

XXVI JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL**COMISIÓN N° 7. PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL**

Prof. Tit. Ord. Alicia Puerta de Chacón

Facultad de Derecho – UNCuyo

Facultad. Cs. Jurídicas- UMendoza

Prof. Adj. María Laura Negroni

Facultad de Cs. Jurídicas- UAconcagua

PROPIEDAD HORIZONTAL ESPECIAL. EXPENSAS, GASTOS Y CONTRIBUCIONES.**Ponencias de LEGE LATA**

1.- La responsabilidad del adquirente por expensas, gastos y contribuciones anteriores a su adquisición prevista por el Art. 2049 del Código Civil y Comercial (CCyC), de aplicación a la propiedad horizontal especial de acuerdo con el Art. 2075 2do. párrafo, se limita a la cosa (unidad funcional) de conformidad con lo dispuesto por el Art. 1937 de dicho ordenamiento y las pautas de interpretación del Art. 2°.-

2.- Respecto de los conjuntos inmobiliarios preexistentes a la vigencia del CCyC es suficiente la convención ejecutiva para proceder por la vía acelerada al cobro de expensas, gastos y contribuciones con fundamento en el principio de buena fe contractual. A falta de pacto de ejecutividad, le resultan aplicables los Arts. 7° primer párrafo, 2075 y 2081 del CCyC que atañen a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, como el cobro ejecutivo de las expensas o contribuciones cumplidos los requisitos de habilidad del título (adecuación funcional u operativa).

3.- La conformación del título ejecutivo para el cobro de expensas y contribuciones es el certificado de deuda previsto por el Art. 2048 último párrafo del CCyC, expedido por el administrador y aprobado por el consejo de propietarios, si éste existe. Las leyes locales y/o los reglamentos de propiedad no deben adicionar otros requisitos, en virtud de la jerarquía de las normas jurídicas, la naturaleza del crédito y la necesidad de una rápida y eficaz cobranza para la subsistencia del conjunto inmobiliario.

FUNDAMENTOS:

1.- Responsabilidad del adquirente

El Art. 2081 del CCyC establece la obligación de los propietarios de las unidades funcionales del conjunto inmobiliario de pagar las expensas, gastos y contribuciones y el Art. 2075 segundo párrafo los somete a la normativa del derecho de propiedad horizontal prevista en el Título V del Libro Cuarto.

El CCyC contempla en el régimen de expensas de la propiedad horizontal las soluciones a muchos interrogantes que suscitaba la ley 13.512, tales como la legitimación activa y pasiva, la determinación de la forma de contribución, el régimen de exenciones y la conformación del título ejecutivo. Sin embargo algunas normas suscitan dificultades interpretativas como el primer párrafo del Art. 2049 que expresa *“Los propietarios no pueden liberarse del pago de ninguna expensa o contribución a su cargo aun con respecto a las devengadas antes de su adquisición, por renuncia al uso y goce de los bienes y servicios comunes, ni por enajenación voluntaria o forzosa, ni por abandono de su unidad funcional...”*

En relación a la extensión de la responsabilidad que les cabe a los propietarios sucesivos de la misma unidad en el pago de las contribuciones y expensas, esta norma no dice que el adquirente de una unidad funcional con deuda responde solo con la cosa, como sí establecía el Art. 17 de la derogada ley 13.512 por el reenvío que ella hacía al Art. 3266 del Código de Vélez. Esta omisión ¿implica un cambio respecto del régimen anterior? ¿Significa que la responsabilidad del adquirente por las deudas anteriores a su adquisición no se limita a la cosa?

Entendemos que ante esta omisión del texto, la recta interpretación del Art. 2049 se debe integrar – conforme las directivas del Art. 2º- con el Art. 1937 que dispone: *“El sucesor particular sucede a su antecesor en las obligaciones inherentes a la posesión sobre la cosa; pero el sucesor particular responde solo con la cosa sobre la cual recae el derecho real. El antecesor queda liberado excepto estipulación o disposición legal”*.

La obligación que tienen los propietarios de contribuir al pago de las expensas, sigue siempre a la cosa sobre la cual recae el derecho real, aún con respecto a las devengadas antes de su adquisición. Pero corresponde distinguir las expensas que se devenguen mientras una persona es propietaria de la cosa que son debidas, como cualquier

deuda, con todo el patrimonio, de aquellas expensas devengadas mientras sus antecesores fueron propietarios y que el actual titular (sucesor particular) responde en los términos del Art. 1937, vale decir, sólo hasta el valor de la cosa objeto del derecho de propiedad horizontal.

El Art. 2067 inc. 1 determina que el administrador tiene la obligación de expedir, a pedido de parte interesada, el certificado de deudas y créditos del consorcio. Pero de esta disposición no surge la exigencia de que la deuda por expensas se encuentre saldada para poder otorgar la transmisión del derecho real. Tampoco surge de la norma la obligación del escribano que autorizará la enajenación de solicitar ese certificado como sí lo dispone la ley 22.427 para los impuestos, tasas y contribuciones.

Es así que, ante la enajenación de una unidad, si existe deuda por expensas, el adquirente responderá solo con la cosa. En relación a las expensas que se devenguen luego de su adquisición, allí si responderá con todo su patrimonio.

Cabe aclarar que al consorcio no pueden oponérsele los pactos concertados por el enajenante y el adquirente acerca de la distribución entre ambos de la deuda por expensas; él demandará conforme a la ley al transmitente, al adquirente o a ambos, sin perjuicio de las acciones de reembolso que de acuerdo al contrato que los vincula podrán ejercitar entre sí.

Más allá de la tradición jurídica, existen distintas disposiciones del ordenamiento vigente que refuerzan la posición de limitación de la responsabilidad sostenida en el acápite anterior, a tal efecto se pueden invocar las siguientes:

- El Art. 242 del CCyC establece que todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de “sus” obligaciones. El principio de la garantía ilimitada se refiere únicamente a las deudas propias del ejecutado, no a deudas de terceros. Al momento del devengamiento de las expensas existe un sujeto pasivo determinado –titular de un derecho real que se ejerce por la posesión o poseedor ilegítimo – y es solo éste sujeto el que responde como lo determinan los Arts. 242 y 2049. En relación a ese momento determinado, el adquirente es tercero, al que no le pueden alcanzar las estipulaciones contenidas en el reglamento de propiedad horizontal (arts. 959, 1021 y 1022). Parece injusto estimar que un tercero pueda verse compelido al cumplimiento de una obligación a cuya formación no ha concurrido más allá del valor de la cosa adquirida.

- El título suficiente tiene por finalidad transmitir un derecho real (Art. 1892 del CCyC) y el derecho real de propiedad horizontal recae sobre un inmueble propio (Art. 2037) determinado en la unidad funcional y que comprende la parte indivisa del terreno, de las cosas y partes de uso común y las unidades complementarias destinadas a servirla (Art. 2039). La transmisión no engloba un activo y un pasivo sino una cosa sobre la que recae el derecho real; la responsabilidad no puede extenderse más allá de la cosa transmitida.
- El Art. 727 del CCyC dispone que la obligación no se presume y que la interpretación respecto de la existencia y extensión de la obligación es restrictiva. Algo similar dispone el Art.1888 en relación a las cargas reales. Estos principios deben aplicarse al crédito por expensas aun cuando no se le confiera esta naturaleza.
- Las obligaciones que tienen el transmitente y el adquirente no son solidarias porque la solidaridad no está dispuesta por la ley, la causa de la deuda del transmitente es distinta a la del adquirente y la medida de la responsabilidad también es distinta (Art. 827 del CCyC). Sus obligaciones son concurrentes (Art. 850 del CCyC). En la concurrencia varios deudores deben un objeto, total o parcialmente coincidente, en razón de causas diferentes que originan obligaciones destinadas a satisfacer el mismo interés. En el caso específico del crédito por expensas, el objeto de la obligación es parcialmente coincidente, porque la responsabilidad en cabeza de quien es deudor es distinta del adquirente no deudor; y la causa de la obligación difiere ya que en el caso del transmitente la causa es el reglamento, en tanto que para el adquirente la causa es la ley.
- El Art. 1937 reproduce para el sucesor particular los términos del Art. 3266 del Código de Vélez. La disposición tiene un alcance más amplio que el crédito de expensas pero es indudable que a él se le aplica. El sucesor particular no es continuador de la persona del causante, sino únicamente sucesor en los derechos que a él le correspondían sobre la cosa transmitida.
- El Art. 1937 no hace ninguna distinción entre poseedor legítimo e ilegítimo. No puede sostenerse que si se trata del un titular de un derecho real de propiedad horizontal especial respondería con todo el patrimonio aun por las expensas devengadas con anterioridad a la adquisición (Art. 2049), en cambio, si se trata de

un poseedor ilegítimo o del titular de otro derecho real que se ejerza por la posesión su responsabilidad por la deuda anterior a la adquisición se limitará a la cosa. Es irriante establecer una diferencia de tal naturaleza El poseedor legítimo en virtud de un derecho real de propiedad horizontal especial tiene que responder igual que los demás poseedores.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las obligaciones que regula el Art. 1937, el CCyC no las rotula como “obligaciones reales” u “obligaciones ambulatorias” pero tampoco prohíbe su existencia a diferencia del Código Civil de Vélez (art. 497). El nuevo ordenamiento también estructura su método y contenido en base al dualismo tradicional que distingue los derechos personales y reales (Libros Tercero, Cuarto y Sexto) pero con realismo jurídico en ciertos casos se distancia de los dogmas de la teoría y potencia el elemento personal en la relación de poder y en el derecho real. Ello se visualiza nítidamente en los nuevos derechos reales que recepta (Arts. 2100 y 2111) y también en estas situaciones intermedias en que la ley impone la transmisión de obligaciones al sucesor particular en razón de la cosa transmitida y determina la extensión de su responsabilidad. Con idéntico imperio impide al propietario antecesor liberarse de su obligación personal de abonar las expensas, sea por renuncia, enajenación (voluntaria o forzosa) o abandono de su derecho (Art. 2049). Solamente estas normas estatutarias tutelan efectivamente el crédito por expensas y contribuciones asegurando la existencia misma del sistema de propiedad horizontal y de propiedad horizontal especial (Art. 2081).

2.- Vía procesal para el cobro de las expensas

No cabe duda que en el caso de encontrarnos ante un conjunto inmobiliario regularmente constituido o formalmente adecuado al régimen de la propiedad horizontal especial, la vía ejecutiva es idónea para exigir el cumplimiento de las expensas adeudadas. Ello surge por disposición del Art. 2048 del CCyC y la remisión al marco legal de la propiedad horizontal que establece el segundo párrafo del Art. 2075 del CCyC.

El Art. 2048 zanja las diferentes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales y habilita la vía ejecutiva para el cobro de las expensas en las provincias cuyos códigos procesales no admitían el certificado de deuda de expensas como título ejecutivo y también

determina los requisitos de conformación del certificado de deuda para tramitar por la vía ejecutiva.

El interrogante de la vía procesal surge respecto de todos aquellos conjuntos inmobiliarios preexistentes cuya configuración es distinta de la propiedad horizontal de la ley 13.512 y no han adecuado instrumentalmente su estructura; aquellos que no tienen un reglamento inscripto en el registro inmobiliario sino que los reglamentos forman parte de los títulos de adquisición de los distintos derechos reales o se encuentran insertos en los contratos sociales de las sociedades o asociaciones que conformaban el “consorcio”, o incluso, se han otorgado en instrumentos privados emanados de “asambleas de propietarios”.

En la mayoría de estos casos, la vía ejecutiva para el cobro de expensas, gastos o contribuciones se encuentra establecida en los reglamentos a los que el adquirente adhiere. Mucho se ha discutido en torno a la posibilidad de crear títulos ejecutivos por la convención de las partes. El criterio que prevalece en la actualidad –aunque ello depende de cada legislación local- es reconocer a las partes la potestad de crear títulos que traigan aparejada ejecución mediante el pacto ejecutivo, a partir del concepto de autonomía de la voluntad como génesis de las relaciones jurídicas. Si se parte de esta posición, ante la existencia de un pacto de ejecutividad, un acuerdo contenido en el título de dominio o en un instrumento al que el propietario o poseedor deudor hubiere adherido, la vía ejecutiva procede. El principio de autonomía de la voluntad en materia que es disponible y la buena fe de los contratantes priman, máxime tratándose de un inmueble afectado al sistema de la propiedad horizontal para el cual el pago de las expensas condiciona su existencia.

En este sentido, en Mendoza se ha admitido la posibilidad que el cobro de las expensas en los barrios privados tramite por la ejecución típica; se ha argumentado “que la ley procesal local, a diferencia de la nacional, no enumera los títulos ejecutivos, sino que los describe poniendo de relieve sus características, de tal suerte, que siempre que uno o varios instrumentos que se complementan y que denotan la existencia de una obligación exigible y líquida, será título ejecutivo susceptible de encuadrar en el Art. 228 C.P.C. Tampoco es de relevancia que su origen sea legal o convencional, desde que por un lado, la

ley no prohíbe, ni distingue fuente alguna, y por otro lado, la convención, también es ley, conforme el Art. 1.197 C. Civil.”¹.

Sin perjuicio de la admisión de la vía, se ha recalcado que de los instrumentos acompañados debe surgir una obligación exigible de dar cantidades líquidas de dinero o fácilmente liquidable, como así también los legitimados activos y pasivos. También se ha ponderado que el título ejecutivo convencional puede ser complejo e integrarse con más de un instrumento o contener requisitos adicionales que perjudican la habilidad del título en el caso de no cumplimentarse. Para esta posición jurisprudencial, habrá que estar a lo que establece cada reglamento para su conformación.

Entonces, para los conjuntos inmobiliarios configurados con anterioridad a la vigencia del CCyC, es suficiente la convención ejecutiva para proceder por la vía acelerada al cobro de expensas. Pero, más allá de la existencia de un instrumento otorgado por las partes, o al que las partes han adherido, consideramos que la aplicación del Art. 7° primer párrafo del CCyC habilita la vía ejecutiva. En efecto, cuando se verifica la existencia de un conjunto inmobiliario que reúne las características que enumera el Art. 2074, el magistrado debe aplicar la normativa que la legislación vigente le impone a las consecuencias jurídicas de las situaciones existentes (Arts. 7° primer párrafo, 2075 y 2081 del CCyC), aplicable al cobro ejecutivo de las expensas o contribuciones, cumplidos los requisitos de habilidad del título (es la adecuación funcional u operativa conforme explicitan las ponente es ponencia específica aparte).

No se desconoce la posición sostenida por un plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial y refrendado por algún fallo posterior. En la ampliación de fundamentos del voto mayoritario realizada por el Dr. KöllikerFrers, se manifiesta “Incluso esta situación no se modifica, como algunos lo suponen, con el régimen legal introducido por el nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación cuya entrada en vigencia resulta inminente. Así cabe interpretarlo porque ese nuevo régimen, si bien contempla expresamente la vía ejecutiva para el certificado de deuda por expensas comunes refrendado por el administrador y el consejo de propietarios en el caso de la propiedad horizontal (Art. 2048, párrafo 5° in fine) como así también para los certificados de deuda

¹ Ira. Cde ApelCC de Mza19/10/2011, 86.724/43.655 caratulados: "CONSORCIO RANCHOS DE LA MERCED C/ GONZALEZ, JORGE OSCAR P/ EJECUCION TIPICA"
public.diariojudicial.com/documentos/000/025/171/000025171.doc

por "gastos del sistema" elaborado por el administrador de inmuebles afectados al régimen de "tiempo compartido" (cfr. Art. 2098), no ocurre lo propio en el caso de los "conjuntos inmobiliarios" (Título VI), categoría abarcativa de los clubes de campo, barrios cerrados o privados y demás emprendimientos urbanísticos, ya que, en este último caso, a diferencia de los anteriores, la ley nada dice, contemplando únicamente el deber de todos los propietarios de pagar las expensas, gastos y erogaciones comunes (Art. 2081) y que todos esos conjuntos inmobiliarios deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal (cfr. Art. 2075, 2° párrafo), con la aclaración -respecto de los preexistentes- que deben adecuar su funcionamiento a las previsiones que regulan ese derecho real (Art. 2075 preced. citado, párrafo 3°). Queda de este modo indefinido qué es lo que ocurrirá con los barrios privados o cerrados ya existentes mientras no se ajusten a esa normativa o qué es lo que sucedería si en definitiva no lo hacen. Es más, incluso hay autores que sostienen que la aplicación retroactiva del nuevo régimen a los conjuntos inmobiliarios creados con anterioridad a la vigencia del nuevo Cód. -que este último prescribe-, resultaría inconstitucional por afectar derechos amparados por garantías constitucionales emergentes de una situación jurídica ya consolidada al momento de entrar en vigencia la nueva ley (CN:17 y 3 del actual Cód. Civil, 7 del nuevo (cfr. Mariani de Vidal – Abella, "Conjuntos inmobiliarios en el Cód. Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes", La Ley, tomo 2015-B, boletín del 8 de abril pasado). De lo que se sigue que ni aún desde la perspectiva del nuevo Cód. Civil y Comercial cabría asignar fuerza ejecutiva a los certificados de deuda de barrios cerrados o privados no sometidos expresamente al régimen de propiedad horizontal, que es justamente lo que acontece con el título que se ventila en el sub lite."²

Nos permitimos disentir categóricamente con esta posición, el CCyC expresamente determina que la normativa que se aplica a los conjuntos inmobiliarios es, subsidiariamente, la del derecho real de propiedad horizontal y porque la naturaleza del crédito que se pretende ejecutar requiere una respuesta eficaz por parte del ordenamiento e

² Plenario 04/05/2015 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial "BARRIO CERRADO LOS PILARES C/ ALVAREZ VICENTE JUAN ALFONSO S/ EJECUTIVO" (Expte. 27.434/2008) Id SAJJ: FA09989472

interpretaciones que faciliten su percepción conforme los fundamentos legales precedentemente citados.

3.- Conformación del título

A partir de la vigencia del CCyC, la conformación del título ejecutivo es la que dispone la ley sustancial, esto es el certificado de deuda expedido por el administrador y aprobado por el consejo de propietarios, si éste existe. Si la ley local o los reglamentos adicionan otros requisitos, no será necesario su cumplimiento, por simple jerarquía de las normas, la naturaleza del crédito, y también en función del interés de propender a una rápida y eficaz cobranza.

En este sentido se entiende que la conformación del título no requiere integrarse con otros instrumentos; no cabría el análisis del reglamento de sometimiento a propiedad horizontal que sirve de marco contractual general para la emisión de este tipo de certificados porque el reglamento ya no constituye el título.

Es así que, para habilitar la vía ejecutiva ya no es necesario que se acompañen los certificados de deuda “que reúnan los requisitos exigidos por el reglamento de copropiedad” como lo establecían la mayoría de las legislaciones procesales, sino los que reúnan las condiciones establecidas en la norma sustancial.

De otra manera no se entendería el ensanchamiento de la legitimación sustancial pasiva respecto al poseedor, cualquiera sea su título a la posesión (Art. 2048 del CCyC). El poseedor puede tener tal calidad por la mera suscripción de un boleto de compraventa en el cual se le hubiera traidado esta relación de poder o por una adquisición unilateral. Al no contar con título formal, el reglamento no integra su adquisición (Art. 2038 del CCyC), sin perjuicio de lo cual es deudor de las expensas.

La conformación del título con los recaudos del reglamento solo era viable en las hipótesis que se admitía la convención ejecutiva, o cuando las normas de rito disponían esta remisión porque no existía norma sustancial que determinara los requisitos. A partir de la sanción del CCyC, ello no ocurre.

.....