

## PROPIEDAD HORIZONTAL. PAGO DE LAS EXPENSAS COMUNES. ACCIÓN EJECUTIVA. EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA Y COSA JUZGADA. IMPROCEDENCIA\*

### HECHOS:

*Un consorcio promovió una ejecución de expensas contra una sociedad cuya quiebra fue decretada y se liquidaron sus bienes. El consorcio verificó su crédito pudiendo cobrar las expensas devengadas entre el auto de apertura del concurso y la toma de posesión por el adquirente en la subasta. El consorcio inició la ejecución contra el nuevo adquirente y por el período anterior a que entrara en posesión del inmueble. En primera instancia se hizo lugar a la ejecución rechazándose las defensas de litispendencia y cosa juzgada opuestas por el ejecutado. La Cámara confirmó el pronunciamiento.*

### DOCTRINA:

*Toda vez que el consorcio no percibió de la quiebra del anterior propietario la deuda devengada en concepto de expensas por el período anterior a la toma de posesión del nuevo propietario, sino que percibió las devengadas entre el auto de apertura del concurso y la toma de posesión por éste, no se configura la triple identidad de sujeto, objeto y causa que justifique la excepción de cosa juzgada y ni la de litispendencia en el reclamo que por dicho período se efectuó al adquirente.*

Cámara Nacional Civil, Sala E, agosto 12 de 2002. Autos: “Consorcio de Prop. San Martín 427/39/41 c. Tammone, Roberto A.”

\*Publicado en *La Ley*, 2003-B, 59, fallo 105.062.

2ª Instancia. — Buenos Aires, agosto 12 de 2002.

*Considerando:* I. Contra la sentencia de fs. 245/247 que desestima la totalidad de las excepciones opuestas a fs. 186/192, alza sus quejas el ejecutado en el escrito de fs. 253/267, que son contestadas a fs. 269/283.

Pese al esfuerzo que denota la citada pieza, lo cierto es que el recurrente no logra desvirtuar las consideraciones que llevaron a que el anterior magistrado rechazara la nulidad de la ejecución.

En primer lugar, contrariamente a lo allí afirmado, al momento de promover la demanda, el consorcio acompañó los títulos correspondientes que consisten en los certificados expedidos en debida forma por el administrador con respecto a la deuda registrada por las unidades 6 y 8 del edificio sito en San Martín 427/439/441 por los períodos comprendidos entre julio de 1993 y marzo de 1995, inclusive (ver fs. 5/6 y 7/8).

Y si bien en el acto de intimación de pago se omitió adjuntar la copia del certificado de la unidad 6, ello fue subsanado al contestar el traslado de las excepciones (ver fs. 209/210 y 211/228), razón por la cual no se observa perjuicio alguno que justifique la nulidad pretendida, máxime si, como bien señala el *a quo*, el apelante pudo ejercer, ampliamente, su derecho de defensa, aspecto este que no ha sido materia de crítica razonada y concreta suficiente, en los términos previstos en el art. 265 del Cód. Procesal.

II. Insiste el recurrente en que existe litispendencia y cosa juzgada con respecto a la cuestión que se ventila en el proceso de quiebra de la empresa “Brújula Cía. Arg. de Seguros S. A.,” que tramita por ante el Juzgado en lo Comercial N° 16, Secretaría N° 31.

Ahora bien, tal postura resulta contradictoria, por cuanto, de existir realmente cosa juzgada, no puede hablarse, al mismo tiempo, de litispendencia.

Hay litispendencia en sentido propio cuando existe proceso pendiente entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto, es decir, frente a la coexistencia de dos pretensiones cuyos elementos son idénticos. La excepción reconoce como fundamento la necesidad de evitar que una misma pretensión sea objeto de un doble conocimiento, con la consiguiente posibilidad de que sobre ella recaigan sentencias contradictorias e inutilidad de la función jurisdiccional que esa circunstancia comporta (conf. Palacio, *Derecho Procesal Civil*, t. VI, pág. 103, N° 744; Colombo, *Código Procesal...*, t. I, pág. 567; CNCiv., esta Sala, c. 984 del 8/2/84; c. 166.405 del 5/5/95).

Por otra parte, sólo es admisible cuando está fundada en la existencia de otro juicio ejecutivo, seguido entre las mismas partes y por el mismo título (conf. Fenochietto-Arazi, *Código Procesal...*, t. 2, com. art. 544, N° 5, pág. 741 y cita de la nota N° 17).

En cuanto a la admisibilidad de la cosa juzgada se halla supeditada al requisito consistente en que entre la pretensión que fue objeto de juzgamiento mediante sentencia firme y la posterior medie identidad en cuanto a la configuración de los límites objetivos (lo deducido y lo deducible), los sujetos (*eadem personae*), el objeto (*eadem res*) y a la causa (*eadem causa petendi*). Este plexo elástico de categorías permitirá señalar a los interesados o al juez si exis-

te identidad o diversidad entre la nueva pretensión y aquella sobre la cual recayó sentencia firme (conf. Palacio, op. cit., t. V, p. 512; CNCiv., esta Sala, c. 184.219 del 17/11/95).

Está admitido por las partes que el consorcio reclamó la deuda por expensas que generaron las unidades 6 y 8 contra el anterior propietario, Brújula, Cía. de Seguros S. A., cuya quiebra fuera decretada por el Juzgado Comercial N° 16, Secretaría N° 31, a consecuencia de la cual se liquidaron los bienes y se verificó el crédito del consorcio contra la nombrada, pudiendo cobrar, nada más, que la suma de \$ 143.035,90, correspondiente a las expensas devengadas entre el auto de apertura del concurso y la toma de posesión por el adquirente en la subasta (ver fs. 857/858 del expte. 25.683, venido *ad efectum videndi*).

El consorcio no percibió la deuda devengada por el período anterior a la toma de posesión del nuevo propietario, por inexistencia de fondos (ver fs. 1190 y 1209 del juicio citado).

Ahora bien, como en la especie la ejecución se persigue contra el que devino nuevo dueño por su compra en el remate y por el período anterior a que éste entrara en posesión del inmueble, no se configura la triple identidad de sujeto, objeto y causa que justifique la excepción de cosa juzgada y, menos aún, la de litispendencia.

Tampoco se observa la posibilidad de que exista escándalo jurídico alguno por cuanto la magistrada de la quiebra dispuso en forma expresa que el comprador se iba a hacer cargo de las deudas por impuestos, tasas y contribuciones posteriores a la fecha de la posesión (ver auto del 29/12/97, fs. 757, ap. I), sin que adoptara un temperamento análogo en materia de expensas. Y, posteriormente, frente al insistente pedido del adquirente (ver, entre otros, fs. 1112), resolvió que ante la eventual insuficiencia de fondos de la quiebra, el titular de tales acreencias podría dirigirse contra el comprador, puesto que se trata de un inmueble sometido al régimen de la ley 13512 (ver fs. 1172/1173).

III. En lo que a la excepción de inhabilidad de título concierne, tampoco resulta procedente por cuanto el mismo constata la deuda de las unidades en cuestión, y si bien el asunto relativo a si el comprador en el remate debía hacerse cargo de las expensas en caso de que los fondos no fueren suficientes dio origen a diversas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales, lo cierto es que el plenario dictado en la causa “Servicios Eficientes S. A. c. Yabra, Roberto Isaac s/ejecución hipotecaria” del 18/2/99 (conf. ED, 183-96) adoptó la opinión mayoritaria disponiendo que si bien no corresponde que el adquirente en subasta judicial afronte las deudas que registra el inmueble por impuestos, tasas y contribuciones devengadas antes de la toma de posesión, cuando el monto obtenido en la subasta no alcanza para solventarlas, no cabe una solución análoga respecto de las expensas comunes, para el caso de que el inmueble se halle sujeto al régimen de la ley 13512.

Y como tal doctrina es de aplicación obligatoria (arg. art. 303, Cód. Procesal), no cabe sino concluir en lo infundado de la queja. Máxime, si se advierte que tal temperamento es idéntico al adoptado en el proceso de quiebra donde se realizó la subasta, a resultas de la cual resultó adquirente.

IV. Pese al esfuerzo que denota la ya citada pieza, lo cierto es que el apelante no logra desmerecer la solución adoptada por el juez de grado en materia de prescripción.

Es que, como bien se destaca en el ya citado plenario, el crédito por expensas se desplaza con el nacimiento o desplazamiento de la titularidad sobre una cosa determinada, en el caso, las unidades funcionales en cuestión. Se trata de un supuesto de deber o carga correspondiente al derecho real adquirido, impuesto por la ley, como ocurre en lo referente a los derechos y obligaciones inherentes a la posesión contemplados por los arts. 2416 a 2421 del Cód. Civ. Dichos preceptos legales aluden a beneficios o cargas que favorecen o afectan indeterminadamente a quien se halle en poder de la cosa. De allí que, si como en el caso, el comprador estaba en conocimiento de la deuda que por expensas pesaba sobre las unidades que adquirió, por cuanto ello fue debidamente publicitado en los edictos correspondientes, y el crédito del consorcio, por este mismo período, ya había sido verificado en la quiebra del anterior propietario, es evidente que el curso de la prescripción está interrumpido.

Desde otro ángulo, no puede dejar de advertirse que entró en posesión de la cosa el 2/10/97 (ver fs. 681 del incidente de realización de bienes) y que en todo momento el consorcio hizo reserva de reclamarle a él su crédito (ver punto 6 del escrito de fs. 653/657), cuestión que no era ajena a su conocimiento, a punto tal que pidió, como ya se viera en el considerando II, que se lo liberara del pago de las expensas devengadas con anterioridad a la toma de posesión.

En consecuencia, mal puede considerarse prescripta la obligación.

V. En lo que a los intereses respecta, el juez de grado se limita a admitir el pago del capital con más "... los intereses que por derecho correspondan", difiriendo esta cuestión para la oportunidad pertinente.

De allí que, en este punto, la sentencia no causa gravamen.

VI. Por último, y en cuanto a las costas, bien hizo el *a quo* en imponerlas al ejecutado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 558 del Cód. Procesal. Y en este sentido, no cabe considerar la desestimación o el progreso de las excepciones separadamente, dado que "la sentencia de remate sólo podrá determinar que se lleve la ejecución adelante, en todo o en parte, o su rechazo" (conf. art. 551, párrafo primero, Cód. Procesal), sino que habrá de estarse al resultado global de la misma (conf. CNCiv., esta Sala, c. 212.050 del 12/12/96; c. 215.160 del 26/2/97).

Por ello, resultando vencido en todos los planteos, la distribución pretendida no resulta procedente.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo dictaminado a fs. 297/298 por el Fiscal de Cámara, se resuelve: Confirmar la resolución de fs. 245/247. Con costas de Alzada (art. 558, Cód. Procesal). — *Juan C. G. Dupuis*. — *Mario P. Calatayud*. — *Oswaldo D. Mirás*.

# NOTA A FALLO

Por **María Teresa Grieco**

El caso que vamos a comentar gira alrededor de un tema reiteradamente analizado y siempre conflictivo, cual es que el crédito por expensas se entiende desplazado con el nacimiento o desplazamiento de la titularidad sobre una cosa determinada.

Ahora bien, cuáles son las obligaciones que se transmiten al sucesor singular es el punto a analizar.

Resulta de fundamental importancia tener en cuenta que en materia de expensas rige el principio del artículo 3266 del Código Civil, que al respecto legisla: “*Las obligaciones que comprenden al que ha transmitido una cosa, respecto a la misma cosa, pasan al sucesor universal y al sucesor particular, pero el sucesor particular no está obligado con su persona o bienes, por las obligaciones de su autor, por las cuales lo representa, sino con la cosa transmitida*”.

Entonces, si el titular de dominio de un inmueble sometido al régimen de la ley 13512 tiene una deuda por expensas que le es reclamada judicialmente en cualquier momento, es decir, cuando se encuentre en la plena disponibilidad de su patrimonio o cuando no lo esté por habersele decretado la quiebra, igualmente debe abonarla íntegramente. Sin embargo, si no bastara el monto de realización del inmueble para cubrir el pago total de la deuda –como en el caso que nos ocupa–, ésta continúa vigente por el saldo restante y deberá ser cancelada por quien ejerza el dominio de la cosa transmitida, conforme lo dispone el artículo precedentemente citado.

¿Enerva la quiebra las disposiciones emanadas del artículo 3266 del Código Civil? En absoluto. Es básico tener en cuenta que en todo aquello en lo que la ley no ha incursionado estará vigente la legislación de fondo. El hecho de que el consorcio esté obligado a verificar su crédito no le quita el privilegio para cobrarlo, por lo tanto, si bien es cierto que en el fallo que comentamos existía cosa juzgada para el cobro de dicho crédito respecto del quebrado, no es así respecto del adquirente en subasta.

De esta manera, al efectuar la adquisición en subasta debe tenerse en cuenta que si con el monto abonado no llega a liberarse totalmente la deuda por expensas y no hay una quita ni extinción decretada en autos, habrá que abonarla y será el que tiene la cosa el obligado al pago; porque la publicidad está dada por el edicto que se publica y el conocimiento que, en el expediente, se brinda al adquirente sobre la procedencia del monto reclamado.

En los autos “Consortio Prop. Jerónimo Salguero 869 c. Lodeiro, Mirta B.”; la CNCiv., Sala F, 2002/05/17, resolvió: *Las expensas son la savia de la cual vive la comunidad, y la recaudación de las cantidades necesarias para enjugar los gastos es fundamental para el normal desenvolvimiento del grupo. Para el correcto funcionamiento del consorcio es absolutamente indispensable que se cuente con el aporte de todos (Highton, op. cit., págs. 423/424). A tal punto resulta trascendente el cobro de las expensas, que la jurisprudencia entiende que la inembarga-*

*bilidad del bien de familia no puede oponerse cuando se trata de la ejecución de un crédito originado en expensas comunes en aquellos supuestos que por alguna maniobra se inscribiera con anterioridad a la adquisición del bien. Y ello se debe a que de admitirse generaría la consiguiente imposibilidad de mantener la vigencia del sistema”.*

Sin embargo, en el plenario “Servicios eficientes S. A. c/ Yabra, Roberto J.” se recurre a cierta jurisprudencia que contradice la anterior y que resulta aplicable en cuanto a los impuestos o tasas, ello por entender que, de lo contrario, se afecta el principio de buena fe: *“Esta Sala ha entendido que la transferencia de dominio, sobre un inmueble, en pública subasta, tiene el carácter de un acto de atribución de derechos autónomos a favor del adquirente, de suerte que éste, sin perjuicio de los derechos del vendedor, adquiere libre de gravámenes, que se trasladan al precio de compra en virtud del principio de subrogación real.*

*“Es que la autonomía del derecho transmitido y la ausencia de convención en los términos a que aluden los arts. 3265 y 3266 del Cód. Civil, relevan al comprador de afrontar carga alguna, más allá del precio resultante de la puja, por lo que no se encuentra obligado a pagar las expensas atrasadas (conforme CNCiv., esta Sala, r, nº 211390 del 20/12/96 y citas). (CNCiv., Sala A, diciembre 2/997 citas legales del fallo número 97106 ley 21839 Adla, XXXVIII-C-2412.- ‘Consortio de Prop. Tucumán 513/5 c/ Díaz, Luis’)”.*

Respecto de la cuestión de las expensas, utilizando los mismos argumentos, la solución adoptada por el citado plenario fue la opuesta: *“A pesar de que los demandados no tengan todavía los inmuebles escriturados a su favor por la constructora en quiebra, no obstante el largo tiempo transcurrido desde que se encuentra en posesión de ellos, no pueden ampararse en su inactividad para no contribuir con las expensas del consorcio.*

*“Los únicos interesados procedentes en la ejecución de expensas revisten el carácter de moratorios o punitivos, pues rigen para el caso de incumplimiento en tiempo propio del pago de los gastos que cada copropietario debe afrontar; mientras que los compensatorios resultan totalmente improcedentes, atento la naturaleza de las obligaciones cuya ejecución forzada se persigue.*

*“Dada la función que cumplen las expensas comunes en el régimen de propiedad horizontal la forma de sanción que es atribuible a los interesados importa la aplicación de una tasa más elevada, debido a la trascendencia que el puntual cumplimiento de las obligaciones de pago de expensas reviste para la subsistencia del régimen de propiedad horizontal y el normal desenvolvimiento de la vida consorcial (CNCiv., Sala A, agosto 26-997 ‘Consortio de Prop. Tres Arroyos 845/53/855 c. Lurje, Ricardo o Lurge, Ricardo A. E. y otros’)”.*

Asimismo, corresponde tener en cuenta que el artículo 17 de la ley 13512 dice: *“La obligación que tienen los propietarios de contribuir al pago de las expensas y primas de seguro total del edificio, sigue siempre al dominio de sus respectivos pisos o departamentos en la extensión del art. 3266 del Código Civil, aun con respecto a las devengadas antes de su adquisición; y el crédito respectivo goza del privilegio y derechos previstos en los artículos 3901 y 2686 del Código Civil”.*

Se dice también en el plenario “Yabra”: *“El sucesor universal será deudor en*

*los mismos términos, en cuanto sigue la personalidad de su autor, dentro de los límites que establece el Código para las sucesiones por causa de muerte. El sucesor particular responderá con todo su patrimonio para las devengadas durante su propia titularidad y con la cosa por las devengadas antes de su adquisición. Esto significa que en cuanto deje de ser titular de la cosa, podrá ser perseguido solamente por las devengadas durante el período en que fue propietario” (conf. Dassen, Julio, “La obligación real del art. 17 de la ley 13512 y el privilegio del acreedor hipotecario” en La Ley 118-251/256).*

*“Se trata en este caso en particular de una obligación de la que responden no sólo los sucesores universales del propietario deudor, sino también los sucesores particulares, estos últimos con la cosa transmitida (conf. Martínez, Oscar J., La subasta judicial, pág. 53, Ed. Platense, La Plata, 1972; Tedesco, Héctor H., La subasta judicial, pág. 111, Librería Jurídica San Isidro, Buenos Aires, 1997). Mientras ésta no haya sido extinguida, su efecto inmediato recae sobre el comprador, quien deberá soportarla aunque se trate de una venta rodeada de las garantías judiciales, porque la incidencia de las expensas resulta de una disposición de la ley y porque ellas no son equiparables a una obligación común, sino que gravan a la cosa como inherentes al dominio, en la extensión del art. 3266, sin perjuicio del derecho a repetir que tendrá el comprador respecto del ejecutado en el supuesto de abonar las expensas reclamadas por el consorcio”. (CNCiv. en pleno, febrero 18-999 “Servicios eficientes S. A. c/ Yabra, Roberto J.”).*

Este criterio, que después del plenario ha quedado firme, al menos en esta jurisdicción, no ha sido siempre igual puesto que la Sala A resolvió, en diciembre de 1997, en autos “Consortio de Propietarios Tucumán 513/15 c/ Díaz, Luis”: *“La transferencia de dominio sobre un inmueble, en pública subasta, tiene el carácter de un acto de atribución de derechos autónomos en favor del adquirente, de suerte que éste, sin perjuicio de los derechos del vendedor, adquiere libre de gravámenes, que se trasladan al precio de compra en virtud del principio de subrogación real. Es que la autonomía del derecho transmitido y la ausencia de convención en los términos a que aluden los artículos 3265, 3266 del Código Civil, relevan al comprador de afrontar carga alguna, más allá del precio resultante de la puja, por lo que no se encuentra obligado a pagar las expensas atrasadas (conf. CNCiv., esta Sala, r n° 211390 del 20/12/96 y citas)”*.

Solución que consideramos objetable por cuanto no encontramos vinculación alguna para decir que la transferencia en subasta tiene el carácter de atribución de derechos autónomos con el pago de las expensas.

Es decir, si bien es cierto que no puede un inmueble tener un valor diferente de aquel que el mercado le otorga, las deudas en estos casos no son soportadas por el acreedor, a menos que la subasta quedara desierta y el juez dispusiera la adjudicación al consorcio.

¿Por qué la jurisprudencia vinculó las propuestas emanadas del artículo 3266 del Código Civil a lo establecido en el artículo 3265? Escapa a nuestro entendimiento puesto que el artículo 3265 dice: *“Todos los derechos que una persona transmite por contrato a otra persona, sólo pasan al adquirente de esos de-*

rechos por la tradición, con excepción de los que se dispone respecto a las sucesiones”.

Consideramos que son estas cuestiones totalmente ajenas las unas de las otras; en el artículo 3265 se plantea la situación de la adquisición de derechos luego de la tradición. El artículo 3266 lo hace respecto de las obligaciones transmitidas; como en la subasta no hay transmisión voluntaria, se dice: estamos en una adquisición originaria. Pero esto no es así por cuanto el desapoderamiento que sufre el titular de dominio y la venta forzada son situaciones que se plantean para él únicamente. Respecto del adquirente en subasta sí hay tradición dado que la subasta no queda perfeccionada hasta tanto no se entregue la posesión, siendo el oficial de justicia *tradens ad-hoc*. Por lo tanto, le alcanzarán en pleno las disposiciones del artículo 3266.

En el plenario “Yabra” se dijo: “Entendida la sucesión como la sustitución de un sujeto por otro en la titularidad del derecho sobre el objeto de la relación jurídica (conf. Castán Tobeñas citado por Zannoni, Eduardo A., Derecho de las sucesiones, t. I, pág. 39) nace en cabeza del adquirente un derecho de idéntica cualidad y extensión que el que tenía el transmisor (arts. 1885, 2670, 3270, 3275, 3276, 3277, 3278 y concs. Cód. Civ.). No hay un derecho nuevo distinto del antiguo, no obstante el cambio de titular, el derecho del adquirente debe ser reputado idéntico al del titular, precedente. Esto es lo que sucede en las adquisiciones derivadas, especialmente en las denominadas ‘traslativas’.

“De ahí que afecten al sucesor singular las obligaciones contraídas por el autor de su derecho respecto a la cosa transmitida, con tal que esas obligaciones sean de las ‘que no gravan a una o a más personas determinadas, sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada’ (art. 2416)”.

## Conclusión

De todo lo aquí expuesto entendemos que el fallo comentado mantiene, tal como lo expresa, los principios del plenario analizado, que compartimos absolutamente.