siendo afectados los bienes personales de cada uno de los miembros a las deudas de la asociación.

Las “Sociedades Anónimas unipersonales” (de ahora en adelante SAU) también se incorporaron; es una persona jurídica privada que presenta patrimonio propio y que ante la insolvencia es un sujeto concursable. La unipersonalidad no incide en el carácter concursable del mismo.

Las sociedades “residuales” (siendo estas las de la vieja Sección IV), denominación utilizada ante la pluralidad de nuevas posibles sociedades que se pueden incluir en ésta, dispone que los socios responden mancomunadamente y en partes iguales. Estas sociedades no constituidas de conformidad con los tipos establecidos en el Cap. II de la LGS son sujetos concursables, al ser una persona de carácter ideal privado y gozar de personalidad jurídica propia e independiente.

4- El caso del consorcio de propiedad horizontal: su concursabilidad

La ley 13512 no es muy explícita en cuanto a la naturaleza jurídica del consorcio de propietarios, por lo que la doctrina se ha visto dividida en dos (2) corrientes, la que le niega personalidad jurídica y la tesis que sustenta la personalidad del consorcio.

La corriente que reconoce personalidad jurídica al consorcio de propietarios distinta de la de cada uno de los componentes, sostiene que tal conclusión surge naturalmente de la circunstancia de que el consorcio posee los atributos propios de toda persona jurídica: a) sus órganos de gobierno que son el administrador y la asamblea de copropietarios; b) su patrimonio propio es distinto del de cada uno de sus integrantes. Ese patrimonio está constituido por los fondos aportados por los consorcistas y por los créditos por expensas comunes.

La modificación en 2015 del CCC derogó la Ley 13512 de propiedad horizontal, dándole a este carácter de derecho real, complejo, ya que las facultades que tiene su titular cambian según las ejerza en zonas privativas o comunes del edificio.

El artículo 2038 del CCC dice que para su constitución, el titular del dominio o los condóminos deben redactar por escritura pública el reglamento de la propiedad horizontal. Éste debe ser inscripto en el registro inmobiliario. El reglamento se integra como título suficiente sobre la unidad funcional y hace posible así la división jurídica del inmueble en propiedades autónomas.

Entonces el interrogante es, **¿el consorcio es una persona jurídica?** Cuestión que también responde nuestro Código Civil y Comercial en dos artículos: el 148, que establece: *“Personas jurídicas privadas. Son personas jurídicas privadas: h) el consorcio de propiedad horizontal”*. Y el art. 2044 que define la capacidad jurídica del Consorcio de Propiedad Horizontal: *“Consortio. 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. La personalidad del consorcio se extingue por la desafectación*

del inmueble del régimen de propiedad horizontal, sea por acuerdo unánime de los propietarios instrumentado en escritura pública o por resolución judicial, inscripta en el registro inmobiliario.”

Además, teniendo en cuenta que es una persona jurídica, se puede señalar que uno de sus atributos –que especialmente nos interesa aquí- es el patrimonio, que el reglamento del consorcio debe necesariamente contener –art. 2056 inc. E del Código Civil y Comercial- se puede decir que quedará conformado en líneas generales por: expensas percibidas; fondo de reserva; intereses que devenguen las cuentas bancarias existentes en cabeza del consorcio; intereses punitivos por expensas atrasadas; créditos por expensas; y créditos respecto de terceros.

También eventualmente podrá ser el consorcio titular de alguna unidad funcional según se haya acordado o no ello en el Reglamento de Copropiedad y Administración y, por ende, dicha unidad y todos los créditos que se desprendan de su explotación integrará su activo.¹³

Se registra en favor del concursamiento, un antecedente aislado de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, el cual consideró que, de concederse la solución concursal, ello redundaría en una respuesta más acertada y beneficiosa tanto para los terceros requirentes, como para los propios consorcistas, pues, si debiera decretarse la quiebra de todos y cada uno de los consorcistas «ello significaría la creación "ab initio" de graves e innúmeros problemas, para el acreedor petionario (que debería realizar exhaustivas averiguaciones previas sobre la identidad de todos aquellos), y para los consortes (indisponibilidad de

¹³ GURFINKEL de WENDY, Lilian N.: «El consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica», en RDPyC 2015-2, pp.164-166

todos sus patrimonios, pérdida al menos temporal de la administración de los bienes de cada uno, afectación del crédito bancario, gastos innecesarios, etc.)», concluyendo a continuación lo siguiente: «Si en vez de ello se declara concursable al consorcio, deberán excutirse los bienes de este y, en caso de insuficiencia - caso en cualquier otro supuesto de responsabilidad solidaria o ilimitada de los integrantes de una persona ideal-, responderán solo entonces los copropietarios de la Ley 13.512» entendiendo que no solo resultaría ello una solución más justa, sino también más equitativa y tendiente a evitar tanto inconvenientes innecesarios como maniobras indebidamente coercitivas.¹⁴

VITOLLO señala que el consorcio en su carácter de persona jurídica privada: podrá procurar obtener un acuerdo preventivo extrajudicial con sus acreedores; solicitar la apertura de su concurso preventivo para arribar a un acuerdo que le permita superar el estado de cesación de pagos; finalmente podrá pedir su propia quiebra o esta podrá ser pedida por cualquier acreedor.

Germán Gerbaudo en el VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia y X Congreso Argentino de Derecho Concursal expone que ante los artículos mencionados anteriormente del CCC, se disipan las dudas sobre las concursabilidad del consorcio; sin embargo planea que si bien ingresa en los sujetos del art.2 de la L.C., deberán establecerse leyes especiales que reglen este concurso a los fines de establecer la responsabilidad de lo consorcistas.

¹⁴ Conf. Cámara 1.ra, Civil y Comercial de Mar del Plata, sent. del 22/4/1969, «Consortio de Propietarios Edificio "9 de Julio"», JA, 1970-5-548.

Lilian Gurfinkel de Wendy se expresa por la concursabilidad, con el argumento: “aplicando las normas comerciales al tema en cuestión se afirma que desde el punto de vista estrictamente normativo, la situación del consorcio de propietarios no está contemplado entre las excepciones de la ley 24.522, por lo cual, siendo una persona jurídica con caracteres especiales en cuanto a su objeto, queda encuadrada en los arts. 2 y 5 de la ley de la materia y, aunque no persigue fines de lucro, al realizar las contrataciones mediante las cuales cubre las necesidades y obtiene beneficios, contrae obligaciones que al quedar incumplidas lo vuelven pasible del concurso de quiebra. En consecuencia, si se reconoce al consorcio personalidad jurídica, no hay argumentos de derecho para excluirlo de los alcances de la ley concursal”.¹⁵

No otorgar al consorcio de la posibilidad de solicitar su concurso preventivo o quiebra, resulta desde la óptica del propio ente, como desventajoso respecto de la imposibilidad de acceder a una herramienta imprescindible y necesaria al tiempo de efectivizar, de resultar necesario, una restructuración o saneamiento de su pasivo, y desde la óptica de los acreedores, en la imposibilidad de acceder en pie de igualdad y a prorrata, tal como establece el proceso concursal, al cobro de sus acreencias, viéndose sujetos a la lógica de los procesos particulares, primero en el tiempo, primero en el derecho.

En la vereda de enfrente nos encontramos con la postura de muchos doctrinarios y de jurisprudencia que sostiene lo contrario. Si bien la mayoría le reconoce la

¹⁵ WURKINKEL de WENDY, Lilian.”El consorcio de propiedad horizontal como persona jurídica “en Revista de Derecho Privado y Comunitario 2015-2, p. 143, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, noviembre de 2015.

calidad de persona jurídica privada y así lo recepta nuestra legislación, no es esa razón suficiente para otorgarle ser sujeto concursable.

Algunos sostienen, que el consorcio carece de patrimonio y que por ende, no puede contraer obligaciones, por lo que otorgarle el carácter de sujeto de derecho al consorcio, sin exigirle el concurso de los elementos básicos que conforman la personalidad ideal, sería una arbitrariedad.¹⁶

Algunos los han denominados “falsos sujetos concursales”, como el caso de Favier Dubois Eduardo, quien en una ponencia de congreso deja explícito claramente el porqué de la negativa a considerar al consorcio de propiedad horizontal como sujeto concursable. Dice que el mismo es un ente de existencia necesaria, dada su indivisión forzosa¹⁷. Esto hace que no sea un ente de creación optativa sino automática, por lo que no puede disolverse con la desaparición del consorcio de la vida jurídica, asociado a la cesación de pagos y una eventual quiebra.

Consortio de Propietarios Edificio Quemés 4215 s/ pedido de quiebra por Fischetti Nuncio A. es un fallo de 2010, en el mismo la Cámara Nacional de Apelaciones le niega al consorcio la posibilidad de concursarse. Entre los motivos se dice que hay una imposibilidad jurídica, fáctica y funcional de aplicar el régimen concursal porque la quiebra no tendría en éste el efecto propio. Esto tiene que ver con la característica de la figura como persona jurídica de existencia necesaria. Por esto

¹⁶ Adrogué, Manuel I, "Temas de Derechos Reales", pág. 159

¹⁷ Cámara de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, en sentencia del 30/10/1996 «Consortio de Propietarios Perú 1724 s/ pedido de quiebra formulado por Eva María Ramírez»,

dice que el caso presentado no se le puede aplicar el régimen falencial y torna irrelevante la cesación de pagos del consorcio.

La Sala coincide con el criterio de excluir la admisibilidad del concurso y rechaza el recurso presentado por el peticionante.

El recurrente persigue la apertura de un proceso concursal preventivo y no la declaración de su propia quiebra, pero lo cierto es que no resulta posible disociar al consorcio como sujeto concursable pero no susceptible de ser fallido, desde que es inherente al concurso preventivo el riesgo de su fracaso con la consecuente declaración de quiebra.

Gladys Marsala y Ma. Alejandra Casero en el VIII Congreso de la Insolvencia expusieron la imposibilidad del concurso de consorcios de propiedad horizontal, un poco enarboladas en la posición que hay que estar a la idea de la finalidad de la existencia del consorcio. Este tiene como objeto la administración de la propiedad horizontal, que puede llevarla a cabo porque son los copropietarios quienes están obligados a pagar las expensas ordinarias y extraordinarias que conforman el patrimonio del consorcio. Por lo que es muy complejo pensar en la insuficiencia de un patrimonio cuya vinculación es directa con la obligación de aporte de los copropietarios. Esto sumado a la imposibilidad de generar recursos propios que le posibiliten negociar con acreedores.

«Esta persona jurídica gestiona y administra intereses ajenos y no tiene fines propios. El consorcio no tiene un giro comercial u operativo propio con los cuales generar recursos autónomos, y los recursos que administra pertenecen en forma directa o indirecta a los propietarios, quienes a su vez son los miembros de esta

persona jurídica (titulares). En tal orden, al ser un sujeto distinto de quienes lo integran (personalidad diferenciada), si bien contrata y se obliga a título propio, en realidad no lo hace en «beneficio o con fines propios», sino que lo hace en interés y beneficio directo y exclusivo de todos los propietarios y por lógica, son estos quienes deben afrontar -indirectamente- las obligaciones del consorcio»¹⁸

Una opción sería plantear una alternativa para lograr la rehabilitación del consorcio ya que son los propietarios quienes llevan adelante el pago de las expensas, quienes deberán satisfacer el pago de las deudas a las que se haya expuesto el consorcio; razón por la cual sería importante la creación de un pago excepcional que cubra esta deuda por un plazo y monto determinado por el juez del concurso. Así se lograría rehabilitar el consorcio evitando su eterna inhabilitación que generaría la declaración de quiebra.

Una última razón que niega la concursabilidad del consorcio sostiene que tal como lo expresa el CCC en el art. 2044 in fine, la extinción de la persona jurídica se realiza por desafectación del inmueble a la propiedad horizontal por unanimidad de los copropietarios o por decisión judicial, no apareciendo en la nomina la posibilidad de extinción por la quiebra. Esto lleva a pensar que mientras exista la propiedad horizontal y así el consorcio, un proceso liquidativo como la quiebra llevaría a la disolución de la persona jurídica en los términos del art. 163 del CCC y su extinción debería implicar la desafectación del mismo.

Cuando se habla de la desafectación del bien de la propiedad horizontal como consecuencia de la quiebra, quizás sean meras especulaciones, ya que no hay

¹⁸ RASPALL, Miguel A.: «¿Concursabilidad del consorcio de propiedad horizontal? Análisis crítico», en LA LEY 2016-C, 1049, diario del 27/5/2016.

una norma jurídica que así lo establezca. Consecuentemente al ser una persona de existencia necesaria no puede disolverse ni estar inhabilitada “in eternum” por lo que llevaría a realizar alguna solución como es la conversión de la quiebra en concurso preventivo o la conclusión de ésta.

Ante tanta disparidad de argumentos tanto de un lado que admite la concursabilidad como de la otra que la niega y quizás haciendo una similitud a la situación del fideicomiso, se pueden entrelazar algunos esbozos de “grises” en las posturas. Más allá de la negativa jurisprudencial ya reconocida y expuesta más arriba, una solución interesante en la dinámica de una aceptación de posibilidad de concurso del consorcio surge del tema de los demás remedios concursales preventivos como el APE o concurso preventivo ya que el legislador prohíbe la quiebra como instituto liquidativo, pero nada dice del resto y si hubiera querido negarlos los hubiera realizado efectivamente.

Le corresponderá al juez que lleve a cabo el proceso decidir sobre la norma pertinente que utilizará para esto.

El consorcio es uno de los temas de más complejo entendimiento jurídico, ya que al nacer de un reglamento privado las posibilidades de constitución pueden ser infinitas siempre que se respeten determinados puntos exigidos por la ley de propiedad horizontal que hacen a la esencia misma de la persona jurídica privada.

Deviene necesario poner el foco en el periodo de rehabilitación, a fin de delimitar con claridad que bienes resultan alcanzados y cuáles no, luego de la liquidación del activo concursal, cuestión que deberá ser materia de tratamiento urgente por parte de los legisladores.

5- Conclusión

La finalidad de este trabajo fue analizar los sujetos concursales que se desprenden de la ley de Concursos y Quiebras y también los que excluye de la misma. Sin embargo nos encontramos por el camino con otros institutos como el consorcio y el fideicomiso donde la doctrina se encuentra en disputa ante la incapacidad del legislador para modificar aspectos para hacer que el justiciable sea atendido en sus reclamos.

Ambos institutos quedan en mitad de camino ya que con la modificación del CCC y las respectivas leyes especiales, se dan cambios importantes pero dejan otras cuestiones afuera y que deberían haber sido tratadas.

Con el fideicomiso en particular creemos que la mejor alternativa legal frente a la problemática planteada es la eliminación de la prohibición de quebrar prevista en el art. 1687 CCCN, y la inclusión del fideicomiso en el art. 2 de la LCQ o bien su tratamiento legal como sujeto de derecho.

Aún vigente la prohibición de quebrar, es un sujeto concursable y que en caso de fracaso del concurso preventivo, procede la liquidación del patrimonio fideicomitado de conformidad con lo previsto en el art. 1687 CCCN, tal como ocurre con la liquidación de las mutuales.

Con respecto al consorcio es importante recordar que el legislador dejó en claro que es una persona jurídica privada, y así lo establece nuestro Código vigente. Sin embargo, no es menos cierto que muchas veces este tipo de proyectos cuando

son aprobados no se hacen de una modificación integral y quizás algo faltó o sobró a los fines de adecuar la normativa vigente.

En base a lo analizado podemos concluir en la importancia de la existencia de un régimen jurídico internacional adecuado a la realidad, logrando de ésta forma la mencionada armonía normativa, consagrando como eje principal la cooperación entre los Estados en el marco de un proceso falencial, brindando soluciones conciliadoras a los intereses contrapuestos de las partes.

Si de algo sirvió el nuevo CCC y las modificaciones a las leyes especiales entre ellas a la LCQ es para transversalizar todo el derecho, ver que hay grandes cambios, nuevas posibilidades de resolución de conflictos que se pueden utilizar en los procesos falenciales sin perder de vista la situación de las personas que están en el proceso.

Los procesos concursales en la actualidad no cumplen estrictamente con la finalidad para la que fueron concebidos, son largos, costosos y muchas veces poco eficientes. Por tal motivo los esfuerzos legislativos deben concentrarse principalmente en perfeccionar el régimen de la LCQ para adecuarlo a las exigencias del mundo actual, incluyendo a los nuevos sujetos o “aparentes” cuya presencia es hoy indiscutible en el escenario de los procesos concursales como lo son el fideicomiso y los consorcios.

BIBLIOGRAFIA

1. Código Civil y Comercial de la Nación.
2. Ley de Concursos y Quiebras n° 24.522
3. Revista del notariado 933, “ La concursabilidad del consorcio de propiedad horizontal”, Barreiro Pablo Rodrigo, 2018
4. RIVERA Julio César, “Instituciones del Derecho Concursal. Tomo I”, Rubinzal –Culzoni editores, 2004.
5. RIVERA, Julio Cesar, “Derecho Concursal. I.”, con colaboración de Claudio Alfredo Casadio Martínez, La Ley, 2010.
6. ROLLERI Gabriel y MEDINA Graciela, “Derecho de las Sucesiones”, Abeledo Perrot, 1° edición año 2017.
7. ROUILLON Adolfo A. N., “Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522”, Editorial Astrea, año 2012.
8. VÍTOLO, Daniel R., “Concursabilidad e insolvencia del consorcio de propiedad horizontal y responsabilidad de los propietarios”, La Ley, 2016, t. 2016-D (cita online AR/DOC/2001/2016).
9. X Congreso Argentino de Derecho Concursal y VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Tomo I , Octubre 2018
10. Figuerola, Melchor E. “El consorcio de la Propiedad Horizontal y la entidad que agrupa a los propietarios de unidades en el conjunto inmobiliario. Apuntes sobre su concursabilidad”. Doctrina. MJ-DOC-10667-AR||MJD10667. Marzo 2017.

11. Arenas, Pablo E. "Concursabilidad del consorcio de propietarios a la luz del nuevo Código Unificado" Doctrina. MJ-DOC-7246-AR||MJD7246. Junio 2015
12. Casadio Martínez, Claudio A. "Fideicomiso con fondos insuficientes o insolvente" Tomo LA LEY 2022-D-AÑO LXXXVI N° 171
13. Maldonado, Adrian. "Personalidad jurídica de las iglesias y entidades religiosas de la Argentina". Volumen II.2016.39-87