

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

COMPLEMENTO DEL CÓDIGO CIVIL

COMPRAVENTA DE INMUEBLES A CONSTRUIR. PROYECTO(*) (109). (Segunda Parte)

NÉSTOR J. OTTONELLO

VII. FUNDAMENTOS DE LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL

a) Síntesis

La solución que se propone requiere el dictado de dos leyes, una, reformadora de Código Civil, cuya finalidad sería doble:

* modificar artículos del mismo hoy existentes para hacer compatibles sus estipulaciones con las disposiciones sobre "venta de inmuebles a construir" que se incorporarán, e

* incorporar al Código normas específicas para el caso en análisis.

La segunda ley configuraría el instrumento legal que establecería las normas fundamentales que deberán ser respetadas, en el orden nacional, por los contratos de compraventa respectivos en beneficio del interés de ambas partes - vendedor y comprador - y para evitar litigios que, a consecuencia de la nuevas estipulaciones del Código, pudieran sobrevenir en su

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

interpretación.

Como consecuencia del régimen federal de nuestro país, nos hemos apartado - en lo formal - del camino que se utilizó en Francia para resolver el mismo problema; allá se involucraron en las mismas leyes (la N° 67 - 3 del 3 de enero de 1967 y la N° 67 - 547 del 7 de julio del mismo año) tanto disposiciones relativas a la ampliación (o modificación) del Código como las concernientes a las condiciones contractuales.

Ambos proyectos de ley se identifican, más adelante, con las letras "A" y "B", respectivamente.

b) La reforma del Código Civil (Ley "A")

Como consecuencia de lo hasta aquí expuesto, bien puede señalarse como causa fundamental de los problemas que habitualmente aquejan a los titulares de boletos de compraventa de inmuebles a construir, la excesiva extensión del período que media entre la firma del boleto y la de la escritura pública traslativa del derecho de propiedad. En ese desmesurado lapso el comprador va adelantando y entregando, sucesivamente, al vendedor, sumas que, totalizadas, llegan a cubrir una parte muy importante del precio convenido, sin recibir - a pesar de ello - como contraprestación otra cosa que la primitiva "promesa" de que el bien se le transferirá algún día. Como dijimos, eso es muy distinto del dar una seña o un "a cuenta del precio" del boleto clásico.

Aunque el comprador tomara la precaución de averiguar, antes de la firma del boleto, si el vendedor no sufre restricción legal a la libertad de disponer del bien en cuestión y que éste no está afectado por derecho real alguno, en el transcurso de aquel largo intervalo - hasta la escrituración - el vendedor puede ser inhibido de aquella disposición o el inmueble puede ser gravado a espaldas del comprador.

La relativa protección - siempre algo más que nada - que brindaría el inscribir tales boletos en el Registro Inmobiliario que previó el decreto ley 9032/63 que, como vimos, fue derogado por la ley 17801 y rechazado por los autores de la reforma del Código Civil de 1968, tampoco constituye solución admisible, ya que sería atentatoria contra la libre disposición de la propiedad de la que - con boleto firmado o sin él - el vendedor es titular legítimo hasta la escrituración.

Por otra parte, deterioraría seriamente la importante institución de la hipoteca el que tal boleto fuera oponible a ella.

Si tal se proveyera, se desataría una seria controversia a la que sólo la sanción judicial podría poner fin, sin olvidar - en relación con la permanencia del sistema - que la jurisprudencia puede modificarse con el transcurso del tiempo.

Sintéticamente, si el vendedor es propietario, según nuestra ley, hasta la escrituración, no puede ponérsele limitaciones ni cortapisas al ejercicio de su derecho de propiedad ni cercenársele el de hipotecar el bien antes de ese momento.

Las soluciones que ha creído aportar la reforma del Código Civil de 1968 - lo hemos puesto de manifiesto - son muy vulnerables por su contenido y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fundamentación; no insistiremos sobre los motivos.

Con buena dosis de optimismo, en el mejor de los casos, darán pie a un semillero de pleitos de incierto final.

Pero no es tan sólo la hipoteca, tomada a espaldas del comprador, lo que a éste puede perjudicar. A ello debe agregarse el peligro de embargos que hasta pueden ser expresamente provocados por el vendedor de mala fe y que, legalmente, no merecen reproche pues él alegará que el daño - si lo hubo - fue provocado por un tercero y no querido por él.

De iguales consecuencias son las posibilidades de que el vendedor aparezca, luego de firmado el boleto, inhibido de disponer del bien o se decrete su quiebra, en cuyo caso, la "masa" opondrá su derecho al del comprador.

Por las razones dadas y otras que podrían complementarlas, debe erradicarse un sistema cuya existencia obliga a distanciar excesivamente, en el tiempo, aquellos dos actos: firma del boleto y firma de la escritura, y que se presenta muy propicio para el fraude.

Pero como tal fraude puede tener lugar también en períodos muy breves - aun en horas -, la verdadera, la única solución realmente eficaz es reducir a cero tal plazo. Se eliminarán así todos los problemas que hasta hoy se presentaban, incluyendo los que nos trajo la reforma de 1968, cuyo desenlace depende de si el comprador tiene o no la posesión; de si ha pagado o no el 25 por ciento de un precio que no se sabe cómo determinar; de si el boleto o la posesión son oponibles a la hipoteca; de si la reforma quiso decir (art. 1185 bis) que el juez "deberá" ordenar la escrituración o dejó eso librado a las circunstancias, etcétera.

Esa solución no sólo es posible sino que resulta de aplicación más sencilla que el actual sistema y, además, es la que tienen establecida todos los códigos modernos (el francés, ya en 1804). Ella consiste en que la propiedad se transmita, entre las partes, en el momento mismo de la firma del contrato de compraventa por escritura pública, que de inmediato se inscribe en el Registro Inmobiliario y, entonces, aquella validez se amplía a los terceros. (Aunque estamos tratando sólo lo atinente a inmuebles a construir, no está demás decir que igual solución cabe, con beneficio, a todo tipo de compraventa inmobiliaria.)

Si la extendida posibilidad - en el tiempo - de tener abiertas las puertas al fraude deriva de aquel largo intervalo entre la firma del boleto y escrituración, la causa de que ello tenga irremediablemente que ser así está en la obligatoriedad actual de la "tradición" de la cosa, que antecede a la escritura, pues ésta debe contener la constancia de que tal acto simbólico se ha cumplido.

El comprador no puede manifestar al escribano que está en posesión del bien objeto de la escritura - la unidad inmobiliaria independiente - si esa unidad no está suficientemente terminada como para poder ocuparla de acuerdo con su fin, con todas las instalaciones en funcionamiento y las conexiones con redes externas efectuadas. De lo contrario, daría recibo por algo no recibido, o recibido a medias.

Creemos haber demostrado, en la parte pertinente de este trabajo, que esa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tradición puede suprimirse - no sólo sin inconvenientes sino con provecho - en toda transmisión de la propiedad de inmuebles que luego se escritura y se inscribe. En el caso de venta de inmuebles a construir, la tradición deja de ser superfluo resabio de la Roma primitiva para convertirse en el factor que verdaderamente impide que se protejan real y legalmente los mas legítimos y respetables derechos del comprador.

Si el adquirente va pagando "su" unidad a medida que ella se va edificando, es totalmente justo que vaya siendo erga omnes propietario de lo que se va construyendo con su aporte pecuniario definitivo e irrevocable (porque nadie se lo devolverá).

Sabido es que, aun en el caso hipotético - muy hipotético - de que el vendedor no cobrara a cada comprador su cuota - parte en el terreno hasta la escrituración, el monto de lo aportado por éste a los pocos meses de comenzada la obra supera, normalmente, el valor de esa cuota - parte. Por ello no consideramos justo que la propiedad, compuesta de edificio más terreno permanezca, durante años, registrada a nombre de quien ha hecho la inversión menor. Agréguese a esto que el hecho real, registrable cada día, es que el comprador sea obligado a abonar una cuota de cierta importancia "a la firma del boleto" con el argumento de "ayudar" a pagar el terreno, cuando lo estrictamente cierto es que nada le dan concretamente de ese terreno, como no sea promesa. El buen sentido elemental rechaza la idea de que un bien cualquiera: mueble, inmueble o semoviente, para cuya existencia, elaboración o generación dos partes ha contribuido - una con poco y otra con mucho - aparezca registrada como propiedad de quien ha invertido menos. Y este absurdo ocurre abundantemente en todas las ciudades de nuestro país.

La norma contenida en la conocida definición de Ulpiano: "...dar a cada uno lo suyo" es - en síntesis - el fundamento moral y jurídico de nuestra propuesta.

De ser ella aceptada, también se evitará que llegue a consumarse la iniquidad humana y jurídica amparada, para peor, por destacados juristas a que nos hemos referido, según la cual, actualmente, la mera notificación que prevé el art. 1204 del Cód. Civil que, inclusive, puede no llegar a destino o ser ocultada maliciosamente por connivencia - bien retribuida - con el vendedor, permite despojar, casi impunemente, al comprador de lo que, de hecho, es sólo suyo, cuando después de haber abonado puntualmente todas sus cuotas incurra en mora, en proximidad de la terminación de la obra. Esta sola posibilidad debería ser causa de modificar el actual, peligroso e injusto sistema.

Agregaremos un fundamento adicional. Si quisiéramos encasillar en algunos de los capítulos del Código esta moderna operación, no tendríamos dónde hacerlo con certeza. Hay efectivamente una compraventa, pero puede también afirmarse que se trata - en buena medida - de locación de obra por la obligación de entregar un "resultado" con el transcurso del tiempo. Esta es justificación no despreciable de la solución que Francia ha dado al problema y de la que hemos calcado la aquí presentada.

La pregunta sobre cómo podrá el vendedor - que debe entregar la obra

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

terminada - proseguirla y trabajar eficientemente, si por el hecho de haber transferido la propiedad del bien en que ella se realiza, ha perdido la autoridad emergente de su condición de propietario, tiene rápida respuesta: por el proyectado artículo 1433 - 2 el vendedor conserva toda la autoridad y poder que con relación a la obra tiene el comitente.

No afectará para nada la marcha de los trabajos el que el comprador ceda el contrato de compraventa; aquel poder debe ser respetado, como condición de venta, porque es irrevocable a los efectos de dicho contrato. Tampoco constituye problema la muerte del comprador antes del término de la obra. Nuestra legislación y otras aceptan el principio de la no caducidad automática del poder cuando fallece el mandante, si dicho poder se hizo a los efectos del cumplimiento de una finalidad o contrato definido, y su extinción - como en este caso - podría acarrear dificultades a terceros (los otros compradores de unidades en el mismo edificio). La previsión iría en el art. 1433 - 3.

Una modalidad que resulta original y nos parece sumamente conveniente es la contenida en los nuevos artículos 1642 - 1 y 1646 - 1 del Código francés que crean la responsabilidad del vendedor - que, repetimos, puede o no ser la empresa constructora - para los mismos casos en que esa responsabilidad, por vicios aparentes y ocultos, corresponda al constructor. Nosotros hemos adaptado parcialmente tal solución limitándola al caso de ruina total o parcial de la obra producida dentro de los diez años posteriores a su recepción estipulada por el artículo 1646 de nuestro Código(5)(110). Nada hemos podido hacer en relación con el artículo 1647 bis, incorporado por la reforma de 1968, pues tal como el mismo está redactado contiene el absurdo de anular legalmente los tradicionales y pacíficos efectos de la "recepción", haciendo indefinido el período durante el cual el comprador puede descubrir "diferencias" (con lo pactado) y "defectos ocultos", así como imprescriptible su denuncia (60 días a partir de su "descubrimiento", suceso que no tiene, en el tiempo, límite alguno). Quizá se podría aprovechar la reforma que ahora proponemos para poner en orden el artículo 1647 bis, una vez que los "reformadores" de 1968 explicaron qué quisieron estipular con él.

Después de los cruentos y dolorosos episodios que, en el país, protagonizaron la serie de derrumbes producidos en los últimos tiempos, no estará demás agotar las posibilidades de evitar su repetición. Haciendo también al vendedor (en el caso de que no sea la empresa constructora) deudor de la garantía de orden público por ruina - igual que al constructor -, se lo forzará a encomendar la obra a empresas cuya actuación y medios técnicos y económicos configuren las mejores posibilidades de feliz desempeño (art. 1433 - 4 del proyecto).

Por el nuevo artículo 1204 bis, se tiene muy en cuenta la función social del negocio: facilitar el acceso a la propiedad a la mayor cantidad de ciudadanos. Por ello se hace posible obtener una solución judicial equitativa para las partes que, sin perjudicar al vendedor, permita - según las circunstancias - contemplar los motivos que llevaron al incumplimiento al comprador. La solución está tomada del artículo 9º de la ley francesa del 3

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de enero de 1967.

Como no sólo es necesario rodear de garantías al comprador sino que paralelamente, hay que proteger al vendedor del incumplimiento de aquél, y aunque de acuerdo con las normas de nuestro derecho podría parecer superfluo instituir un privilegio especial para el vendedor que ya existe, cualquiera que sea la modalidad de la venta, el proyectado artículo 3924 bis se refiere especialmente al caso en estudio, definiendo fecha a partir de la cual tiene vigencia y la suma por él cubierta. Obsérvese que es ésta una indiscutible y muy justa protección para el vendedor, ya que, con las actuales normas, mientras éste no cuente más que con un boleto de compraventa, no existe tal privilegio especial. J.J. Llambías (Tratado de derecho civil. Obligaciones, t. I) bien lo aclara: "Tampoco hay privilegio cuando el precio está convenido en un mero boleto de compraventa, pues ese instrumento no es apto para desplazar el dominio del inmueble que continúa en cabeza del vendedor hasta que éste otorgue la respectiva escritura traslativa del dominio. Se comprende así que el vendedor por un boleto de compraventa no tenga privilegio, puesto que es inconcebible tenerlo sobre una cosa propia." Como se ve, el régimen del boleto tampoco favorece al vendedor que, por un lado, si es honesto, no puede disponer de lo construido, pues lo ha prometido en venta, y, por otro lado, no tiene el privilegio que le facilite - en caso de defección del comprador - el cobro de lo que tiene derecho. En síntesis, ese sistema todo lo distorsiona.

También justificamos las reformas propuestas al Código manifestando que pensamos que, el día de mañana, por no haberse cumplido con la simbólica tradición en la transferencia de la propiedad de unidades por el régimen de la compraventa de inmuebles en construcción, cabría tachar de imperfecto el título respectivo. Se podría argumentar que ha quedado rota la cadena de esas tradiciones obligatorias que, bien sabemos, en la mayoría de los casos, sólo se han hecho, en verdad, sobre el protocolo del escribano y pocas veces en la realidad, y, con un exceso de celo, impugnar el título. El proyecto del nuevo artículo 2603 bis - inspirado en la solución ya mencionada de Freitas - salva la cuestión. (Este artículo podría omitirse, habida cuenta de los agregados a los arts. 577 y 2609.)

Un fundamento no jurídico pero de enorme valor práctico para decidirse a emprender una reforma de esta importancia reside en la imperiosa necesidad de restablecer la confianza tremendamente deteriorada en estas operaciones, por la cantidad de perjuicios y estafas de que fueron víctimas los compradores y que la crónica diaria viene denunciando. Se contribuirá también - con el retorno de esa confianza - a estimular la industria de la construcción de obras privadas que está transitando, en estos momentos, una situación de aguda crisis en buena medida provocada por la ausencia mencionada.

El sistema previsto de ninguna manera puede afectar el desenvolvimiento de la empresa vendedora (o constructora) que busca un lucro con su operar honesto. Por el contrario, la existencia de un régimen especial en el que, expresamente, se ha establecido el amplio privilegio de que goza (proyecto del artículo 3924 bis) viene a reforzar su posición de acreedora al pago, en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

relación con la situación actual en que a tal privilegio puede oponerse, hasta el momento de la escritura pública - realizada después de la tradición, Si no, no puede hacerse - el hecho de que lo construido sigue estando bajo dominio del vendedor y no tiene sentido el derecho de retener lo que es propio.

Finalmente, debemos decir que luego de meditar profundamente sobre el tema optamos por no incluir, como lo ha hecho el artículo 1601 - 2 del Código francés, lo que éste define como "venta a término", o sea, el contrato por el cual el vendedor se compromete a entregar el inmueble a su terminación; el comprador, a tomar posesión de él y también a pagar el precio en la fecha determinada. "La transferencia de la propiedad se opera de pleno derecho por la constancia, en escritura pública, de la terminación del inmueble; ella produce sus efectos retroactivamente al día de la venta. No negamos la conveniencia de este tipo de contrato y mucho menos de su variante, según la cual (ley N° 67 - 547 del 7 de julio 1967, art. .8): El contrato de venta a término solamente puede estipular que se efectuarán depósitos de garantía, a medida del avance de las obras, en una cuenta especial abierta a nombre del comprador en una institución habilitada a tal efecto". "Los fondos depositados por este concepto son intransferibles, inembargables e indisponibles hasta los límites de las sumas debidas por el comprador, salvo que ellas se apliquen para el pago del precio al vendedor." En realidad, se trata de la entrega del dinero a una entidad intermedia, seria y solvente que, con ese dinero, financia la construcción de la obra - adelantándolo por su cuenta y responsabilidad al vendedor - y que, frente al comprador, se hace responsable de la correcta aplicación de ese dinero.

Entendemos que en un contrato del tipo descrito en el párrafo anterior no hay motivo para dispensar una protección especial al comprador, adicional a la que le es provista por la entidad intermedia, cuyo desempeño está sujeto a contralor oficial o, directamente, se trata de entes oficiales. Por otra parte, no nos complace ni nos resulta clara la circunstancia de que sea controvertible la facultad del vendedor de gravar, por ejemplo, con hipoteca el inmueble, sin consentimiento del comprador, quien resultará luego titular del derecho de propiedad. Este engorro exigió en Francia una posterior ley (N° 67 - 547 del 7 de julio de 1967), que incorporó un artículo al Código Civil (el N° 2108 - 1) para aclarar - por si el inmueble hubiera sido hipotecado entre la firma del contrato de venta a término y la "entrega" del bien - la fecha de arranque de la vigencia del privilegio especial que, por el precio de venta, tiene, aquí y allá, el vendedor sobre el inmueble vendido. Resumiendo, el primer proyecto de ley ("A") relativo a la ampliación y modificación del Código Civil contiene:

- 1) Reforma de los artículos 577, 2609 y 3265 del Cód. Civil estableciendo que la tradición queda suprimida para estas operaciones.
- 2) Incorporación de un capítulo en el Código Civil, titulado "De los inmuebles a construir", específicamente atinente al problema, cuyos artículos serán:
1433 - 1: Definición de la operación;
1433 - 2: Contrato; poder al vendedor;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1433 - 3: Cesión de derechos por el comprador;

1433 - 4: Responsabilidad del vendedor por ruina;

3) Agregado de los siguientes artículos:

1204 bis: Medidas precautorias previas a la resolución del contrato para el caso de falta de pago por el comprador.

2603 bis: Salva, para ventas posteriores de la unidad, el defecto de la tradición en la compraventa

3924 bis: Privilegio especial del vendedor sobre el inmueble.

VIII. FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY "B"

c) La garantía de terminación de la obra

No todo es conformar el derecho de propiedad en condiciones de equidad a medida que el comprador va desembolsando su dinero entregándolo al vendedor. Es tan necesario como eso asegurar el uso y el goce de aquella propiedad que la ley modificatoria del Código conferirá al comprador. Ello exige la completa terminación y disposición de la obra o, en su defecto, el reintegro del poder adquisitivo invertido, si la construcción del edificio se paraliza de modo definitivo

Una de las disposiciones más importantes para la legítima defensa de los compradores contenida en la ley francesa del 3 de enero de 1967 (Nº 67 - 3) es la obligatoriedad para las partes de estipular, en el contrato, un recurso que garantice la terminación de la obra o el reembolso de lo aportado; no se habla en la ley francesa, de reembolso de poder adquisitivo. Tal garantía puede resultar de condiciones propias de la operación" o de la intervención, según el modo previsto (en el contrato) anticipadamente, de un banco o de un establecimiento financiero habilitado para realizar operaciones de crédito inmobiliario o de una sociedad de caución mutua. .. (Decreto Nº 67 - 1166 del 22 de diciembre de 1967, reglamentario de las leyes Nº 67 - 3 y 67 - 547 del 3 de enero y 7 de julio de 1967, respectivamente). Esta garantía podría otorgarla también - entre nosotros - una compañía de seguros autorizada.

La garantía intrínseca puede ser consecuencia de la solvencia moral, económica y financiera del vendedor - que no tiene por qué ser el constructor - fehacientemente acreditada, o bien resultado de que el inmueble se ponga a la venta en condiciones de cierto avance de la ejecución. El decreto francés mencionado dice a este respecto que debe estar "bajo protección de la lluvia" (hors d'eau), lo que equivale a tener el esqueleto de hormigón armado terminado y, además, el inmueble totalmente libre de privilegios y de hipotecas.

Como lo sostiene Paul Meysson (ob. cit.), el sistema del primer tipo de garantía intrínseca (situación económico - financiera) se basa sobre la idea de que si el vendedor tiene a su disposición una financiación que cubra la totalidad o, por lo menos, la mayor parte del precio de la venta, la operación debe considerarse sana y finalizar satisfactoriamente. Según la reglamentación francesa, el vendedor debe justificar que dispone de dicha financiación, integrada por (para cada inmueble):

a) fondos propios;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) producto de ventas ya efectuadas (cobradas o a cobrar), y
c) créditos bancarios - sin garantía real sobre el inmueble a edificar - que le hayan sido acordados.

El decreto del gobierno francés a que aludimos exige documentar las circunstancias arriba indicadas, si el vendedor opta por utilizar la garantía intrínseca y, dentro de ésta, la de la financiación asegurada (si el comprador la acepta) ante el escribano interviniente, en la siguiente forma: la certificación del banco en cuanto a los fondos propios, la certificación del establecimiento otorgante del crédito, en cuanto a la financiación, y el estado - conocido por el escribano - de las ventas realizadas con anterioridad a la justificación de la financiación.

Por otra parte, como el monto que comporta la venta de las unidades ya vendidas se toma en consideración para fijar si se cumple la condición de financiación asegurada, ha sido lógico permitir que se hagan ventas condicionadas a la justificación de esta financiación dentro de los seis meses de la terminación de las fundaciones, cuya finalización impone la ley como condición de venta según este régimen.

Confesamos que hemos consignado este mecanismo de la garantía intrínseca, en sus dos variantes, más con el propósito de atraer hacia él la atención de los estudiosos de estos problemas, que por convencimiento de sus ventajas de aplicación inmediata en nuestro medio. Creemos que las empresas vendedoras y constructoras de unidades en propiedad horizontal deberían observar atentamente las alternativas de la vigencia de este medio de garantía interna en Francia, país en el cual tampoco ello se lleva a cabo sin dificultades. No cabe duda del interés de esta solución que permite sustituir una garantía externa, otorgada por banco o compañía de seguros, que siempre tendrá un costo, máxime si debe ser de monto no limitado (por la influencia del incremento del costo, por el aumento de precio de los insumos) y que, normalmente, no resultará de ejecución necesaria. Insistimos en que no debe desecharse, entre nosotros, la implantación de las garantías intrínsecas porque ellas promoverán la constitución, el funcionamiento y el progreso de empresas serias y de gran responsabilidad que no deberán incrementar sus costos con el de la garantía externa por la que habrá de abonar la prima correspondiente.

En el proyecto de ley que agregamos hemos previsto la admisibilidad de garantías intrínsecas. Quedaría al poder administrador determinar la oportunidad de establecer su aceptación según su apreciación de las circunstancias.

Con relación a la garantía externa, aportada por un tercero, la ley exige que ella sea por la terminación del edificio o bien la devolución de lo aportado. El contrato, aunque puede hacerlo, no tiene por qué prever - de optarse por la garantía extrínseca - cuál de las dos soluciones se adoptará; ello puede convenirse antes del contrato o ser decidido por el propio garante en el momento mismo en que el problema se presente. Las dos soluciones son aceptables para el comprador, pero puede ser más baja la prima respectiva si se deja la elección al garante, pues, seguramente, al producirse la paralización poco después de comenzada la obra, le convendrá devolver lo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aportado; en cambio, si ella ocurre al final, le será ventajoso concluirlo. Lamentablemente, en un país en el que se vive en la inflación galopante y permanente, la búsqueda de soluciones económicamente justas cuando se trata de reintegrar dinero que se ha recibido (sea préstamo, garantía u otro) choca con el gravísimo inconveniente que presenta el verdadero poder adquisitivo de la moneda que se devuelve. Como dice Dionisio V. J. Barthe (La inflación en la República Argentina, 1971): "En la actualidad es absurdo pretender alcanzar aunque sea una cierta estabilidad monetaria con las recetas que se han venido ensayando en los últimos tiempos." En el proyecto que acompañamos hemos incluido la obligación de restituir el mismo poder adquisitivo aportado, pero no nos hacemos ilusiones en cuanto a la aceptación de esa condición por el garante, para quien comportará un salto en el vacío. No obstante, pensamos que el alto interés comprometido, la importancia social, económica y legal de una sana solución de este problema podría llevar al gobierno a implantar - por medio del sistema pertinente del país - un seguro de "poder adquisitivo", tal como se tiene en materia de cambios, en relación con operaciones con el exterior. Claro que en las actuales condiciones no será difícil que cueste más este seguro que el edificio, pero debe tenerse muy en cuenta que, a diferencia del seguro de cambio utilizado prácticamente en todos los contratos concertados, en el caso a que nos referimos la ejecución de la garantía será la excepción y no la norma.

d) Seguridad total para el comprador

A pesar de que con el sistema propuesto se abrevia (hasta hacerlo desaparecer) el plazo de peligro que corre desde la firma del boleto hasta la inscripción, de existir propósito delictivo podría aprovecharse para ello el insignificante lapso entre la firma de la escritura y la anotación en el Registro (hasta que no se implante el teleprocesamiento que vinculará al escribano con el Registro) para inscribir en éste alguna hipoteca. Para evitar este problema remotamente probable, hemos previsto en nuestro proyecto de ley, como condición de este tipo de contrato, que el vendedor autorizará al escribano interviniente a retener el importe respectivo - que será sólo de la primera cuota - hasta que verifique fehacientemente la limpieza del título. Hecha esta anotación, ningún riesgo correrá ya el comprador.

e) Garantía de fundaciones ejecutadas

Nuestra experiencia personal, en materia de fundación de obras, nos ha llevado a considerar realmente sabia la prescripción de la ley francesa según la cual ningún contrato para esta operación puede concluirse antes de la ejecución completa de las fundaciones del inmueble. Ello por dos motivos: primero, para que la "venta" comience por consistir en algo más que en un terreno limpio o con un inmueble a demoler, y, segundo, por el álea tremenda que comporta la posibilidad de requerirse fundaciones especiales a gran profundidad por la naturaleza del subsuelo en relación con el precio de venta.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

f) Incertidumbre sobre la obtención de préstamos

Como la ley francesa, nuestro proyecto prevé la posibilidad de que, si el vendedor tiene en trámite préstamos aún no resueltos para la financiación, el contrato pueda hacerse - mediante documento privado o público preliminar - resoluble, si tales préstamos no se obtienen.

g) Contenido obligatorio del contrato

Bajo pena de nulidad - que sólo puede ser invocada por el adquirente antes de la terminación del inmueble - el contrato deberá contener un mínimo de previsiones y constancias; a alguna de ellas ya nos hemos referido, otras surgen del texto del proyecto agregado. Con relación a este particular, será de gran ayuda, para la redacción de los detalles pertinentes de las normas a aplicar, tanto el decreto del gobierno francés N° 67 - 1166 del 22 de diciembre de 1967, reglamentario de las leyes del 3 de enero y del 7 de julio de ese año, a las que aludimos, como el arrêté (resolución ministerial) del 10 de mayo de 1968 (publicado en el Journal Officiel del 29 de junio) que hacen una detallada especificación de las recíprocas condiciones a satisfacer. Este último aclara la forma de realizar la descripción de la obra a construir.

h) Cláusulas de resolución

Al fundamentar la incorporación del artículo 1204 bis del Cód. Civil, nos hemos referido al tema; la norma contenida en el proyecto de ley es una consecuencia de aquel criterio.

Asimismo, para evitar abusos por ambas partes, hemos limitado, como en el caso francés, al 10 por ciento el máximo de indemnización que el contrato puede estipular a cargo de la parte a la que es imputable la rescisión y a favor de la no imputable.

i) Condición de orden público

Nos permitimos señalar una incongruencia existente actualmente en el Código Civil francés en la materia:

La ley del 3 de enero de 1967 (art. .12) declaró de orden público el artículo 1646 - 1(6)(111) por ella incorporado al Código y que hace, al vendedor de esta clase de inmuebles, deudor de la misma garantía decenal por ruina, que deben, por los artículos 1792 y 2270, los arquitectos, constructores y cualquier otra persona vinculada al comitente por un contrato de locación de obra. Pero lo cierto es que el artículos 1792 y su consecuente, el 2270, no tienen carácter de orden público, ya que así lo resolvió una decisión de la Cámara Civil de la Corte de Casación del 28 de junio de 1909 (ver Dalloz, Recueil périodique 1910, 1, 23) diciendo que "la duración (del plazo de garantía) podía reducirse por convención . De modo que en Francia resulta, inexplicablemente, tratado con mayor rigor el vendedor, que no será el verdadero culpable del derrumbe, que los técnicos, que sí lo son o, muy probablemente, lo son.

En nuestro derecho, el problema de la incongruencia no se plantea, pues

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por la reforma de 1968, se dio carácter de orden público a la responsabilidad del constructor. Nosotros lo extendemos aquí a la responsabilidad del vendedor y - al igual que en la ley francesa - proponemos que esa calificación alcance a las normas fundamentales del negocio.

j) Las sanciones por incumplimiento

La ley francesa contiene dos tipos de sanciones: las civiles y las penales. Ya nos hemos referido al recurso de nulidad del contrato que puede ejercer solamente el comprador antes de la terminación de la obra. Es evidente que - desde el momento que puede demandar la nulidad del todo - puede hacerlo con respecto a la parte. Por eso aclaramos el punto en nuestro proyecto estableciendo que también puede demandar la nulidad de la o de las cláusulas que no respondan a las normas legales, sin llegar a la anulación total.

También prevemos una multa por retardo en el pago de las cuotas. Inspirándonos en la ley francesa y en razón de los altos y respetables intereses comprometidos en este tipo de transacción, fijamos sanciones penales para quienes reciban dinero, depósitos o documentos de comercio cuya entrega no esté expresamente prevista por la ley. Asimilamos ese acto ilícito a la extorsión, calificación que nos parece más vinculada al hecho.

k) La reglamentación de la ley

No acompañamos la reglamentación de la ley por un solo motivo ya expuesto: nuestra confesada indecisión con relación a la conveniencia de aceptar o no la garantía intrínseca. No desconocemos sus ventajas, pero tememos que una mala aplicación de ella, o el hacerlo de mala fe, podría constituir un duro golpe para el sistema en su totalidad, al que, seguramente, se le achacaría la responsabilidad del fracaso, pasando por alto que la causa adecuada del mismo habría sido la burla al espíritu de una de sus garantías fundamentales.

Creemos prudente y sensato aguardar, antes de dar a conocer el proyecto de reglamentación de la ley que tenemos preparado, cuál es la respuesta que merece nuestra propuesta; las críticas de que sea objeto, las dudas que provoque y las reservas que inspire. Admitimos, pese a la prolijidad, a la profundidad y a la extensión con que hemos tratado de estudiar el problema, que existen - y con seguridad existirán - formas de mejorarlo que, por cierto, recibirán nuestra más entusiasta bienvenida.

Como se dijo, el proyecto de ley a que nos referimos se identifica seguidamente como "B"

IX. PROYECTO DE LA LEY "A"

Art. 1° - Agrégase al final del artículo 577 del Código Civil lo siguiente: "Se exceptúa de esta norma a la venta de inmuebles a construir o en construcción de terminación futura cuando ella se ajuste al artículo 1433 - 1 y concordantes de este Código".

Art. 2° - Agrégase al final del artículo 2609 del Código Civil lo siguiente: "No

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

se exigirá la tradición cuando se trate de ventas de inmuebles a construir o en construcción de terminación futura ajustadas al artículo 1433 - 1 y concordantes de este Código".

Art. 3° - Agrégase al final del artículo 3265 del Código Civil las siguientes palabras:

"y a la venta de inmuebles a construir o en construcción de terminación futura ajustada al artículo 1433 - 1 y concordantes de este Código".

Art. 4° - Incorpórase al Código Civil, como integrante del capítulo VII - "De la venta de inmuebles a construir" al final del Título III - "Del contrato de compra y venta" de la Sección Tercera - "De las obligaciones que nacen de los contratos" correspondientes al Libro II - "De los derechos personales en las relaciones civiles", los siguientes artículos:

"1433 - 1 - Se denomina venta de inmueble a construir a aquella en la cual el vendedor se obliga a edificar un inmueble en un plazo determinado en el contrato."

"1433 - 2 - Las normas de este Código sobre venta de inmuebles a construir de terminación futura comprenden también a las ventas de inmuebles en proceso de construcción. Por el contrato respectivo el vendedor transfiere inmediatamente al adquirente sus derechos de propiedad sobre el suelo y sobre las construcciones existentes. Las obras que sobre o por debajo de ese suelo se realicen serán de propiedad del comprador a medida de su ejecución; el comprador está obligado a pagar al vendedor en relación al avance de los trabajos." "El vendedor conserva todas las atribuciones, poderes y facultades propias del comitente de la obra hasta la recepción de los trabajos por el comprador."

" 1433 - 3 - Si el comprador cede sus derechos sobre un contrato de venta de inmueble a construir a un tercero éste sustituye de pleno derecho a aquel en todas sus obligaciones frente al vendedor. El mandato a que se refiere el artículo 1433 - 2 continúa en vigencia entre el vendedor y el cesionario. Estas disposiciones se aplican a toda transferencia entre vivos, voluntaria, forzosa o por causa de muerte."

"1433 - 4 - El vendedor del inmueble a construir será deudor por diez años, contados a partir de la recepción por el comprador, de una garantía por ruina total o parcial igual a la estipulada por el artículo 1646 para el constructor. Esta garantía beneficia a los sucesivos propietarios del inmueble que sólo la ejercerán contra el vendedor original y es de orden público"

Art. 5° - Agrégase al Código Civil el artículo siguiente:

1204 bis - En el caso de contratos de venta de inmuebles a construir ajustados a los artículos 1433 - 1 - 2 - 3 de este Código, la notificación en forma fehaciente al deudor, a que se refiere el tercer párrafo del art. 1204, no surtirá efecto, si dentro de los treinta días de entrada en mora el deudor recurre al Juez exponiendo las causales de su incumplimiento y solicitando la fijación de un plazo para el pago que podrá ser concedido según las circunstancias"

Art. 6° - Agrégase al Código Civil el artículo siguiente:

"2603 bis - Cuando un inmueble haya sido adquirido por contrato de venta

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de inmueble a construir según los artículos 1433 - 1, 2 y 3 a los efectos de todo derecho real que, posteriormente a él se refiera, se considerará que se ha cumplido la tradición omitida por aquel contrato con su inscripción en el Registro Público Inmobiliario de la jurisdicción."

Art. 7° - Agrégase al Código Civil el artículo siguiente:

"3924 bis - En el caso de venta de inmuebles a construir según los artículos 1433 - 1, 2 y 3 el privilegio del vendedor nace en el momento de la inscripción del contrato respectivo y nunca excederá del monto vencido y no abonado."

Art. 8° - De forma.

X. PROYECTO DE LEY "B"

Art. 1° - Todos los contratos de compraventa de inmuebles a construir o en construcción y de terminación futura deberán ajustarse a las estipulaciones de los artículos 1433 - 1, 1433 - 2, 1433 - 3 y 1433 - 4 del Código Civil y a las normas de la presente ley.

Art. 2° - Cuando uno cualquiera de los locales o unidades que componen un inmueble haya sido vendido por el régimen de la presente ley, la garantía a que se refiere el artículo 1433 - 4 del Código Civil se extenderá automáticamente a todos los locales y unidades componentes. La acción que, eventualmente, tenga origen en dicho artículo sólo podrá ser ejercida por los propietarios sucesivos contra el vendedor originario.

Art. 3° - Todo contrato que tenga por finalidad entregar, en el futuro, al comprador una unidad o un local independiente en un edificio a construir o en construcción y que comporte, para el comprador, obligación de efectuar pagos antes de que el inmueble le sea entregado, debe bajo pena de nulidad, satisfacer todos los requisitos que establece la presente ley.

Art. 4° - Ningún contrato de aquellos a que esta ley se refiere puede ser concluido antes de la terminación de las fundaciones.

La reglamentación establecerá la forma de verificar fehacientemente esta condición.

Art. 5° - Cuando el vendedor invoque la existencia de trámites en marcha para obtener financiaciones de las cuales depende la ejecución de la obra, se podrá redactar un contrato preliminar sujeto a la condición de resolución si el crédito no es otorgado en definitiva. En este caso, no se podrá exigir al comprador ninguna señal ni adelanto de dinero ni de documentos comerciales, hasta el momento en que, obtenido el crédito, se ponga en vigencia el contrato por escritura pública. La falta de acreditación fehaciente del otorgamiento en firme de dicho crédito en un término de 180 días determinará la resolución del contrato.

Art. 6° - El contrato de compraventa se concluirá por escritura pública, que contendrá por lo menos:

- a) La descripción del conjunto del inmueble a que pertenece la parte vendida y la descripción de ésta;
- b) El precio a abonar por el comprador y su forma de pago;
- c) El plazo de entrega;
- d) Una garantía de terminación del inmueble o, en su defecto, de restitución

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

al comprador de un monto de dinero cuyo poder adquisitivo, en relación con inmuebles a construir, sea igual al total que aportó el comprador. En condiciones especiales, que la reglamentación de esta ley puntualizará, podrá darse por válida la garantía que ofrezca el mismo vendedor, ya sea que demuestre fehacientemente contar con los recursos necesarios para concluir la obra o que la venta se haga en un momento de adelanto tal de la construcción del edificio, que no ofrezca dudas con respecto a sus posibilidades de conclusión en término;

e) La constancia de si el precio es reajutable y, en este caso, cuál será el procedimiento con que se efectuará el reajuste;

f) También constará si el precio no será reajutable; el silencio del contrato se interpretará que no es reajutable;

g) Contendrá transcritos en él, o como anexos, copia de toda documentación que permita definir con la mayor precisión posible en qué consiste el inmueble vendido y sus características técnicas. La reglamentación consignará el detalle de los documentos respectivos; y

h) Copia del Reglamento de Copropiedad que regirá las relaciones entre los compradores de las distintas unidades.

Art. 7º - El vendedor podrá autorizar, en el contrato, al escribano interviniente a retener la suma que entregue el comprador como primera cuota del contrato, que recién transferirá al vendedor una vez realizada la inscripción del mismo en el registro inmobiliario de la jurisdicción que corresponda. El dinero será devuelto al comprador por el escribano sin más trámite si, al intentarse dicha inscripción, se advirtiese que el inmueble aparece gravado con derechos reales no denunciados por el vendedor en la escritura pública o que éste se encuentra inhibido de disponer del bien. El contrato quedará resuelto por esa única circunstancia sin perjuicio de las acciones civiles y penales que puedan caber.

Art. 8º - La falta de cumplimiento de alguno o algunos de los requisitos enumerados en los artículos 6º y 7º produce automáticamente la nulidad del contrato. En este caso, antes de la terminación de la obra, únicamente el comprador podrá demandar tal nulidad, quedando a su exclusiva opción el hacerlo por el total o sólo de la cláusula o cláusulas en contravención. El vendedor no puede, por tal causa, pedir la nulidad.

Art. 9º - Bajo ningún concepto puede exigirse al comprador, ni el vendedor puede aceptar pago alguno sea en dinero, especies, servicios, documentos de comercio o cualquier otro antes de la firma del contrato ni tampoco con anticipación a las fechas o circunstancias que fije el mismo.

Art. 10 - El comprador puede demandar la nulidad del contrato si verifica que los pagos comprometidos en el mismo exceden abusivamente a los que serían resultantes de proporcionarlos a la marcha de los trabajos.

Art. 11 - Con relación al artículo 1204 bis del Código Civil el comprador sólo podrá recurrir a su protección una sola vez por cada contrato. Al presentarse al juez deberá acompañar todas las constancias y elementos probatorios que justifiquen la excepción. Con posteridad a su presentación no podrá agregar nuevos elementos.

Art. 12 - El contrato no podrá estipular, para el caso de su resolución, el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pago en concepto de indemnización, por la parte a la que es imputable la rescisión de sumas superiores al 10 % del monto primitivo del mismo.

En cualquier caso, ambas partes conservan el derecho de perseguir, en lugar de dicha indemnización, la reparación del perjuicio sufrido.

Art. 13 - Las prescripciones de los artículos 2º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11 y 12 de esta ley son irrenunciables para ambas partes.

Art. 14 - El contrato podrá estipular un interés punitivo por mora en los pagos por parte del comprador. La tasa máxima del mismo se fijará semestralmente en base a las condiciones que establezca la reglamentación.

Art. 15 - Quienes exijan, acepten o gestionen pagos en dinero, en especies o en papeles comerciales negociables, en contravención con los artículos 5º y 9º de esta ley, se harán pasibles de las sanciones que el Código Penal fija para el delito de extorsión o de su tentativa (art. 168 a 171 del Cód. Penal).

Art. 16 - De forma.

NOTA: El 29/11/67 - antes de que se reformara el Código Civil por ley 18711 - la Cámara Nac. Com., en "Lozzi c/SOCHA SA" (La Ley 128 - 925), en plenario, por 5 votos (doctores Halperín, Parodi, Casares, Malagarriga y Fernández Marelli) contra 4 (doctores Vázquez, Susini, Rossi y Pomés) dictó un fallo según el cual: "No procede la demanda por escrituración de un inmueble, deducida por el titular del boleto de compraventa cuando el vendedor ha caído en quiebra, aun habiendo mediado tradición y pago de precio", con respecto al cual Mario J. Bendersky - en su comentario - afirma que es "... en cierto modo decepcionante el resultado de este plenario" y, como lo afirmó en su voto el doctor Rossi, de "consecuencias sociales realmente trascendentales". Nosotros creemos que - en su momento - fue una verdadera invitación al despojo.