

EL CRÉDITO POR EXPENSAS COMUNES. PRIVILEGIO Y DERECHO DE RETENCIÓN QUE LE ASISTEN

Por MARINA MARIANI DE VIDAL *

SUMARIO: I. Introducción.— II. Nociones previas: 1. El derecho de propiedad horizontal. Naturaleza jurídica. Partes privativas y partes comunes. 2. La obligación por expensas comunes. Concepto e importancia. Faz activa y faz pasiva. Prerrogativas de que goza. 3. Los privilegios. Concepto. Asiento. Caracteres. Extensión. Subrogación real. Ejecuciones individuales y ejecuciones colectivas.— III. El privilegio del crédito por expensas comunes. Normas aplicables. Asiento. Extensión. Rango. Algunos conflictos que pueden presentarse: a) Expensas versus hipoteca. b) Expensas versus bien de familia. c) Expensas versus crédito laboral. d) Expensas y concurso del propietario deudor.

I. Introducción

Considero para mí una especial distinción el que, a través de este estudio, se me haya permitido participar en el homenaje que hoy se rinde al Dr. Luis Moisset de Espanés, cuya labor enaltece a la ciencia jurídica argentina.

II. Nociones previas

1. *El derecho de propiedad horizontal. Naturaleza jurídica. Partes privativas y comunes.*

(*) Profesora de Derecho Civil en la Universidad de Buenos Aires.

Ya sea que se considere a la propiedad horizontal como un derecho real de dominio exclusivo integrado con un derecho real de condominio de indivisión forzosa —el primero recaería sobre las unidades de un inmueble edificado y el segundo tendría por objeto las partes y cosas comunes de ese mismo edificio—¹, u opinemos que se trata de un derecho real autónomo², nadie duda de que la propiedad horizontal es un derecho real —en la actualidad regulado por la ley 13.512 (su decreto reglamentario es el N° 18.734/49)— en cuya virtud le corresponde a su titular un derecho exclusivo sobre ciertos sectores de un inmueble edificado, dotados de independencia funcional y salida a la vía pública directamente o por un pasaje común (sectores que se denomina “unidades” y que caracteriza el art. 1° de la ley) y un derecho común sobre el terreno y sobre las cosas de uso común del edificio o indispensables para mantener su seguridad (denominados “partes y cosas comunes” y que caracteriza el art. 2 de la misma ley, que formula una enumeración no taxativa de partes comunes).

El derecho común existe “al solo efecto de hacer posible el derecho exclusivo”³ y reviste carácter accesorio respecto de éste, siendo la unión entre ambos (derecho exclusivo y derecho común) insoluble, como que el art. 3° de la ley determina que “los derechos de cada propietario en los bienes comunes son inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento o piso. En la transferencia, gravamen o embargo de un departamento o piso se entenderán comprendidos esos derechos, y no podrán efectuarse estos actos con relación a los mismos, separadamente del piso o departamento a que accedan”⁴.

¹ Conf. por ejemplo, LAQUIS, M.; SIPERMAN, A., *La propiedad horizontal en el derecho argentino*, ed. 1966, p. 25 y sig.; NOVILLO CORVALÁN, S., en SALVAT, R., *Tratado de derecho civil argentino. Derechos Reales*, ed. 1952, t. II, N° 1184, g). También, CNCiv., Sala A, ED, 120-408; Sala D, JA, 1954-III-312.

² Conf. CNCiv., Sala A, LL, 88-355; Sala D, LL, 113-631; Sala E, LL, 106-997; mi obra *Curso de derechos reales*, 2ª ed., t. 2, p. 214 y sig. y autores que cito. En igual sentido, arts. 1° y 3°, del Proyecto sobre “Régimen de propiedad horizontal” que recibiera media sanción de la Cámara de Diputados de la Nación el 30.9.92.

³ Conf. ALLENDE, G., *Panorama de derechos reales*, ed. 1967, p. 124

⁴ En igual sentido, art. 12, Proyecto con media sanción de la Cámara de Diputados, al que ya antes me referí.

Es también necesario resaltar⁵ que, a tenor de las disposiciones antes citadas, el derecho real sobre las partes comunes asiste a los copropietarios y no al consorcio del que ellos forman parte o, en otras palabras, que las cosas comunes integran el patrimonio de los copropietarios y no el patrimonio del consorcio.

2. La obligación por expensas comunes. Concepto e importancia. Faz activa y faz pasiva. Prerrogativas de las que goza.

Concepto:

Las partes y cosas comunes generan gastos⁶ de utilización⁷, administración, reparación, mantenimiento y explotación, que los copropietarios deben atender⁸ con arreglo a lo establecido en el

⁵ Esto va a tener gran importancia, por ejemplo, en el tema vinculado con la responsabilidad por las deudas que hubiere asumido el consorcio; al respecto, conf. mi estudio "Las deudas del consorcio de copropietarios ¿sobre qué bienes pueden hacerse efectivas?", en *ED*, 45-867; también, ALTERINI, J.H., "Responsabilidad de los consorcistas por deudas del consorcio", en *ED*, 56-742; RACCIATTI, H., "Responsabilidad civil en la propiedad horizontal", *LL*, supl. diario del 23.9.91.

⁶ Que por eso mismo se designa con el nombre de "expensas comunes" y que pueden ser "ordinarias" o "extraordinarias".

⁷ En este capítulo cabría enrolar inclusive a las indemnizaciones debidas a terceros o a algún(os) copropietario(s) por daños derivados del uso de las partes y cosas comunes.

⁸ La medida de su contribución debe constar obligatoriamente en el Reglamento de Copropiedad y Administración —art. 9, inc. c), ley 13.512, y art. 3, inc. 6), dec. 18.734/49— y sólo puede ser modificada —la modificación constituye reforma del Reglamento que debe cumplir con las formalidades que al efecto prescribe la ley en su art. 9°— con el consentimiento unánime de todos los copropietarios o por decisión judicial, ya que tal determinación constituye una cláusula de las denominadas estatutarias, al comprometer al patrimonio de los copropietarios en cuanto a tales; conf. mi obra *Curso de...*, ob. cit., p. 276. Y hasta cabría preguntar si, de omitirse aquella previsión, el Registro de la Propiedad Inmueble podría observar el pedido de inscripción del Reglamento, al amparo de lo que preceptúa el art. 9, ley 17.801. Debe también advertirse aquí sobre la conveniencia de determinar en el Reglamento el plazo dentro del cual los copropietarios deberán abonar las expensas, porque ello evitará problemas al momento de fijar las consecuencias emanadas de la falta del pago puntual de las contribuciones; en ese sentido, el Proyecto con media sanción de la Cámara de Diputados, al que antes aludiera, prevé que dicho pago "debe efectuarse dentro de los primeros diez días de cada mes, salvo disposición en contrario del reglamento de propiedad y administración o de la asamblea".

art. 8 de la ley 13.512, según el cual se rigen por los mismos principios los gastos derivados del “seguro del edificio común y las expensas debidas a innovaciones dispuestas en dichas partes comunes por resolución de los propietarios, en mira de obtener su mejoramiento o uso y goce más cómodo o de mayor renta”. Cabría incluir, asimismo, la contribución establecida⁹ a los fines de integrar el llamado “fondo de reserva”.

Importancia:

De lo expuesto surge sin dificultades la enorme importancia de las expensas, porque del cumplimiento exacto y temporáneo de la obligación de contribuir por parte de los copropietarios dependerá la vida del sistema, que sin ellas dejaría de funcionar (podría figuradamente decirse que el crédito por expensas reviste “naturaleza alimentaria” para aquél).

Faz activa. Faz pasiva:

Las expensas comunes, como toda obligación, presentan una faz activa y una pasiva.

En ese sentido, la titularidad del crédito por expensas corresponde al consorcio (acreedor) e integra su patrimonio¹⁰, siendo los deudores los consorcistas.

Prerrogativas de las que goza justamente a raíz de la importancia que reviste para la subsistencia del sistema, la ley ha conferido diversas prerrogativas al crédito por expensas.

⁹ Sea en el Reglamento, sea por resolución asamblearia adoptada por unanimidad de los copropietarios, ya que la ley no impone su constitución; conf. mi obra *Curso de...*, ob. cit., ps. 274/275.

¹⁰ Ello, si se sostiene la personalidad del consorcio (sobre el punto, conf. mi obra *Curso de...*, ob. cit., p. 245 y sig.) —expresamente la consagra el Proyecto más arriba citado que recibiera media sanción de la Cámara de Diputados, por sus arts. 8/10—; en caso contrario —en esa posición negativa de la personalidad del consorcio, entendiéndose que éste no es más que la denominación que se emplea para aludir al conjunto generado por la comunidad de los copropietarios, sometidos a un específico o particular modo de conservar y administrar las cosas comunes: CNCiv., Sala A —por el voto del Dr. Zanhoni, E.—, LL, 1985-A-547; Sala B, 18.9.90, *Doctrina Judicial*, 1991-1-626; LAQUIS, M.; SIPERMAN, A., ob. cit., p. 85 y sig.; MOLINARIO, A., “Inexistencia de personalidad del consorcio creado por la ley nacional 13.512”, ED, 120-405, la titularidad de ese crédito incumbirá a la comunidad integrada por los copropietarios.

Tales prerrogativas son: a) procedimiento ejecutivo para perseguir su cobro (así, art. 524, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación); b) afectación de la cosa a su pago (art. 17, ley 13.512); c) imposibilidad de abandonar el derecho de propiedad horizontal para liberarse de la deuda por expensas (art. 8, último párrafo, ley 13.512); d) privilegio y derecho de retención (art. 17, ley 13.512).

La jurisprudencia ha venido a reconocer otro beneficio adicional al crédito por expensas, al admitir a su respecto tasas de interés superiores a las ordinariamente aceptadas en operaciones de mutuo. Ello sobre la base de que no mediaría en estos casos explotación de una parte por la otra, pues todos los copropietarios serían potencialmente deudores de tales intereses, además de constituir las altas tasas un estímulo eficaz para el puntual pago de la deuda, desalentando los incumplimientos¹¹.

3. *Los privilegios. Concepto. Caracteres. Asiento. Extensión. Subrogación real. Ejecuciones individuales y ejecuciones colectivas.*

Concepto:

“Es el derecho dado por la ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro” —art. 3875, Código Civil—.

El juego de esta institución tendrá lugar en caso de conflicto entre por lo menos dos acreedores, conflicto que la ley¹² soluciona otorgando a uno el derecho de percibir su crédito antes que el otro, debiendo cobrar este último sobre el remanente de los bienes, luego de satisfecho el acreedor privilegiado. En cambio, de no existir el privilegio, ambos acreedores cobrarían a prorrata, ya que sus créditos encuadrarían en la categoría de comunes o quirografarios¹³.

¹¹ Conf. mi obra *Curso de...*, ob. cit., ps. 279/290.

¹² Por diversos motivos, v.gr., el bien público, la equidad, razones de humanidad; etc; conf. MESSINEO, F., *Nula de derecho civil y comercial*, ed. 1954, t. IV, p. 63.

¹³ Para nosotros el privilegio constituye una calidad atribuida por la ley a algunos créditos y no un derecho subjetivo distinto del crédito que distingue. Para otros autores, en cambio, el privilegio sería susceptible de encasillarse como derecho personal; otros, en fin, sostienen que constituye un derecho real; conf. sobre estos temas, ALLENDE, G.; MARIANI DE VIDAL, M., *Los privilegios en el Código Civil y en la Ley*

Asiento:

Lo constituye la cosa (o cosas) sobre cuyo producido habrá de hacerse efectivo el crédito con la respectiva preferencia acordada¹⁴.

Teniendo precisamente en cuenta su asiento, se clasifica a los privilegios en generales¹⁵ y especiales¹⁶ y también en privilegios sobre inmuebles¹⁷ y privilegios sobre muebles¹⁸.

La primera de las clasificaciones enunciadas reviste singular importancia, no sólo en materia de intereses, posibilidad de promover concurso especial dentro del general del deudor, cómputo de la depreciación monetaria (en caso de ser admitida ésta), prioridad de cobro frente a los créditos munidos de privilegio general¹⁹, etc., sino también porque, mientras los privilegios especiales pueden ser invocados en la ejecución individual que recaiga sobre el bien asiento del privilegio²⁰ y también en la ejecución colectiva del deudor, los privilegios generales sólo pueden jugar, como principio, en caso de concurso²¹. Ello así porque no se jus-

de Concursos, ed. 1974, p. 14 y sig.; también mi estudio "Apuntes sobre privilegios", en *LL*, 137-932.

¹⁴ Hay quienes sostienen que el asiento del privilegio es el precio de la cosa integrante del patrimonio del deudor, obtenido mediante su ejecución forzada, y no la cosa misma; así, FERNÁNDEZ, R., *Tratado teórico práctico de la hipoteca, prenda y demás privilegios*, ed. 1941, t. I, p. 79; MOLINARIO, A., *Los privilegios en el derecho argentino*, ed. 1941, N° 109 y sig.

¹⁵ Recaen sobre todo el patrimonio del deudor; patrimonio que constituye su asiento; v.gr., gastos funerarios y de última enfermedad.

¹⁶ Recaen sobre una o varias cosas determinadas integrantes del patrimonio del deudor; así, el privilegio de los acreedores hipotecario y prendario, del posadero, etc.

¹⁷ Por ejemplo, privilegio del acreedor hipotecario, del conservador de inmuebles.

¹⁸ Por ejemplo, privilegio del locador, del acarreador, del posadero, del conservador de cosas muebles, del acreedor prendario, etc.

¹⁹ Conf. Corte Suprema, *Fallos*: 298:633; 2.7.87, "Banco Nac. de Desarrollo c/ Prov. de Buenos Aires".

²⁰ Por medio de la tercería de mejor derecho; art. 97, primer párrafo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

²¹ Aunque en oportunidades se ha admitido su ejercicio con carácter excepcional, frente a una situación de insolvencia de hecho manifiesta: conf. CNCiv., Sala E, *LL*, 100-727, Sum. 5384; SCBA, *JA*, 1966-II-940; C.Civ.1ª. La Plata, *JA*, 1946-II-375.

tifica que, mientras el deudor tenga bienes suficientes a efectos de enfrentar su pasivo, un acreedor habilitado para hacer valer su privilegio sobre todo el patrimonio de aquél, pretenda obstaculizar la ejecución de otro acreedor que recaiga sobre un bien determinado de ese patrimonio para cobrar su crédito: sólo cuando existe insolvencia del deudor el acreedor con privilegio general se ve en la necesidad de agredir aun los bienes de aquél ya embargados por otros acreedores. Tales circunstancias no concurren en caso del privilegio especial, porque su preferencia recae únicamente sobre determinada cosa (o cosas), por lo que resulta indudable su interés en oponer ese privilegio aun en juicios singulares en los que el asiento ya se halle embargado por otro acreedor, independientemente de toda hipótesis de insolvencia del deudor.

Caracteres:

Los privilegios son de origen legal²², accesorios del crédito²³, excepcionales²⁴ e indivisibles²⁵.

Señalado que la única fuente de los privilegios es la ley, cabe advertir que la competencia para regular la materia corresponde sólo al Congreso Nacional (art. 67, inc. 11, Constitución Nacional)²⁶.

²² Art. 3876, Código Civil.

²³ Art. 3877, Código Civil; también sus arts. 524, 525, 1458 y 3877. En nuestra opinión el privilegio constituye una cualidad del propio crédito y no algo distinto de él, según ya se puso de manifiesto.

²⁴ Precisamente porque implican una desviación del principio *pars conditio creditorum*. Con lo que va dicho que la analogía no puede admitirse en la interpretación de las normas que gobiernan los privilegios y que, en caso de duda, corresponderá inclinarse por el criterio que limite al privilegio o lo considere inexistente. Es claro que el intérprete deberá desentrañar el sentido y alcance de la respectiva norma, mas ello no le autorizará —so color de aprehender la voluntad del legislador— a crear o ampliar un privilegio fuera de lo expresamente dispuesto por la ley.

²⁵ Todas y cada una de las cosas afectadas al privilegio y cualquier parte de esa cosa (o cosas) le estarán sujetas hasta tanto toda la deuda y cada una de sus partes no haya sido satisfecha. Es lo que establecen para la hipoteca y la prenda los arts. 3112 y 3233, Código Civil.

²⁶ Ver al respecto mis estudios "Apuntes sobre privilegios", en *LL*, 137-932, e "Hipoteca versus Fisco: una cuestión de privilegios", en *LL*, 138-249.

En este sentido, ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación que "si se trata de privilegios, el derecho civil es el que más adecuadamente resguarda la preeminencia del interés público, puesto que sólo él puede hacerse cargo, con la universalidad necesaria para que la solución sea realmente justa, de la especie propia de los diversos créditos, los de los particulares y los del Estado, para graduar su prelación conforme con su naturaleza, dando con ello la debida satisfacción al orden público. No puede dudarse ni por un instante que la materia referente a las causas de preferencia en el pago de los créditos es una de las que por disposición del art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional, se halla sujeta a la legislación exclusiva del Congreso. Una interpretación contraria sería realmente inconciliable con los propósitos expresados en los arts. 68, inc. 11 y 31 de la Constitución Nacional, de hacer efectivo en todo el territorio del país el principio de la unidad de la legislación común"²⁷. "El régimen de los privilegios requiere, para ser justo, la consideración de la generalidad de las especies de crédito, tanto públicos como privados, siendo por ello tal régimen materia propia de la legislación nacional"²⁸.

Extensión. Subrogación real:

Se vincula este tema con el carácter excepcional (constituyen excepción a la regla *pars conditio creditorum*) que tienen los privilegios y de lo que se trata es de determinar la amplitud de la cobertura que brinda el privilegio. En otros términos, si el privilegio ampara solamente al capital o también al "plus" reconocido en concepto de depreciación monetaria y a los intereses y las cosas del crédito.

En este mismo capítulo corresponde dilucidar también si el privilegio se extiende al precio de la cosa afectada que haya salido del patrimonio del deudor²⁹ y a las indemnizaciones debidas en ra-

²⁷ Fallos: 184:225.

²⁸ Fallos: 212:587.

²⁹ Los privilegios carecen de *ius perseguendi* (porque no son derechos reales), salvo supuestos expresamente previstos; así, arts. 3885, Código Civil; art. 269, Ley de Contrato de Trabajo; 484, inc. c), Ley de la Navegación.

zón de ella (por ej. por expropiación, pago de seguro) y aun si el privilegio afecta las cosas que, en reemplazo de la que ha constituido el asiento de aquél, hubieren ingresado en el patrimonio del deudor (subrogación real).

La respuesta a todos estos interrogantes la encontramos en el carácter excepcional de los privilegios, que conduce a que las normas que los gobiernan sean interpretadas restrictivamente³⁰.

Los intereses y las costas del crédito sólo gozarán del mismo privilegio que el capital en caso de que la ley así lo disponga en forma expresa y en la medida en que lo disponga. Así, para la hipoteca, la amplitud de lo dispuesto en el art. 3111, Código Civil, aparece acotada por los arts. 3936, 3937, última parte. En ese sentido, también, los arts. 3924 y 3925 relativos al privilegio del vendedor de un inmueble no pagado. Para el supuesto de concurso del deudor, los arts. 263 y 266 de la ley 19.551 consagran el alcance restringido de los privilegios; lo mismo, art. 274, Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744; art. 474, Ley de la Navegación N° 20.094³¹.

El plus que pudiera corresponder al acreedor en concepto de depreciación monetaria goza del mismo privilegio que el capital, porque forma parte de él, ya que se trataría, no de un accesorio, sino simplemente del mismo capital en su expresión numérica actualizada: "el capital nominal y el plus compensatorio de la depreciación monetaria confluyen a reconstruir, apreciado en el valor actual del signo monetario, el mismo valor económico que el crédito tenía en su origen"³².

³⁰ Conf. CNCiv. y Com. Federal, Sala II, 10.8.90, causa 7554; 31.10.91, causa 8624, inéd.

³¹ Conf. mi estudio "Apuntes sobre privilegios", *LL*, 137-932 y autores y jurisprudencia citados en nota 45; contrariamente, algunos autores entienden que, por constituir los intereses y las cosas accesorios del capital siguen su misma suerte y participan de su privilegio, aunque falte referencia expresa en la ley: LLAMBIAS, J.J., ob. cit. [Obligaciones], ed. 1967, t. I], N° 490.

³² Conf. Corte Suprema, 2.4.85, "Complejo Textil Bernalesa SRL"; 30.4.85, "Balssanian Hnos."; 11.6.85, "Cigaif SA s/quiebra, incidente Fiscalía Estado Prov. Buenos Aires s/impuesto de sellos"; CNCom. en pleno, 21.9.84. "Primicia SA s/quiebra"; CNCom., Sala A, 11.10.88, *JA* supl. 14.11.90, p. 33; etc.

En cuanto a la subrogación real³³, tampoco jugará a menos que la ley lo admita específicamente y en la extensión en que ésta lo admita³⁴.

Ejecuciones individuales y ejecuciones colectivas:

Los privilegios en las ejecuciones colectivas se hallan gobernados por la Ley de Concursos N° 19.551 (lo dispone enfáticamente su art. 263, primera parte), salvo que ella misma hiciera remisión a otros cuerpos legales (así, por ejemplo, art. 265, incs. 7° y 8° y último párrafo³⁵; 266 y 267, que hacen tambalear un tanto la declaración contenida en el art. 263). Con lo que va dicha la decreciente importancia del Código Civil en materia de privilegios generales, que sólo pueden hacerse valer, como principio, en las ejecuciones colectivas.

En las ejecuciones individuales cada privilegio se gobernará por la ley de su creación.

III. El privilegio del crédito por expensas comunes.

Normas aplicables. Asiento. Extensión. Rango.

Según el art. 17 de la ley 13.512 el crédito por expensas “goza del privilegio y derechos previstos en los arts. 3901³⁶ y 2686³⁷ del Código Civil”.

³³ Tema que interesará únicamente en materia de privilegios especiales, porque los generales afectan la totalidad de los bienes del patrimonio del deudor, del que formarán parte los que vayan ingresando, sea que reemplacen o no a otros que salgan de él.

³⁴ Así, art. 3110, Código Civil, para la hipoteca; art. 28, ley 21.499, para las expropiaciones; art. 269, para los supuestos de concurso del deudor; art. 472, ley 20.094, para los privilegios marítimos; art. 272, ley 20.744, para los privilegios laborales.

³⁵ Este último contiene una amplísima remisión a ordenamientos diversos —“la enumeración precedente (de privilegios especiales) no excluye los privilegios creados por leyes especiales”, a los que se declara aplicables “los respectivos ordenamientos”—.

³⁶ Contempla el privilegio del conservador de cosas muebles.

³⁷ Contempla el derecho de retención de la cosa común que asiste al condómino que hubiere hecho gastos de conservación o reparación de ella.

La ley otorga al crédito por expensas el privilegio previsto en el art. 3901 del Código Civil, el cual se refiere a la ubicación del privilegio del conservador de cosas muebles. Mas como el asiento del privilegio del crédito por expensas es la unidad y la porción indivisa accesoria sobre las partes comunes, que son cosas inmuebles, parecería que el ordenamiento ha incurrido en error material en su referencia a aquella norma.

Así lo sostienen algunos, para quienes la verdadera norma aplicable sería el art. 3931 de dicho cuerpo legal³⁸.

Para otros, el art. 17 de la ley 13.512 ha creado un nuevo privilegio sobre inmuebles, siendo el único fin de la remisión al art. 3901 del Código Civil el de fijar el rango del privilegio del crédito por expensas (que será el del conservador), prescindiendo de su asiento y también de su contenido o extensión, puesto que es más amplio el del crédito por expensas, según los arts. 8 y 17 de la ley³⁹.

E inclusive se ha propiciado la tesis de que la referencia legal carece de aplicación posible, al no haber cosa mueble alguna sobre la cual pueda recaer, de donde el crédito por expensas carecería de privilegio⁴⁰. Esta postura extrema no parece sostenible, a poco que se repare en que la voluntad del legislador ha sido la de otorgar privilegio a este crédito y no la de negárselo.

En cuanto a la extensión del privilegio, a la luz de los principios expuestos en el Capítulo II de este estudio, cabe concluir en

³⁸ Conf. LAQUIS, M., "Estado de la jurisprudencia sobre el privilegio del crédito por expensas", *JA*, 1965-VI-572; CICHERO, N., *La división horizontal de la propiedad edificada*, ed. 1949, N° 18; REFFINO PEREYRA, V., *La propiedad horizontal*, ed. 1952, ps. 42/43.

³⁹ Conf. CNCiv., Sala D, *ED*, 15-408; Sala C, *ED*, 23-871; *ED*, 109-329; CN-Com., Sala A, *ED*, 23-191; Sala B, *ED*, 21-488; ALLENDE, G.; MARIANI DE VIDAL, M., *ob. cit.*, p. 86; mi estudio "El crédito por expensas en la propiedad horizontal y sus prerrogativas", *LL*, 1989-A-430. El art. 3901, Código Civil, estaría indicando entonces el lugar que le corresponde al crédito por expensas frente a los gastos de la última enfermedad, créditos de la gente de servicio, alimentos, créditos del Fisco — respecto de los cuales goza de preferencia—; y también respecto de los gastos funerarios y los gastos causados para la venta de la cosa conservada, que son preferidos. Asimismo, resultarían de aplicación los arts. 3902, 3906 y 3916, Código Civil.

⁴⁰ Conf. LLAMBIAS, J.J., *ob. cit.* (Obligaciones), t. I, N° 651.

que el "plus" por reajuste del capital (salvo disposición expresa en contrario) goza de igual privilegio que aquél. En cambio, es mi opinión que los intereses no gozan de privilegio, porque la ley no los menciona y la misma respuesta negativa cabría en materia de subrogación real, aunque esta solución no es valiosa —ponderando la importancia de este crédito para el funcionamiento del sistema de la propiedad horizontal⁴¹. También negativamente correspondería responder relativamente a las costas generadas por la ejecución judicial del crédito por expensas, salvo en cuanto pudiere jugar lo dispuesto en el art. 3900 del Código Civil y en el art. 268, Ley de Concursos N° 19.551⁴².

⁴¹ En el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial (sancionada por el Congreso nacional como ley de la Nación N° 24.032, pero íntegramente vetada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 271/91) se confiere al crédito por expensas un privilegio especial de tercer grado, según lo establece el art. 3885, inc. 2°, en función de lo dispuesto en el art. 3883, inc. 2°; los intereses no gozan de privilegio, si el ajuste del capital —art. 3879—. En el Proyecto de ley sobre propiedad horizontal que recibiera media sanción de Diputados en setiembre de 1992, se establece que "los créditos por expensas comunes tienen, con asiento en la unidad funcional, los privilegios previstos en el inc. 2° del art. 265 de la Ley de Concursos y en el art. 3931 del Código Civil".

⁴² Hago esta aclaración ya que si bien el privilegio de los gastos de justicia que consagra el art. 3900, Código Civil, es independiente del carácter del juicio respectivo, de modo que aun cuando se trate de un privilegio general puede invocarse a pesar de que el juicio no sea universal, pues diversas normas otorgan prioridad a los gastos de justicia sobre distintos privilegios especiales (v.gr. arts. 3901; 3906; 3908; 3910; 3913; 3914, Código Civil; conf. CNCiv., Sala C, 15.5.84, LL. f. 83.257), no obstante, "el privilegio de los gastos de justicia que enfáticamente —y con evidente fundamento— consagran los arts. 3879, inc. 1°, 3900 y 3937, Código Civil (en el mismo sentido, art. 268, Ley de Concursos, consiste en una preferencia de carácter especialísimo otorgada a ciertos créditos, frente a determinados acreedores a quienes esos gastos han sido útiles; mas es requisito necesario para generar el privilegio que los gastos de justicia hayan sido útiles al acreedor frente al cual son esgrimidos (conf. LLAMBLAS, J.J., *Tratado de derecho civil*, Obligaciones, ed. 1978, t. I, N° 498, ap. b) y jurisprudencia que cita; CORDEIRO ALVAREZ, E., *Tratado de los privilegios*, ed. 1969, N° 26 y sig., espec. N° 28). Y, en tal sentido, VÉLEZ SÁRSFIELD, en la nota al art. 3879, inc. 2°, pone bien de resalto que "no es, pues, en un sentido absoluto que debe admitirse la idea de que los gastos de justicia constituyen un privilegio general" y que "por gastos de justicia se entienden los ocasionados por los actos que tengan por objeto poner los bienes del deudor y sus derechos bajo la mano de la justicia": CNCiv. y Com. Fed., Sala II, causa 5869 del 28.2.89, inéd.; conf. CNCiv., Sala B, 25.3.80, ED. f. 33.573; CNCCom., Sala E, 26.6.91, LL. f. 90.807.

*Algunos conflictos que pueden presentarse**a) Gastos comunes vs. hipoteca:*

La hipoteca confiere también un privilegio especial de fuerte rango sobre inmuebles, de modo que el enfrentamiento entre acreedor hipotecario y crédito por expensas es posible.

Creo que el conflicto puede dilucidarse a través de lo dispuesto en el art. 3916 del Código Civil, que regla la concurrencia del privilegio del acreedor hipotecario y del conservador del inmueble⁴³, otorgando preferencia al primero⁴⁴.

También podría sostenerse que como el crédito hipotecario tiene rango superior al de los gastos funerarios (art. 3918, Código Civil) y, por su parte, el privilegio del crédito del conservador es de rango inferior al que le corresponde a los gastos funerarios (art. 3901, *in fine*), se impone concluir en que el privilegio del acreedor hipotecario prevalece sobre el que compete al crédito por expensas, que tiene el rango del privilegio del conservador⁴⁵.

Esta conclusión corresponde también en caso de concurso del deudor, pues aun en el concurso los privilegios del acreedor hipotecario y del crédito por expensas se regirían por "sus respectivos ordenamientos" (arts. 265, inc. 7° y 8°, y 266, ley 19.551).

No obstante, la remisión que el art. 17 de la ley 13.512 efectúa al art. 2686, del Código Civil, permitiría pronunciarse por la prevalencia del crédito por expensas, en algunos supuestos, sobre los que me detendré seguidamente.

Se opina que el derecho de retención al que se refiere el art. 2686, Código Civil, no podría jugar en la propiedad horizontal, porque no es posible que se retenga las partes privativas y respecto de las partes comunes no se concibe una tenencia separada de las primeras⁴⁶.

⁴³ Justamente al crédito por expensas el art. 17 de la ley 13.512 le confiere el rango del que se otorga al conservador, según lo hemos visto, por remisión al art. 3901, C. Civil.

⁴⁴ Conf. CNCiv., Sala D, ED, 15-408; Sala C, ED, 23-871; CNCom., Sala A, ED, 23-191.

⁴⁵ Conf. mi obra *Curso de...*, ob. cit., p. 288, nota 40.

⁴⁶ Conf. LAJE, E., *La propiedad horizontal en la legislación argentina*, ed.

Empero, cabe rescatar que las leyes deben ser interpretadas con un criterio armónicamente integrador, de modo de superar la antinomia que sus textos puedan presentar, a cuyo efecto debe tomarse en cuenta el contexto general de la ley y los fines que la informan⁴⁷, dejando de lado la desnuda literalidad de los vocablos para computar su verdadero sentido jurídico⁴⁸; y como la inconsecuencia o falta de previsión no se suponen en el legislador, se reconoce como principio que las leyes deben interpretarse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, adoptando como verdadero el criterio que las concilie y deje a todas con valor y efecto⁴⁹. Entonces ¿no podría pensarse que con la aludida remisión al art. 2686, Código Civil, la ley 13.512 ha querido sólo hacer jugar respecto al crédito por expensas, los efectos del derecho de retención?

Entonces devendría aplicable al crédito por expensas lo dispuesto en el art. 3946, del Código Civil, lo que conduciría a que aquél prevaleciera sobre el acreedor hipotecario, cuando las expensas se hubieran devengado con anterioridad a la constitución de la hipoteca, ya que el derecho de retención que incumbe a las primeras habría comenzado a ejercerse antes de nacer el privilegio del acreedor hipotecario.

b) Expensas comunes vs. bien de familia:

Puede también presentarse un problema en caso de que la unidad funcional sea afectada al régimen de bien de familia (arts. 34/50, ley 14.394) y no se pague las expensas con posterioridad a aquella afectación.

Ello así porque el art. 38, de la ley 14.393, establece que el bien de familia "no será susceptible de ejecución o embargo por deudas posteriores a su constitución". Ahora bien, para establecer si la deuda es anterior a la inscripción del bien de familia en el

1957, N° 393 y sig.; DASSEN, J., "La obligación real del art. 17 de la ley 13.512 y el privilegio del acreedor hipotecario", *LL*, 118-251.

⁴⁷ Conf. Corte Suprema, *Fallos*: 263:227; 264:152; 265:256; 281:146; 284:197.

⁴⁸ Corte Suprema, *Fallos*: 265:242.

⁴⁹ Conf. Corte Suprema, *Fallos*: 278:62; 279:128; entre otras.

Registro de la Propiedad Inmueble, debe atenderse al hecho generador de la obligación, o sea a la fecha del contrato o del hecho ilícito, en su caso⁵⁰, no resultando determinante la fecha del incumplimiento contractual, ni la de la demanda por indemnización de daños y perjuicios, ni menos la de la sentencia que condene a su pago⁵¹.

De lo dicho se deriva que corresponde estar a la fecha de inscripción del respectivo Reglamento de Copropiedad y Administración —que es de naturaleza contractual⁵²—, toda vez que la deuda por expensas comunes tiene su fuente generadora en él.

Consecuentemente, “la obligación originada por las expensas comunes es ejecutable sobre inmuebles afectados por el régimen del bien de familia, ya que existe desde el principio de la vida del consorcio, aun cuando las expensas se devengaren con posterioridad y es, por lo tanto, anterior a la afectación de la unidad como bien de familia”⁵³.

c) *Expensas comunes vs. créditos laborales:*

Al respecto importa precisar, antes que nada, que en la Ley de Contrato de Trabajo, todos los créditos laborales son privilegiados (o, lo que es igual, que no existen créditos laborales quirografarios), puesto que si el crédito no tiene asignado un privilegio especial por la ley, lo tendrá general: es lo que resulta del art. 273 de la Ley de Contrato de Trabajo, en el que luego de enumerarse los créditos laborales con privilegio general, se establece que gozará de ese privilegio “cualquier otro derivado de la relación laboral”⁵⁴.

En supuestos de ejecuciones individuales, el crédito por expensas puede entrar en conflicto con el privilegio especial que el

⁵⁰ Conf. CNCiv., Sala A, 21.6.88, *Doctrina Judicial*, 1989-II-613; Sala B, *JA*, 1991-I-558; Sala D, 22.4.91, *Doctrina Judicial*, 1991-II-654.

⁵¹ Conf. CNCiv., Sala A, 21.6.88, *Doctrina Judicial*, 1989-II-543.

⁵² Conf. mi obra *Curso de...*, ob. cit., ps. 23/231.

⁵³ CNCiv., Sala B, *ED*, 43-554. Conf. CNCiv., Sala A, *ED*, 60-151; CNEspec. Civ. y Com., Sala V, *ED*, 117-635.

⁵⁴ Conf. ALLENDE, G.; MARIANI DE VIDAL, M., “Los privilegios y los créditos laborales”, en rev. *Derecho del Trabajo*, Ed. La Ley, N° 9, setiembre 1978.

art. 271 de la LCT otorga "en la extensión conferida por el art. 268, sobre el edificio, obras o construcciones, a los créditos de los trabajadores ocupados en su edificación, reconstrucción o reparación"⁵⁵.

El rango del privilegio especial que corresponde a los créditos laborales está dado por el art. 270 LCT: "gozan de preferencia sobre cualquiera otro respecto de los mismos bienes, con excepción de los acreedores prendarios por saldo de precio y lo adeudado al retentor por razón de las mismas cosas si fueren retenidas".

Mas allá de las críticas que nos merezca la norma⁵⁶, parece que consagra la primacía del crédito laboral sobre el de las expensas⁵⁷.

Mas, si se hiciera jugar la remisión al art. 2686 contenida en el art. 17 de la ley 13.512, y se consintiera en dotar a las expensas de todos los efectos del derecho de retención que allí se regula, éstas resultarían preferidas a los créditos laborales, ponderando lo establecido en la parte final del art. 270 LCT.

En las ejecuciones colectivas, el crédito por expensas vence al laboral —en caso de concurrencia sobre la unidad funcional— por la ubicación que la Ley de Concursos le confiere en la enumeración de privilegios especiales (arg. arts. 265, incs. 2° y 4° y 267, inc. 1°, LC). No obstante, si se quisiera dar primacía absoluta a la LCT frente a lo previsto por la LC —con lo que el crédito laboral vendría a preterir a las expensas, también en caso de concurso, en

⁵⁵ Los privilegios especiales que enumera el art. 268 LCT no podrán entrar en conflicto con el privilegio especial de las expensas porque su asiento es distinto, como surge de la simple lectura de esta disposición.

⁵⁶ Conf. al respecto ALLENDE, G.; MARIANI DE VIDAL, estudio citado en rev. *Derecho del Trabajo*, N° 9, setiembre de 1978 ya citado.

⁵⁷ Repárese en que el art. 3931, Código Civil, con el que algunos vinculan al crédito por expensas, se refiere al privilegio de "los arquitectos, empresarios, albañiles y otros obreros que han sido empleados por el propietario para edificar, reconstruir o reparar los edificios u otras obras", con lo que, si nos atuviéramos a este precepto —y tal vez a idéntica conclusión podría arribarse con sustento en el art. 3901, que declara preferido el crédito del conservador al de "los sueldos y salarios de la gente de servicio"—, las expensas quedarían equiparadas a los créditos laborales del art. 271 LCT y cobrarían a prorrata con ellos. Empero, esta interpretación no impresionaría como adecuada frente al nuevo ordenamiento específico que, para los créditos laborales, inaugura la LCT.

virtud del art. 270 LCT, todavía sería posible otorgar prevalencia a éstas por la vía del derecho de retención, cuyos efectos declara aplicables para las expensas el art. 17 de la ley 13.512 (a través de la remisión al art. 2686, Código Civil).

Cabiendo rescatar que los privilegios especiales vencen a los generales, en caso de concurso (arg. art. 270, LC), por lo que las expensas siempre prevalecerían frente a los créditos laborales con privilegio general⁵⁸ a cualquier otro crédito, salvo los alimentarios”, debe ser entendida en el sentido de que los laborales desplazan a todos los créditos con privilegio general y no cobran a prorrata con ellos —conf., asimismo, art. 271, LC—, pero no como derogatoria del sistema general que, en el concierto de los privilegios en las ejecuciones colectivas, asigna preferencia a los privilegios especiales sobre los generales (arg. arts. 270, primera parte, y 271 LC).

d) Expensas comunes y concurso del copropietario deudor:

Respecto de la hipótesis de concurso del deudor (el propietario de la unidad funcional), de conformidad con la última parte del art. 2654, Ley de Concursos N° 19.551, que dispone —al regular los privilegios especiales— que “la enumeración precedente no excluye los privilegios creados por leyes especiales”, el crédito por expensas aparece munido de un privilegio especial también en caso de concurso del deudor, porque vendría a quedar regido por su propio ordenamiento (arg. art. 266, ley 19.551).

Y como la ley 13.512 confiere al crédito por expensas el privilegio del conservador —según hemos visto— el rango de su privilegio quedaría elípticamente determinado —en caso de concurso— por el art. 265, inc. 2° de la citada ley 19.551, que regula el privilegio especial de los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa⁵⁹. A menos que, por vía de la re-

⁵⁸ La norma del art. 273, *in fine*, LCT, en tanto declara que “serán preferidos (los créditos laborales con privilegio general.

⁵⁹ Conf. mi estudio citado “El crédito por expensas...”, LL, 1989-A-430. En ese orden de ideas, el art. 23 del Proyecto con media sanción de la Cámara de Diputados confiere a las expensas, en hipótesis de concurso, el privilegio previsto en el art. 265, inc. 2°, de la Ley de Concursos.

misión al art. 2686, Código Civil, y al derecho de retención que otorga, nos halláramos dispuestos a conceder al crédito por expensas el primer lugar que le corresponde al retentor con arreglo al art. 265, inc. 1°, ley 19.551.

Toda vez que las expensas gozan de privilegio especial, sólo pueden hacerlo efectivo sobre el respectivo asiento —la unidad funcional y su acesora porción indivisa sobre los bienes comunes—. Al agotarse dicho asiento, si quedare un remanente impago, éste revestirá el carácter de crédito quirografario⁶⁰ y, por consiguiente, irá a cobrarse sobre el 50% del producido líquido de los bienes que —una vez descontadas las sumas destinadas a satisfacer privilegios especiales, a los acreedores del concurso (art. 264, Ley de Concursos) y al capital emergente de los sueldos, salarios y remuneraciones enumerados en el art. 270, inc. 1° de ella)— reserva el art. 271 del mismo ordenamiento para los créditos quirografarios (tanto originales como derivados), cobrando a prorrata con los demás quirografarios (arg. art. 274, Ley de Concursos).

Es claro que lo expuesto será así siempre que se trate de un deudor por expensas responsable con todo su patrimonio y no en los supuestos en que el titular de la unidad funcional deba soportar la ejecución de las expensas únicamente en virtud de lo dispuesto en el art. 17 de la ley 13.512, norma de la deriva una suerte de afectación de aquélla a su pago, porque en tal supuesto el derecho del acreedor se agotaría en la cosa que constituye el asiento del privilegio, sin que se halle autorizado a agredir otros bienes del patrimonio del responsable⁶¹.

⁶⁰ Hemos denominado "quirografarios derivados" a estos créditos que fueron en su origen privilegiados y se convirtieron en quirografarios por la parte no saldada: conf. ALLENDE, G.; MARIANI DE VIDAL, M., "Los privilegios. Código Civil. Ley de Concursos. Ley de Contrato de trabajo", en *Anuario de Temas históricos y de derecho privado*, 1980, Instituto de Derecho Privado, Editorial de la Universidad de Belgrano.

⁶¹ Conf. mi obra, *Curso de...*, ob. cit., ps. 282/286.