

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

COMPLEMENTO DEL CÓDIGO CIVIL

COMPRAVENTA DE INMUEBLES A CONSTRUIR

PROYECTO (*). (51)(Primera Parte)

NÉSTOR J. OTTONELLO

JUSTIFICACIÓN

La circunstancia de que, en estos momentos, se está produciendo una intensa reactivación de la industria de la construcción, con relación a la cual se estaría invirtiendo en la ejecución de viviendas en la Capital Federal - según opiniones autorizadas (Ámbito Financiero 15/1/92) una suma estimada en 2.400 millones de dólares, nos mueve a hacer conocer al notariado, que tan íntimos vínculos tiene con el tráfico inmobiliario, un proyecto destinado a introducir, en nuestro Código Civil, un capítulo atinente a la compraventa de inmuebles a construir o de terminación futura, cuya ausencia hace décadas que se hizo notar en la monumental obra de Vélez Sársfield.

La reforma de esa ley fundamental, en 1968, sólo aportó - para la satisfactoria solución de los múltiples problemas que ese moderno hacer trajo- respuestas parciales, discutibles y aun inconvenientes.

Dicho proyecto fue considerado en concurso que sobre el tema "Protección legal a los titulares de boletos de compraventa de inmuebles", con el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

auspicio del Ministerio de Justicia de la Nación, realizó "La Monumental Capitalización" en 1972. Al mismo se presentaron unos cuarenta trabajos, de alto mérito, firmados por destacados cultores de las ciencias del derecho y del notariado y, entre ellos, el que se desarrolla a continuación se hizo acreedor a una de las distinciones acordadas. Como reiteradamente se consigna, el proyecto en análisis está inspirado en la legislación francesa que, a partir de 1967, se actualizó con el agregado al Code Civil de normas idóneas destinadas a reglar esta modalidad de contribuir a la solución del problema de la vivienda, modalidad inexistente tanto en la época en que se redactó esa obra maestra como cuando el ilustre codificador preparó su similar para nuestro país.

No obstante, por excelente que pueda ser la legislación que introduzca ese negocio jurídico en el código, creemos que tan indispensable como ella es la necesidad de que se provea, a quienes están dispuestos a arriesgar su patrimonio en la actividad, de la inescindible seguridad jurídica como lo afirmamos en La Prensa ("La emergencia en la legislación", enero 11, 1992) restableciendo la libertad en todos los contratos conexos con el que hacer, conculcada desde hace más de 70 años, de manera que ellos respondan al ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes y no a los malogros dictados del Estado.

En estrecha síntesis, el proyecto que aquí presentamos, de aprobarse, transferirá al ámbito de los derechos reales el proceso de adquirir el dominio de un inmueble, o de una unidad en un edificio, que hoy se desarrolla en el menos adecuado de los derechos personales (obligaciones); además, se reducirá a cero el dilatadísimo y conflictivísimo lapso que media actualmente entre la promesa y el acceso de derecho y de hecho a la propiedad.

El Code Civil, progenitor de nuestro pensar, se fue adaptando a los cambios experimentados por la sociedad, en particular, por vía de la jurisprudencia. Inaugurado el 5 de marzo de 1803 - con la unificación de 36 leyes -, consagrado como Código Civil de Francia en 1804 y como Code Napoléon en 1807, sufrió más de dos centenares de modificaciones para colocarlo en acuerdo con las circunstancias y con el progreso. Es posible que tal multiplicación de innovaciones no sea del todo conveniente, pero no se puede negar que el Code es instrumento que se caracteriza por su vigencia en todo momento. No está mal que sea la fuente del derecho positivo de otros pueblos.

Napoleón Bonaparte ha dicho: "Mi verdadera gloria no es el haber ganado 40 batallas, Waterloo borraré el recuerdo de tantas victorias. Lo que nadie borraré, lo que vivirá eternamente es mi Código Civil." No se equivocó.

I. INTRODUCCIÓN

Hasta que circunstancias que recién conoció el mundo, en la segunda posguerra, crearon el problema que motiva el presente trabajo, la sociedad y la economía de esa sociedad pudieron desenvolverse sin mayores inconvenientes - en lo atinente a la construcción de inmuebles, fueran ellos individuales o colectivos - con las normas expresas, o acordes con ellas de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

una legislación de base que si antes resultó eficaz para proteger equitativa y razonablemente los intereses involucrados, hoy presenta no sólo en nuestro país sino en muchos, enormes lagunas e incongruencias que reclaman una reelaboración urgente del derecho positivo en lo que atañe a varios de sus aspectos. Nos anticipamos a reconocer con Paul Meysson ("Juris Classeur Périodique", La Semaine Juridique, enero 19 de 1968) que "Los redactores del Código Civil no tuvieron por qué preocuparse de fenómenos inexistentes como el de la venta de un inmueble a edificar o en curso de construcción". Este concepto es válido para todos los codificadores anteriores a la mitad de nuestro siglo.

Después de la Segunda Guerra Mundial, las circunstancias imperantes en el mundo, en materia de vivienda, que dieron origen y vida a una nueva forma social y económica de construir y jurídica de adquirir el dominio: "La compra de inmuebles a edificar", debieron haber impulsado a los estudiosos del derecho a elaborar normas específicamente aplicables a ese caso, que en décadas pasadas no se registraba, pero necesarias ahora, para regular las relaciones entre los individuos e intereses involucrados en ese negocio.

Estamos frente a un problema aparecido en la segunda mitad de este siglo y no es aferrándonos a fórmulas arcaicas del siglo pasado, arguyendo poco menos que la inmutabilidad de ellas o con soluciones retorcidas, alambicadas y deformadas, para que quepan en estrechos moldes ya centenarios, como habremos de resolver ese problema que es moral, que es social y que es económico. Podríamos sintetizar nuestro pensamiento diciendo que, si se aspira a la eficiencia, deben tratarse los nuevos problemas con nuevas fórmulas lo que, en este caso, equivale a señalar la necesidad de agregar a la legislación de fondo normas que hoy no contiene que permitan considerar y respetar equitativamente los intereses en juego sin mengua para ninguno de ellos.

Resulta perfectamente justificado que, si aparece en el mundo una nueva forma de actuar, de negociar o de defraudar, inexistente al momento en que se dio vida al código respectivo, se proceda a ampliar su texto para dar cabida a las normas atinentes a ese nuevo hacer cuando es suficientemente diferenciado de las actividades conocidas y practicadas como para no poder aplicarle reglas anteriores o solamente retoques de ellas, que no siempre pueden ajustarse a lo existente sin disonancias más o menos estridentes.

II. LOS PROBLEMAS QUE DEBEN RESOLVERSE

Los problemas - en lo que atañe a los boletos de compraventa correspondientes a inmuebles a construir - afectan a ambas partes: comprador y vendedor. Ellos aparecen tan pronto se suscriben dichos boletos.

Son problemas importantes para el comprador (1)(52):

a) el terreno en el cual el vendedor se compromete a construir el edificio en cuestión puede estar gravado con un derecho real (hipoteca, por ejemplo, que es el más común) y el vendedor oculta al comprador esa situación u omite consignarla en el boleto respectivo;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) el vendedor - supuesto que fuera el titular del derecho de propiedad - puede estar inhibido de disponer de sus bienes o de ese bien específicamente y, por supuesto, oculta tal circunstancia al comprador;

c) si no existiera el gravamen o la inhibición mencionados en a) y b) al momento de la firma del boleto, ese gravamen, o esa inhibición o el embargo podría sobrevenir con posterioridad a dicha firma en el período, habitualmente muy extenso, que media entre ella y la escrituración a nombre del comprador;

d) en el mismo período indicado en c) puede sobrevenir la quiebra del vendedor y, en ese caso, la "masa" de acreedores puede pretender hacer valer sus derechos (y lo hará) sobre lo construido - total o - con dinero del o de los compradores (veremos que la solución a este problema que trajo la reforma del Código Civil de 1968, aparte de discutible, es parcial);

e) que, aun abonando puntualmente sus cuotas, el comprador de determinada unidad puede verse seriamente perjudicado como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones por otros compradores, lo que deriva en la posibilidad de que el vendedor paralice la obra o la ejecute con un ritmo más lento que el previsto por carencia de medios financieros (el vendedor podría también aplicar el dinero recibido de los compradores a otra finalidad);

f) que, aun en el caso de que todos los compradores satisfagan puntualmente sus cuotas, la reducción del poder adquisitivo de la moneda lleve a algunos o a todos ellos a la imposibilidad de afrontar los mayores costos resultantes (si es que se ha convenido ejecutar la obra por ajuste alzado, con reajuste de acuerdo con el precio real de los insumos, o se contrató por coste y costas o por administración). Esto conduciría a la misma situación indicada en e).

Los principales problemas del vendedor son:

g) el incumplimiento del pago de sus cuotas por el comprador de acuerdo con lo convenido y

h) el afrontar los mayores costos de la obra ya sea él mismo quien la ejecuta como constructor o que haya colocado para la construcción un contrato de locación de obra que le obligue a reconocerlos a la empresa constructora.

Este problema sólo puede surgir si no se ha previsto entre comprador y vendedor reajuste de precios o, habiéndolo previsto, las fórmulas de reconocimiento resultan inferiores a los que el vendedor debe abonar a la empresa constructora por ese concepto.

Los problemas que identificamos con a), b), c) y d) no son exclusivos de los boletos de compra de unidades privadas en edificios a construir, son propios de todo el sistema de compraventa de inmuebles por medio de boleto previo.

Con relación al riesgo - por cierto de importancia nada despreciable - que corre el comprador de que el edificio no se concluya en el plazo estipulado o - decididamente - no se concluya, con los consiguientes daños que serían su consecuencia, entendemos que lo mejor para el comprador es la garantía de terminación o de reintegro de los importes abonados - con la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

correspondiente corrección por variación del poder adquisitivo de la moneda - que más adelante incluimos en el Proyecto de Ley. Por severas que sean las sanciones fijadas en los códigos, en las leyes o en los contratos, bien sabemos que el incumplimiento puede darse, aun con la mejor voluntad del vendedor. Lo que el comprador quiere preferentemente es su "propiedad", las sanciones son, para él, asunto secundario.

III. ANTECEDENTES

Aunque lamentablemente no se encuentre hoy actualizada, no podemos omitir la mención de la obra de Francisco I. J. Fontbona Estado prehorizontal (Editor Rolandino Argentina, 1970), de donde nos hemos limitado a extraer algunas referencias que consideramos de especial interés y dignas de ser comentadas.

Nos permitimos remitir a dicha obra al lector que desee conocer con mayor amplitud ese valioso acopio de información.

Dice el autor citado: "Dentro del sistema de la ley 13512 una división horizontal sólo es posible luego de construido el edificio y habilitado por la autoridad competente..." Coincidimos con este concepto, pero advertimos que no entendemos el empecinamiento de juristas, legisladores y críticos por pretender buscar la solución a un problema que sólo se puede hallar fuera de nuestra legislación básica, que jamás se redactó para el caso y no dentro de un régimen (la ley 13512) que se creó subordinado a esas normas y con finalidad completamente distinta (para inmuebles edificados). Como lo dice Manuel Batlle Vázquez y lo reproduce Fontbona, para llegar a la propiedad horizontal por la construcción "existe primero una mera relación contractual que se desenvuelve en el derecho de las obligaciones hasta que, realizada la construcción y adjudicados los pisos o habitaciones, se entra en el campo de los derechos reales". También esto es verdad pero deberá admitirse que, desde el punto de vista del comprador - la parte más débil en el negocio - sería mucho más seguro y no falta de lógica el que el proceso de adquisición de "su" propiedad se llevase a cabo en todo lo que fuera posible bajo la cobertura, siempre más eficaz de "su" derecho de propiedad que del derecho de las obligaciones, en el cual su inversión, su patrimonio y su esperanza están bastante sujetos al juicio sobre su cumplimiento por la parte más fuerte, y a la controversia, siempre posible, sobre cómo se han satisfecho recíprocas contraprestaciones pactadas en los boletos.

Si el comprador encuentra mejor defensa en el régimen del derecho real, en particular del derecho de propiedad, sin enervar los derechos del vendedor, debe exigirse a la ciencia jurídica la provisión de soluciones que satisfagan, en la mayor medida posible, esa condición, no importando que para llegar a esa finalidad sea necesario modificar o ampliar nuestras leyes fundamentales en procura de un justo amparo al derecho inalienable de todos los hombres, sin distinción de clases sociales, de brindar un techo a su hogar.

No comprendemos por qué tratadistas, cuya ilustración y méritos son bien conocidos, se obstinan en plantear el problema en forma que tiende a cerrar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el único y lógico camino practicable. Fernando Miranda ha sostenido que "es necesario que existan las cosas como tales y recién después se podrán constituir derechos reales sobre ellas". Efectivamente, es así pero afirmamos que no existe inconveniente en que, por contrato, se convenga la constitución de derechos reales sobre cosas futuras.

Como lo señala Alberto G. Spota (Sobre las reformas al Código Civil, Ed. Depalma, 1969): "El boleto de compraventa de un inmueble es un contrato preliminar, es decir, que obliga a celebrar un contrato de segundo grado o contrato de ejecución o de cumplimiento" (la escritura pública que prescribe el art. 1184 del Código Civil).

El régimen del boleto de compraventa, tal cual se ha practicado tradicionalmente para operaciones inmobiliarias, no debiera ser aplicable al sistema de adquirir un edificio a construir. Cuando aquel "viejo" boleto de compraventa estipulaba una "seña" o un "a cuenta de precio" que adelantaba el comprador, como el monto de ellos era reducido - normalmente el 8%- con relación al total de la operación resultaba poco menos que imposible que, antes de proceder a la escrituración del bien, apareciese el mismo gravado con una hipoteca igual al 92% del precio convenido y si aparecía - frente al silencio de buena o mala fe del vendedor, con respecto a la existencia de tal gravamen - el escribano procedía a retener lo adeudado por el vendedor, importando poco que ese gravamen hubiera sido o no denunciado por el vendedor al firmar el boleto o contraído después de su firma.

Pero seguir manteniendo ese régimen cuando las sumas aportadas por los compradores superan sensiblemente a aquel modesto porcentaje tradicional y en muchos casos comportan el total, o poco menos, del valor de venta, constituye lisa y llanamente - en nuestra modesta opinión - una verdadera convocatoria y estímulo a la estafa, no obstante los "remiendos" circunstanciales con que, por diversas normas legales - entre ellas con la reforma del Código Civil en 1968 (agregado al art. 1185)-, se ha tratado de paliar los efectos del mal, pero no de erradicar sus auténticas causales.

Lamentablemente, no constituyó suficiente llamado a la realidad, ni advertencia que decidiera al "legislador" de 1968 a encarar una reforma a fondo o una ampliación de nuestro código, mediante la incorporación de un nuevo capítulo titulado "De los inmuebles a construir" como a nuestro juicio correspondía y como lo había hecho año y medio antes el parlamento francés en la forma a que nos referimos más adelante (lo que parece haber ignorado inexplicablemente aquel legislador"), la circunstancia posteriormente anotada por el mismo Spota (corresponsable de aquella reforma) en su exégesis sobre las virtudes del nuevo artículo 1185 bis, según la cual "conforme a la orientación jurisprudencial que dominó, mientras no se diera a publicidad la compraventa con la inscripción inmobiliaria, la situación del adquirente resultaba por demás insegura si hubiéramos de atenernos a una solución judicial que declaro inoponible esa adquisición por boleto a la quiebra del enajenante". Y aún dice más: "Todo esto pese a lo que previó el artículo 10 (2)(53) del decreto-ley 9032/63, texto sobre cuya vigencia no mediaba acuerdo". Dicho caso fue resuelto por la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Corte Suprema de Justicia.

IV. EL ARTÍCULO 1185 BIS

Objetamos la solución provista por el artículo 1185 bis. Doctrinariamente, porque, tal como lo dice Guillermo A. Borda (La reforma de 1968 al Código Civil, Edición Perrot, Buenos Aires): "La Ley no condiciona el derecho del comprador (se refiere al nuevo artículo 1185 bis) a que se le haya entregado la posesión del inmueble...", para que el juez disponga - o pueda disponer (que no es lo mismo) ya que el artículo citado dice "podrá" y no "dispondrá"- el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio. Se pone así en contradicción el art. 1185 bis con los arts. 577 y 3265 del mismo Código Civil ya que si el comprador no está en posesión del bien es, precisamente, porque no se ha hecho la tradición. Esa opinión de Borda viene - por su origen - en muy valioso apoyo de quienes sostienen lo superfluo de tal "tradición". Demuestra así Borda que, por lo menos en ciertos casos, puede prescindirse de ella entre vivos. Será prudente aguardar algún fallo de los tribunales sobre esta contradicción que, a nuestro juicio, habría de requerir una nueva ley aclaratoria, como hubo de hacerse para conciliar las reformas introducidas al artículo 1051, sin advertir que ellas exigían modificar también el art. 2777.

La segunda razón por la que objetamos el art. 1185 bis es simplemente de buen sentido. En efecto, no resulta muy lógico que quien ha pagado -a lo mejor con tal impuntualidad que ha sido uno de los motivos de la quiebra del vendedor - el 25% de un precio no bien definido (el código no dice si contractual o final) resulte desproporcionadamente beneficiado con relación a quien abonó el 24,99% estrictamente de acuerdo con los términos contractuales. Creemos que es ésta la única estipulación del código que discrimina tan fundamentalmente sobre situaciones que sólo difieren en lo cuantitativo. Por otra parte, para aquellos edificios que se construyen por coste y costas o por de ajuste administración, en los que no se conoce el costo total y para los alzado o por unidad de medida que admitan reajustes en los precios pactados, por variación del precio de los insumos ¿cómo puede calcularse ese 25%?

Por lo expuesto, sostenemos que el artículo 1185 bis, en el mejor de los casos, será - siempre que prevalezca sobre los artículos 577 y 3265, cosa que determinarán los jueces - una "protección legal a los titulares de boletos de compraventa de inmuebles, que hayan abonado el 25% (o más) del precio", pero no lo será para quienes, inclusive por causas que les son ajenas, no hayan pagado ese porcentaje. Sólo será, eventualmente, una solución parcial y no muy afortunada.

"¿Qué ocurre - se pregunta Borda (ob. cit.)- si el vendedor fallido ha entregado la posesión pero el comprador no ha satisfecho todavía el 25% del precio?" y prosigue: "Una aplicación literal del artículo 1185 bis, conduciría a considerar inoponible el boleto a la masa", lo cual viene a reforzar nuestra crítica del párrafo anterior. Pero una solución intermedia -a nuestro juicio de aplicación bastante confusa - pretende contemplar esa situación de modo muy parcial y discutible al establecer (párrafo agregado

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

al art. 2355) que "Se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa". Borda rechaza aquí la opinión de un miembro de la misma comisión, Spota, para quien el derecho de ese comprador, que obtuvo la posesión de buena fe mediante boleto, es oponible al acreedor hipotecario posterior a dicho boleto. Aquel rechazo se funda en que la tesis de Spota equivaldría a establecer un peligroso factor de inseguridad jurídica y de desconfianza e incertidumbre sobre los beneficios del privilegio hipotecario. No puede promoverse la interpretación de Spota, por lo menos hasta que no exista un régimen de registración organizado y legalizado no sólo de boletos de compraventa, como lo sostiene Borda, sino de anotación de las "posesiones" otorgadas para hacerlas conocer a los terceros. De modo que Borda respaldaría la tesis de que, en el caso de quiebra del vendedor, aquel "poseedor" de buena fe, con boleto de compraventa, al no poderse oponer al acreedor hipotecario, quedaría incluido en el art. 2352 del Código Civil como simple "tenedor" de cosa ajena, lo cual no mejora mucho sus perspectivas de acceder a la propiedad que se le "prometió" por el boleto de compraventa y que el art. 2355 pretende proteger.

Cabe aquí aclarar que, a nuestro juicio, el decreto ley 9032 (que ya hemos mencionado), cuyo artículo 4° imponía, como medio de "asegurar los derechos de los compradores de unidades en propiedad horizontal antes de su escrituración definitiva y proteger a los mismos contra eventuales maniobras de vendedores inescrupulosos", la inscripción de todo boleto de compraventa o contrato relativo a una o más unidades del edificio, ha quedado derogado doblemente: por el silencio expresamente resuelto en la ley 17711 de Reforma del Código Civil; Borda dice efectivamente (ob. cit.): "Algunos comentaristas de la reforma se lamentan de que no se haya exigido el requisito de la inscripción en el Registro de la Propiedad de los boletos de compraventa, como condición para producir efecto respecto de terceros", a lo que agrega los motivos por los cuales se omitió esa exigencia. También explícitamente aquel decreto ley aparece derogado por la ley 17801 del 28 de junio de 1968 que, por lo menos para la Capital Federal y para el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, no incluye a tales "boletos" entre los "registrables". De modo que, se considere o no como eficaz, la protección que tal inscripción brindaría a esos boletos no puede contarse con ella, por la simple razón de que no es posible hacerla según la ley - promulgada contemporáneamente con la reforma del Código - que se refiere al tema.

Como se deduce de lo expuesto, la "posesión" convenida en el boleto de compraventa o con posterioridad a la firma de éste, se hace ilusoria "ante la aparición sorpresiva, al momento de tener que realizarse la escrituración, de embargos o gravámenes que imposibilitaban la transferencia del inmueble en las condiciones pactadas". "Así los boletos de compraventa se convirtieron en un medio idóneo para algunos vendedores a fin de obtener una doble fuente de ingresos: los que resultaban de la venta y los que provenían de los créditos garantizados con hipotecas que se habían constituido sobre los inmuebles objeto de las ventas y sin conocimiento de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los compradores". (Norberto Eduardo Spolansky, La estafa y el silencio). Esa conducta bien censurable en lo moral (pero la moral no es el derecho) vino a ser amparada por un fallo plenario de las Cámaras Criminales y Correccionales del 28 de julio de 1967 según el cual "no configura en principio delito de estafa comprometer en venta un inmueble entregando la posesión a cambio del precio íntegro del mismo, sin enterar al adquirente de la existencia de un gravamen anterior que embarga el bien...". Dicho fallo, al igual que uno anterior, también en plenario - ambos citados por Spolansky - estableció que "no constituye delito de estafa la conducta del vendedor de un inmueble con boleto de compraventa firmado pero que no transmitió el dominio conforme a la ley civil que, sin consentimiento del comprador, constituye sobre el mismo bien un gravamen hipotecario aun cuando hubiera recibido parte o la totalidad del precio convenido y entregado la posesión (*) (54). Y esto es así por la elementalísima razón de que lo rigurosamente cierto es que la condición fundamental para que alguien constituya hipoteca sobre un inmueble es la de verificar fehacientemente que ese "alguien" es propietario de ese inmueble en el momento de gravarlo; condición que no puede enervarse porque el bien haya sido "prometido" en venta a un tercero.

Nos permitimos prevenir muy seriamente con relación a la promoción de inexplicables interpretaciones como aquella a la que nos hemos referido enunciada por un jurista del prestigio de Spota porque si prospera su tesis - felizmente no compartida por Borda - habrá llegado el momento de suprimir este derecho real de nuestra legislación porque no habría nadie que invirtiese bajo su protección". Pedimos que se reflexione sobre las gravísimas consecuencias de todo orden - jurídicas, sociales (por su influencia en la construcción de vivienda), financieras, etc.- de estos esnobismos que dan pie a incertidumbre y dudas sobre la plena validez de las hipotecas escrituradas de acuerdo con la ley.

V. EL PROCESO DE TRANSMITIR EL DERECHO DE PROPIEDAD

A los efectos de la transmisión del derecho de propiedad, nuestro orden jurídico exige el cumplimiento de varios requisitos que no pueden satisfacerse en cualquier orden sino en el que se indica a continuación:

- justo título (ello viene impuesto por los artículos 2601 y 2602 del Código
- tradición (artículos 577, 2609 y 3265 entre otros);
- escritura pública (artículos 1184 y 2609) e
- inscripción del documento pertinente en el Registro de la Propiedad (artículos 2505 y la ley 17801 del 28 de junio de 1968).

El "justo título" es el elemento fundamental que origina y da legitimidad inicial a la operación: una compraventa, una donación, una permuta, etc. También es justo título la sucesión pero, en ese caso, está expresamente establecido que no se requiere el segundo paso o sea la "tradición" (art. 3265 del Código Civil). Cuando de una compraventa o permuta de inmuebles se trata, el "justo título" queda consignado y documentado - en nuestro régimen actual - en el boleto respectivo. Este boleto es en realidad una "promesa de venta" (o de permuta) y no una "venta" (o permuta). De

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aquí, que los tribunales, en el fuero penal, hayan dictado los fallos que antes hemos referido, efectuando un distingo sustancial entre una cosa y otra. Del "boleto" surge la obligación de transferir la propiedad contra el pago del precio pactado, pero para las partes - comprador y vendedor - no habrá transferencia de propiedad - según nuestro actual derecho, repetimos - mientras no se cumpla con la "tradición" y se suscriba la pertinente escritura pública. Esta escritura es el contrato de "segundo grado".

En cambio, frente a terceros, lo único válido es la inscripción de aquella escritura en el respectivo Registro Inmobiliario. No existe posibilidad de hacer valer, para ello, el boleto de compraventa.

En nuestro régimen, el compromiso de venta (contrato-boleto) no transmite la propiedad; sólo impone la obligación de hacerlo. La escritura pública que instrumentó la venta es la que asigna validez a la transferencia entre las partes. Pero no es esta validez "entre las partes" lo que tiene vinculación con el tema que estamos tratando sino la que debe ser tenida en cuenta por los terceros. Y esto es así porque las relaciones "entre las partes" resultarán juzgadas por las normas del contrato entre ellas suscrito y por las que, propias de nuestra legislación, sean aplicables al mismo. En otras palabras, a los fines de esta monografía supondremos que no existe controversia entre vendedor y comprador en cuanto a sus obligaciones recíprocas.

Si lo que interesa fundamentalmente para encontrar la forma de proteger legalmente a los "titulares de boletos de compraventa de inmuebles" es la validez de la operación de compraventa concertada para que aquélla sea oponible a terceros, si dicha "validez" sólo puede ser otorgada por la inscripción en el Registro Inmobiliario de la escritura pública que instrumentó la venta y si es reconocido por todos que una de las causas que provocan más víctimas entre los titulares de esos boletos es el enorme lapso - medido en años - que transcurre entre la firma del boleto inicial y la de la escritura y consiguiente inscripción, ¿por qué no intentar la solución del problema de marras suprimiendo el "contrato preliminar" (boleto) y la obligación de efectuar la tradición impuesta, como vimos, por el Código Civil, yendo directamente a la escritura registrable? Además - y con respecto a la importancia legal y práctica del boleto - ¿cuántas escrituras se hacen sin atenerse a sus estipulaciones?

Dicha solución no es nueva. La traen muchos códigos y, entre ellos, el francés desde 1804 en que se sancionó. En Francia, el contrato vale la transferencia de la propiedad - se haya hecho dicho contrato por documento privado o por escritura pública -. Así "la propiedad es adquirida de derecho, por el comprador frente al vendedor, aunque la cosa todavía no esté disponible ni el precio esté pagado" (art. 1583 del Code Napoléon). Además, "La promesa de venta comporta la venta si existe consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y sobre el precio" (art. 1589 de ídem). Obsérvese - porque tiene vínculo con nuestra propuesta - que nada dice dicho código con respecto a la existencia de la "cosa" ni aun es obligatorio el acuerdo sobre el momento de su disponibilidad. En el caso de inmuebles ese contrato, una vez transcrito en escritura pública (si esto no se ha hecho inicialmente) se inscribe en el Registro de la Propiedad, con lo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cual el acto que - hasta ese momento - sólo valía entre las partes, resulta válido frente a terceros. Es de interés anotar que un fallo del 9 de diciembre de 1930 de la Cámara Civil de la Corte de Casación (Daloz, Recueil périodique, primera parte, pág. 118) resolvió que "una venta consentida por acta privada es perfecta si existe acuerdo entre las partes sobre la cosa y sobre el precio; poco importa que los firmantes de esa acta hayan convenido proceder ulteriormente a la redacción de una escritura pública; una cláusula de esa naturaleza no asigna al acta privada el carácter de simple proyecto".

Para el problema que nos ocupa, una solución intermedia consistiría en cuanto a su eficiencia - no en cuanto a su simplicidad ni a las controversias doctrinarias que desataría, que prevemos muy grandes - en la inscripción de los boletos de compraventa de inmuebles a construir, en los Registros Inmobiliarios, en la manera que estipuló el decreto ley 9032/63 que fue derogado posteriormente. Conviene conocer las razones que uno de los promotores de la reforma de 1968 invocó para no establecer tal requisito. Según Borda (ob. cit.) al reformar el código en 1968 tal inscripción no se exigió porque uno de los integrantes de la comisión sostuvo que "no pocas veces los adquirentes de inmuebles por cuotas se limitan a pagar la seña o algunas pocas mensualidades y luego dejan de cumplir". Inexplicablemente - en nuestra opinión - para evitar que, eventualmente, la empresa constructora (que habitualmente - es cierto - necesita de esas cuotas para proseguir las obras) sufra las consecuencias de esa defección y se vea obligada a seguir juicio al adquirente moroso, dicho integrante de la comisión y la comisión misma optaron por resolver el problema "expeditivamente" mediante la venta del mismo inmueble (por el que el vendedor ha percibido una parte grande o pequeña del precio - destacamos nosotros -) a otro interesado sin más formalidad que hacer efectiva la intimación previa prevista en el artículo 1204. Pero el hecho de que tal intimación autorice a dar por resuelto, de pleno derecho, el contrato no involucra la aberración de que no se tenga en cuenta que, con aquella "venta expeditiva", el vendedor está "vendiendo" derechos adquiridos por el primer comprador. A nuestro juicio, en la venta, posterior a la intimación, el primer comprador debe intervenir pues de lo contrario corre el riesgo de que lo dejen sin el dinero aportado y sin sus derechos bien ganados hasta ese momento. Contra la opinión que lamentablemente prevaleció, cabe la impugnación de que al legislador no debe importarle si es poco o mucho el dinero en juego. Además la situación a la que se aplicó tan antijurídica, simplista y "expeditiva" solución puede sobrevenir tanto después de haber sido pagadas por el comprador "la seña o algunas pocas mensualidades" como después de abonadas la mayor parte de ellas. Aparte de que consideramos tal solución un atropello contra el derecho de propiedad, creemos que no es aplicable al caso el tercer párrafo del art. 1204 del Código Civil porque hay de por medio cumplimiento de "parte de las prestaciones recíprocas" que según el mismo artículo (primer párrafo) deben quedar firmes. Tal solución equivale a abrir las puertas a un verdadero despojo. ¡Magnífica manera de proteger a "los titulares

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(compradores) de boletos de compraventa"!

La norma del nuevo artículo 2505 es la siguiente:

"La adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, solamente se juzgará perfeccionada mediante la inscripción de los respectivos títulos en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda. Esas adquisiciones o transmisiones no serán oponibles a terceros mientras no estén registradas."

Si bien el texto que reemplaza, por imperio de la ley 17711, al que escribió Vélez Sársfield, cuya utilidad era muy discutible, a estar a conocidas opiniones, comporta un progreso cierto en relación con el derecho inmobiliario, debe reconocerse que poco aporta para ayudarnos a resolver nuestro problema. En efecto, la protección que perseguimos - ya lo dijimos - debe arribar mucho antes de la inscripción registral a que obliga el artículo 2505, pues, una vez que ella se ha producido, el comprador no la necesita; su problema, su preocupación, su angustia ya no tienen razón de existir, para todos, erga omnes, él es después de esa inscripción el legítimo propietario y puede - desde entonces y sólo desde entonces - comenzar a gozar pacíficamente de su propiedad. La asistencia y protección debe brindarse en el proceso que desemboca en la escrituración como medio de ingresar al Registro. Antes de llegar a ese punto - normalmente, en nuestro país, separado por años del momento en que se firmó el boleto - se corre, y muy seriamente, el grave riesgo de quedar en el camino perdiendo el dinero, el inmueble y la fe en los estudiosos del derecho.

Por las razones que seguidamente se expondrán, es necesario que nos detengamos especialmente en el controvertido tema de la "tradicción", ya que la formación de una sólida opinión sobre el mismo resulta imprescindible para la consideración de las soluciones que propugnamos.

VI. EL PROBLEMA DE LA TRADICIÓN

El obstáculo insalvable actualmente en nuestro sistema jurídico, para abreviar sensiblemente el lapso - muy peligroso para la situación del comprador - que media entre el compromiso formal de éste de adquirir (firma del boleto) y la inscripción en el Registro que consagrará frente a terceros su derecho de propiedad, lo constituye la necesidad de satisfacer la obligación impuesta por el código de realizar la "tradicción" porque ésta no puede hacerse si aquello cuya posesión se transfiere no es una cosa real, existente y no futura como la construcción de una unidad inmobiliaria en un conjunto colectivo de ellas. No puede entregarse lo que no existe.

Debe, por lo tanto, analizarse cuál es la función o la utilidad que tal "tradicción" hoy presta cuando se trata de transferir la propiedad sobre inmuebles.

Sabido es que la traditio es una de las instituciones heredadas del derecho romano (3)(55). El ex profesor de la Universidad de Foma Arangio Ruiz (Instituciones de Derecho Romano, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1952) la consideró "la costumbre social, el modo más antiguo de transmisión; y también el más natural, consistiendo en la pura y simple entrega de la cosa por el enajenamiento al adquirente" para lo cual se exigía que la cosa,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

objeto de la tradición, estuviera en propiedad del tradente, que fuera voluntad de éste desprenderse de ella para transferirla al accipiens, que también debía tener voluntad de tomarla y, que existiera una "justa causa traditionis", o sea algo que "el derecho objetivo considere razón suficiente para la transmisión de la propiedad". Esto último equivale al "justo título" de nuestros días. No deja de hacer notar su extrañeza Arangio Ruiz, por "la persistencia (en el tiempo) de un sistema que solamente podía ser suficiente para las exigencias de una aldea de campesinos como era la Roma primitiva .

Tan insuficiente resultó, en la misma Roma, la traditio para la transferencia de la propiedad de los inmuebles que ya en el derecho justiniano se impuso la scriptura que se transcribía en los gesta, que constituyeron los primeros "registros" antecesores de los inmobiliarios que hoy conocemos. Cita Arangio Ruiz la constitución de Teodosio, Arcadio y Honorio: Quod si praedia rustica vel urbana placitum continebit, scriptura, quae ea in alium transferat, emittatur, sequatur traditio corporalis, et rem fuisse completam gesta testentur (Si los inmuebles están afectados por algún contrato - derecho real - confecciónese escritura que lo transfiera a la otra parte; sígase a ello la entrega corporal y que los registros certifiquen que el asunto quedó finiquitado) de lo que se desprende que, en definitiva la única cosa esencial es la mención a hacerse en la actas (gesta) por la autoridad judicial". También Pasquale Voci (Il Diritto Romano Diritto Privato, Dott. A. Giuffré, Editor, Milán, 1946) señala que el derecho romano posclásico y justiniano prescinde, en algunos casos, de la tradición, excepción que unas veces se atribuye a iniciativa de Constantino y otras a las del mismo Justiniano. Sea como fuere, ya en Roma antigua, la traditio comenzó a considerarse innecesaria y a obviarse en ciertos actos de transmisión de derechos reales.

No estará de más agregar, a los efectos de juzgar el grado de actualidad de la tradición en el derecho comparado, que el Código italiano que vio la luz el 16 de marzo de 1942 no la exige (art. 1376); sigue la norma francesa del contrato. La tradición tampoco está mencionada entre las formas de adquirir en Italia la propiedad (art. 922).

Doctrinariamente, y mucho menos a la luz del pensamiento jurídico moderno, la tradición no resulta necesaria, ni conveniente en la transmisión del derecho de propiedad. Con más autoridad que la nuestra, quien dedicó largos años al estudio de los derechos reales, el profesor Dalmiro A. Alsina Aتيenza, lo ha demostrado acabadamente en dos enjundiosos artículos publicados en Jurisprudencia Argentina, Doctrina, 1969, bajo el título "Los derechos reales en la reforma del Código Civil". Al referirse a los motivos que determinaron su renuncia a integrar la Comisión que, por resolución ministerial del 25 de noviembre de 1966, se creó en la Secretaría de Estado de Justicia para elaborar tal reforma, recuerda:

"Propusimos entonces el reemplazo de la tradición por la inscripción registral y la publicidad mediante preanotación en el registro inmobiliario de los boletos de compraventa". Y prosigue:"... a nuestro entender, de todas las reformas parciales que pudiera reclamar el Código de Vélez, la más

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

incuestionable y reclamada por la opinión pública, sin distinción de tendencias políticas y la que hubiera bastado por sí sola para realizar obra imperecedera, fincaba en una amplia y perfecta publicidad inmobiliaria". Como hemos explicado, la reforma de 1968 incorporó la obligatoriedad de la inscripción registral pero mantuvo también el requisito de la tradición. Después de haber estudiado detenidamente el problema a que se refieren estas líneas, estamos bien ciertos que la eliminación de la tradición hubiera facilitado enormemente la solución del mismo.

Resulta de interés el averiguar las razones que pudo tener nuestro codificador para apartarse - en materia de adquisición de derechos reales - del modelo francés que, en mayor medida, constituyó, como es sabido, la fuente en que bebió inspiración. De las notas al pie del artículo 577 de su código puede deducirse que dudó entre seguir el sistema puramente consensual que los artículos 711 y 1138 de aquel Código habían establecido y según los cuales "la propiedad se transmite por sólo el contrato sin ser necesaria la tradición y, desde entonces, todos los peligros de la cosa son de cuenta del acreedor" (en nuestro caso del adquirente) y el que, finalmente, impuso.

Creemos que poco valor tienen hoy las expresiones de Freitas con las que, en párrafo siguiente, Vélez busca justificar el apartarse de la solución, cuya defensa hizo Toullier, y que había sido incorporada al Código Napoleón. Decía el jurisconsulto brasileño que "el derecho real debe manifestarse por otros caracteres, por otros signos que no sean los del derecho personal y que esos signos deben ser tan visibles y tan públicos cuanto sea posible".

Estamos totalmente de acuerdo en que, para la época de los romanos, como dijo Arangio Ruiz, en que la población era reducida y los medios de registración costosos, complicados o inexistentes o en las pequeñas ciudades y aldeas - como inclusive lo era nuestra capital en la época en que nuestro código fue redactado - cumpliría su finalidad publicitaria un sistema de simbolismos como era el de los romanos, basado en que, gracias a la presencia de testigos del acto y de ciudadanos que prácticamente permanecían todo el día en el lugar, pudieran advertir a quienes vinieran posteriormente sobre cuál era la situación del bien en cuestión o indicarles los vecinos que estaban al tanto de las condiciones en que un determinado inmueble se encontraba en materia de derechos reales.

Pero hoy, cuando se ha llegado universalmente a la conclusión de que la forma óptima - y única - de hacer válida frente a terceros la transmisión del derecho de propiedad es la inscripción registral, cuando la informática con sus sistemas de teleprocesamiento, ya ampliamente vigentes en nuestro país, permita a los escribanos consultar - sin salirse de su bufete - con el registro público respectivo sobre el estado "registral" de determinado inmueble y obtener una respuesta fidedigna en segundos por medio de una terminal vinculada a la computadora que almacena o almacenará, en pocos metros cuadrados, el "estado" de todos los inmuebles de su jurisdicción, nos preguntamos, apelando sólo al sentido común: ¿qué importancia práctica y aun jurídica puede tener que media docena de ciudadanos o medio millón de ellos conozcan - por haber sido testigos o por habérseles

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

transmitido - que en cierto inmueble se ha operado una tradición? ¿Será la palabra de ellos o la palabra "registral" la que se tendrá en cuenta?

Como lo recuerda Alsina Atienza, el Esboço de Freitas que citó nuestro codificador decía: "La tradición de inmuebles... se juzgará hecha por la transcripción, en el Registro Conservatorio, de los respectivos instrumentos públicos, aun cuando el transmitente no haya hecho al adquirente tradición efectiva de los inmuebles". O sea que, en resumidas cuentas, se hubiera o no efectuado la tradición la misma se consideraba realizada si se hacía la transcripción. Entonces ¿para qué hacer la tradición? El actual Código Civil brasileño así como el portugués de 1967, siguen la norma francesa del contrato más la inscripción, no requiriendo la tradición.

No quisiéramos omitir - porque es altamente significativa - la satisfacción que causó a nuestro codificador (ver nota al pie del art. 577) el que "En la actualidad, felizmente, la teoría del Código Civil francés se halla reducida en todo su valor a un mero aparato de palabras... desde que el propietario no es propietario, respecto de terceros, si no hace transcribir sus títulos en un registro especial y público establecido para ese efecto". No creemos equivocarnos si deducimos de estas palabras de Vélez su total conformidad con el sistema registral y cabe que nos preguntemos, si no habría optado por la solución del contrato único y del registro de haber tenido suficiente confianza en la eficiencia de éste, institución que, hace un siglo, seguramente, no despertaba aprobaciones unánimes en cuanto a su funcionamiento o a las perspectivas de hacerlo

Volviendo a Alsina Atienza, veamos algunos de sus argumentos "La tradición como todos lo sabemos - es equívoca, pues la entrega de la cosa puede responder a los títulos más diversos, ya que puede entregársela para transmitir el dominio, como para transferir cualquier otro derecho real, o la simple posesión, cuasiposesión, tenencia interesada o tenencia subordinada (la del casero o cuidador)". Antes había dicho: "Pudo resultar útil en pequeños núcleos urbanos donde todo el mundo se conoce, pero perdió toda su eficacia como medio de publicidad cuando las aldeas primitivas se convirtieron en grandes ciudades"... "carece de permanencia: puede consistir en ... la simple entrega de llaves de su finca, que los terceros no tienen oportunidad de advertir y que es totalmente clandestina, constituyendo, sin embargo, el modo más común de realizarla". Por otra parte - agregamos nosotros - ya hoy nadie confía en que esa "entrega de llaves" comporte la libre disposición de ningún inmueble y lo corriente es cambiar las cerraduras de inmediato con lo cual las llaves pierden toda utilidad. Como también lo advierte el profesor citado, el sistema de registración va adquiriendo día a día mayor importancia y a nadie le preocupa que se haya o no cumplido con el simbolismo de la "tradición" cuando, aun en el caso de cosas muebles, se tiene registrado a su nombre, por ejemplo, un automotor, un avión, ciertos buques, o ganado. Es decir que la "tradición" se está abandonando como medio de acreditar derechos reales, frente a terceros, aun para cosas muebles, cuando ellas son valiosas.

Oportunas resultan las palabras de Eleodoro Lobos que también transcribe

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Alsina Atienza: "Al tiempo de la sanción de nuestro Código Civil no existía legislación adelantada que no hubiese abandonado el sistema romano que adoptaba el Dr. Vélez. La legislación francesa desde 1855, la belga desde 1861, Portugal desde 1859, Italia desde 1856, Inglaterra, Prusia y los dominios ingleses de Canadá, Austria, Chile y otros países."

No obstante que el miembro renunciante de la Comisión Oficial que tuvo a su cargo la reforma de 1968 considera que si bien la nueva norma del art. 2505 entraña progreso innegable, agrega que el organismo: "... no debió contentarse con dicha solución transitoria, sino afrontar de una vez por todas el reemplazo de la tradición por la inscripción, como lo hacían Freitas y todos los precedentes extranjeros, al extremo de que apenas puede mencionarse una ley de registro inmobiliario moderna que conserve el anacronismo de la tradición y que, si alguna lo hace, quedó convertida en puro formalismo o ficción por inútil acta notarial". En nota al pie dice: "Y aún cuando se tomara entre nosotros la costumbre (existente en la legislación registral de España) de tomar posesión ante escribano público nada ganaría con ello la publicidad del derecho inmobiliario, por más pantomimas que se hicieran ante aquél; una complicación y un gasto inútil". Y prosigue: "La tradición no tiene razón de ser, desde que se impone la inscripción." "Es un anacronismo sin sentido. Un acto insusceptible de registro porque el poder de hecho sobre los inmuebles (art. 2351 Cód. Civil) puede cambiar a cada momento y cambiar clandestinamente". "El Registro puede reflejar títulos pero no estados posesorios. Los títulos pueden conferir créditos a la obtención de la posesión mediante la tradición de los inmuebles (4)(56). Pero del simple hecho de estar inscripto en el Registro no surge presunción alguna de que las tradiciones correspondientes se hayan efectuado. Y ni siquiera puede, quien confía en la inscripción, confiar igualmente en que sus antecesores hayan recibido la posesión por tradición del inmueble respectivo porque una cosa es el jus possidendi y otra muy distinta la posesión. No en vano decía ya Ulpiano que nada... tiene de común la propiedad con la posesión". "... la tradición puede operarse clandestinamente: las declaraciones notariales afirmando que se hizo no sirven para nada en tanto que los «actos materiales exigidos por la ley pueden haberse realizado del modo más clandestino (por entrega de llaves, etcétera)»."

Oigamos ahora la "otra campana". Veamos qué dice Borda - cuya responsabilidad en la reforma de 1968 es bien conocida - frente a tanta contundencia:

"a) suprimir la tradición importa un gran impacto sobre toda la estructura del código en materia de derechos reales; b) la tradición es una garantía de la seriedad de los actos de transmisión del dominio y evita transmisiones a espaldas del poseedor: esto es particularmente importante en las ventas de departamentos en propiedad horizontal, en cuyo caso la escrituración - y por consiguiente la inscripción en el registro - suele tardar meses y aun años; la tradición viene aquí a jugar un importante papel para impedir las maniobras de los vendedores poco escrupulosos. El mismo propósito de protección a los adquirentes de buena fe, es el que ha inspirado el art. 2355 según el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cual se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa; c) el art. 2505 no ha hecho otra cosa que legitimar el sistema que estaba vigente en nuestro país gracias a registros creados por leyes locales de constitucionalidad dudosa; y hay que agregar que ha estado en vigencia durante largos años sin producir ninguno de los inconvenientes que hoy se anuncian. No sólo sin inconvenientes, sino también con ventajas; d) el Tercer Congreso de Derecho Civil había propiciado esta solución". Hasta aquí lo que sostiene Borda.

Cabe aclarar, en primer lugar, que en dicha obra el mismo Borda ha reconocido que "tiene mayor rigor lógico suprimir la tradición cuando se adopte el sistema del registro. Pues aquélla fue concebida como una forma de publicidad, una publicidad elemental y sólo eficaz en pequeñas comunidades pero insuficientes en la Argentina de hoy. En nuestro tiempo, son los registros la forma más adecuada y perfecta de publicidad, y si basta con ellos ¿con qué objeto mantener la tradición?" Esta pregunta que se hace el promotor de dicha reforma es, exactamente, la misma que nos permitimos formular nosotros. Pero ¿por qué no se la hizo antes de modificar el código en 1968?

Además, Alberto G. Spota - uno de los coautores de dicha modificación - califica de "solución híbrida" a la que adoptó la comisión que el mismo integro.

Con relación a los argumentos expuestos por Borda que reproducimos más arriba, diremos que nos resultan muy poco convincentes. Intentaremos refutarlos por su orden:

a) la intensidad de tal impacto es asunto de valoración subjetiva. Si una medida se reputa necesaria o conveniente para el interés general porque así lo exige la evolución de las costumbres, de la comunicación entre los hombres, de la tecnología, de la ciencia, etc., nos parece que a ningún gobernante debe preocupar tal impacto. En todo caso, mayor "impacto" sobre la "estructura" constitucional del país lo produjo la quiebra de ese orden por un movimiento militar y la modificación de códigos por decretos que se bautizan con el nombre de "leyes";

b) se confunde aquí causa con efecto. Precisamente el principal desafortunado motivo que hace que la inscripción en el registro de departamentos vendidos en propiedad horizontal se demore años es la totalmente injustificada exigencia de la "tradición" que, prácticamente, impide la inscripción si el departamento no está por lo menos en condiciones de habitabilidad, haciendo caso omiso de todo lo "propio" que el adquirente invirtió hasta ese momento. Como veremos, en Francia, donde tal requisito no existe, la inscripción, oponible a terceros, se hace apenas comenzada la obra (según los casos, una vez hechas las cimentaciones). Además, ¿qué inconveniente acarrea para el poseedor el que una transmisión de dominio se haga sin su conocimiento?;

c) el "sistema que estaba vigente en nuestro país" legitimado, según Borda por la reforma de 1968 pudo ser - como el mismo autor lo dice - "eficaz en pequeñas comunidades, pero insuficiente en la Argentina de hoy". Contrariamente a lo que sostiene en el punto aquí refutado, la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

exigencia de la tradición para la transmisión de la propiedad ha constituido el motivo principal para que no se haya podido dar con una solución que proteja efectivamente a los compradores de "obras a construir" en propiedad horizontal de la acción de aventureros, irresponsables, inescrupulosos y delincuentes. Afirmamos que el código, en 1968, pudo ya enterarse (como lo hizo un año antes el Código francés) que se realizaban ventas de "inmuebles a construir" para la regularización de cuyas relaciones es inadecuada e insuficiente la legislación vigente. Y esto fue advertido ya por el III Congreso Nacional de Derecho Civil - que cita Borda erróneamente como antecedente a su favor - cuando al referirse al tema, y no a la transmisión de la propiedad en general, recomendó: "Por las razones dadas, se entiende, que en este problema, no es propio referirse a una revisión de la ley. Lo que correspondería... es una verdadera integración de aquélla con un texto marginal específico y exclusivamente destinado a regular los indicados aspectos, de la construcción y comercialización de inmuebles, para su ulterior sujeción al régimen de propiedad horizontal";

d) acabamos de reproducir entre comillas lo declarado por el congreso citado en relación con el tema que específicamente estamos tratando. Que el congreso mencionado haya preferido mantener la "tradición" en el caso de cosas muebles y aun de inmuebles construidos, no destruye el concepto de que es necesaria una ley marginal para lo atinente a los "edificios a construir".

Coincide claramente con nuestra postura frente al problema Claude Thibierge ("La nouvelle réglementation des ventes d'immuebles a construire", Revue d'Economie et de Droit Immobilier, París, N° 28, año 1967): "Las disposiciones que el Código Civil (francés) consagra a la venta han sido escritas en función de contratos que se refieren a bienes presentes vendidos en el estado en que se encuentran. Ellas son, por consiguiente, inadecuadas cuando se trata de la venta de inmuebles a construir..."

Podríamos reproducir aquí las palabras de Roland Nungesser, secretario de Estado de la Habitación de Francia, pronunciadas poco antes de que se diera solución al problema en ese país y que reproduce P. Meysson (Revista citada, N° 23, 1967): "Nadie tiene interés en que se permanezca en la confusión actual." Esperemos que también esto sea cierto en nuestro país.