

PRIVILEGIOS. Acreedor hipotecario respecto del crédito por expensas comunes. PROPIEDAD HORIZONTAL*

DOCTRINA:

- 1) *El privilegio del acreedor hipotecario que resulta de los arts. 3934 y sgtes. del Cód. Civil posee primacía sobre el otorgado al consorcio de copropietarios por el art. 17 de la ley 13512 (Adla, VII-254), que consagra el mejor derecho que le corresponda al conservador de una cosa (arts. 2986 y 3901, código citado).*
- 2) *El propósito del legislador de establecer una serie de garantías tendientes a asegurar la contribución efectiva de todos los propietarios a los gastos comunes de la propiedad horizontal, no puede implicar una opinión a favor de la prioridad del privilegio del crédito por expensas comunes frente al del hipotecario.*
- 3) *La remisión efectuada por el art.*

17 de la ley 13512 (Adla, VII-254) a las prescripciones del art. 3901 del Cód. Civil no debe interpretarse como que la primera de las normas citadas ha modificado la preferencia que la ley sustancial tiene reconocida al acreedor hipotecario sobre la propiedad que integra el sistema de propiedad horizontal. En tal sentido, es dable concluir que la ley 13512 ha creado un privilegio especial sobre inmuebles y la remisión sólo tiene por finalidad expresar el rango que le corresponde al crédito por expensas comunes.

Cámara Nacional Civil, Sala B, febrero 28 de 1997.

Autos: "Fernández Gago, José c. Castro de Blefari, Claudia".

* Publicado en *La Ley* del 5/8/1997, fallo 95.740.

Considerando: Contra la resolución de fs. 127 recurren la parte actora y el Consorcio de Propietarios de la Av. N., sosteniendo sus agravios a fs. 130/131 y fs. 142, respectivamente. I. Recurso de fs. 129: La queja del actor se refiere a dos cuestiones: 1) que el sentenciante haya dispuesto que el crédito por expensas comunes devengado con anterioridad a la inscripción de la hipoteca prevalece sobre ésta y 2) que la resolución respecto de los posteriores a la fecha que indica en su fallo haya sido derivada al juez que entiende en el juicio ejecutivo por cobro de expensas.

El art. 3875 del Cód Civil dispone que: “El derecho dado por la ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro, se llama privilegio”.

Si bien entonces el patrimonio del deudor es prenda común de los acreedores, cuando existe colisión entre los mismos por insuficiencia de ese patrimonio, la ley elige entre los acreedores, favoreciendo a unos en detrimento de otros y estableciendo preferencia para su pago.

Ante la concurrencia del acreedor hipotecario y el consorcio, deben tenerse en cuenta los arts. 3901, 3916, 3931, 3934 del Cód. Civil y 17 de la ley 13512, con lo que se llega a concluir en favor del privilegio del acreedor hipotecario, por sobre el crédito por expensas. Ello en tanto que si los gastos funerarios tienen rango inferior al del crédito hipotecario -art. 3918, Cód. Civil- y rango superior al del crédito del conservador -art. 3901-, el crédito del acreedor hipotecario sería superior a éste último; es decir, que se gradúan los créditos de acuerdo con las reglas que surgen del Código Civil intercalando el crédito por expensas (conf. Highton, Elena, *Juicio hipotecario*, T. 3, pág. 127).

El privilegio del acreedor hipotecario que resulta de los arts. 3934 y sgtes. del Cód. Civil prima sobre el otorgado al consorcio de propietarios por el art. 17 de la ley 13512, que consagra el mejor derecho que le corresponda al conservador de una cosa (arts. 2986 y 3901, Cód. Civil) (ED, 43-704).

En el mismo sentido se ha dicho que el propósito del legislador de establecer una serie de garantías tendientes a asegurar la contribución efectiva de todos los propietarios a los gastos comunes de la propiedad horizontal, no puede implicar una opinión a favor de la prioridad del privilegio del crédito por expensas comunes frente al del hipotecario (CNCiv., Sala D, 10/8/65, ED, 13-793 -*La Ley* 120-296-).

Es que la remisión al art. 3901 que hace el art. 17 de la ley 13512 no debe interpretarse como que ha modificado la preferencia que el Código de fondo y la jurisprudencia le tienen reconocida al acreedor hipotecario sobre la propiedad raíz de tipo general. En tal sentido se ha dicho que la ley 13512 ha creado un nuevo privilegio especial sobre inmuebles, no teniendo la remisión que se hace al art. 3901 del Cód. Civil más sentido que el de precisar el rango que le corresponde al crédito por expensas comunes (CNCiv., Sala D, 2/7/65, ED, 11-380).

En definitiva, la jurisprudencia resulta conteste en el sentido de que el privilegio del acreedor hipotecario es mayor que el que posee la deuda por expensas comunes (conf. CNCiv., Sala F, 2/8/73, ED, 51-697; ídem 11/10/73,

ED, 51-762; ídem Sala D, 25/10/73, ED, 51-364, entre otros -*La Ley*, 154-667-).

Agravia a la parte actora que el sentenciante al establecer el rango de los privilegios haya efectuado una distinción respecto del crédito por expensas devengado con anterioridad y con posterioridad a la inscripción del mutuo hipotecario, resolviendo que la decisión respecto de éstos últimos, corresponde al juez que entiende en el juicio por cobro de expensas, distinción que no cabe efectuar por cuanto ello corresponde al juez ante quien tramita el juicio hipotecario donde ya se ha procedido a la subasta del inmueble y adquisición por parte del acreedor hipotecario.

En consecuencia, corresponde también revocar en este aspecto el fallo recurrido de fs. 127, y en su consecuencia tener por establecido el rango de los privilegios conforme resulta de los considerandos previos.

II. Recurso de fs. 128: Agravia al Consorcio de Propietarios de la Av. N. la imposición de costas por orden.

Atendiendo a la forma en que acá se decide, las costas en ambas instancias corresponde imponérselas al Consorcio apelante de fs. 128.

Por ello, y a mérito de lo expuesto, se resuelve: Revocar el decreto recurrido de fs. 127 en lo que decide, estableciendo el rango de los privilegios conforme resulta del apartado I de los considerandos. Costas en ambas ins-

Nota a fallo

por **Leonardo Marcelo Schestenger**

Una acertada solución

Desde el punto de vista etimológico, la palabra “privilegio” proviene de los términos *privata* y *lex*, lo que significa ley establecida en un interés privado, es decir, el privilegio no tiene razón de ser sino cuando existe algún conflicto entre los intereses de dos o más acreedores, de forma tal que alguno/s cobrará/n antes que otro/s.

Cabe aclarar que no debe confundirse el privilegio con el *ius preferendi* (elemento característico de todos los derechos reales), y que consiste en que el derecho real puede hacerse valer contra otros derechos, reales o personales, que se quieran establecer según el principio rector “primero en el tiempo, mejor en el derecho”.

El artículo 17 de la ley 13512 dispone, en su última parte, que el crédito del consorcio respecto a la obligación de los copropietarios de contribuir al pago de las expensas y primas de seguro total del edificio goza del privilegio previsto por el artículo 3901, que se refiere al crédito del conservador de cosa mueble. Algunos autores sostienen que siendo el objeto sobre el que recae la propiedad horizontal un bien inmueble, existe un aparente error numérico en la remisión de la ley ya que, en realidad, la referencia debió ser hecha al artículo 3931, que se refiere al privilegio “de los arquitectos, empresarios, al-

bañiles y otros obreros que han sido empleados por el propietario para edificar, reconstruir o reparar los edificios...” Lo cierto es que ya sea bien o mal efectuada la remisión, la ley 13512 quiso atribuir al crédito el rango del conservador, prescindiendo del objeto sobre el cual recae el mismo.

Como se presenta en el fallo en examen, la doctrina y la jurisprudencia no dudan en afirmar que el crédito del consorcio cede ante el crédito hipotecario, sosteniendo para ello fundamentos: que podrían clasificarse en uno de tipo directo: es decir, aquel que la misma ley expresamente se encarga de aclarar, tal como lo hace con el artículo 3916, que da una expresa prevalecencia al acreedor hipotecario por sobre los acreedores por reparaciones y el artículo 3934, que agrega que “los hipotecarios son preferidos sobre los bienes gravados con la hipoteca”; y un fundamento de tipo indirecto, que surge del razonamiento lógico de la ubicación de los privilegios, y que entiende que si los gastos funerarios tienen rango inferior al del crédito hipotecario (de acuerdo con el 3918 del Código Civil), y rango superior al crédito del conservador (3901), entonces el crédito del acreedor hipotecario será siempre superior al del conservador.

Cabe agregar, por último, que es acertada la solución del caso, ya que la remisión que hace el citado artículo 17 de la Ley de Propiedad Horizontal debe entenderse simplemente como la creación de un privilegio especial con su respectivo rango que no propugna sino la seguridad en la efectiva contribución por parte de los propietarios en los gastos comunes, pero nunca debe interpretarse como posicionado por encima del privilegio que le cabe al acreedor hipotecario.