

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

PREHORIZONTALIDAD

MODALIDADES DE LOS DIFERENTES SISTEMAS LEGALES(*) (695)

ANTONIO J. LLACH

La prehorizontalidad es un período previo -no breve y sí temporal- que se inicia con la existencia del terreno o suelo y concluye con el edificio terminado, posible de dividirlo en propiedad horizontal, conforme a la ley especial de la materia.

El mensaje que acompaña a la ley 19724, define esta situación como el período comprendido entre el momento en que se ofrece una unidad que todavía no está en construcción, hasta aquel en que finaliza la edificación y se cumplen los trámites para adjudicar el dominio de la misma.

Este período, múltiple y complejo, por las situaciones jurídicas y negociales, constituye siempre una preocupación social, económica y jurídica.

La prehorizontalidad no es solamente un problema argentino. Lo ha sido y lo es en la mayoría de los países que poseen legislación de propiedad horizontal, también denominada de "la copropiedad", "condominio" (no romanista en el sentido lato) o condominium o "de propiedad por pisos" o de "propiedad por departamentos", etc. Pero, siempre referido a este nuevo o quizá viejo instituto del derecho real de dominio sobre casas divididas por unidades edificadas en un mismo suelo y de propiedad de diferentes personas de existencia visible o jurídica.

I. Hace casi medio siglo, en Bélgica, para ser más preciso el 8 de junio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de 1924, se posibilitó la promoción de edificios a dividirse entre distintos dueños -sin condominio y sí como dueños de cada unidad- mediante forma societaria. Aparece, pues, un primer sistema: el de la sociedad inmobiliaria de promoción horizontal.

Distinguimos fundamentalmente en este sistema, como en el de sus similares, la existencia de una sociedad propietaria del inmueble total (suelo y edificio, ya sea en proyecto, en construcción o construido) y cada socio, en particular, cuyo derecho sobre la cosa, comenzaba y terminaba a través de la cuota del capital social suscrito e integrado en la forma y en el tiempo determinado por el contrato o estatuto.

La ley belga, a nuestro juicio, es simplista y poco normativa.

En 1938, en Francia se sanciona expresamente este sistema societario, minucioso y detallista, para edificar unidades a dividir posteriormente en propiedad horizontal.

Y diez años después, en la República Oriental del Uruguay, se sanciona la ley 10751, de propiedad horizontal, cuyos arts. 26, 27 y 28 prevén la formación de sociedades con el propósito de que sean de diferentes dueños, sociedades que podrán constituirse y "no tener" incluso por objeto repartir un beneficio dinerario, sino simplemente, el logro de los locales, viviendas, etc., para dividirlos horizontalmente o para mantenerlos en el sistema societario sin parcelamiento singular.

La forma societaria es idónea para cubrir el estado prehorizontal y si la ley acondiciona las modalidades de este instituto que posibiliten el acceso de los socios y la exclusión justa y rápida de los morosos en la integración del capital (representativo del valor de la unidad terminada) puede dar seguridades a todas las partes intervinientes, en paridad de derechos y obligaciones.

Este sistema no es excluyente de su implantación conjunta con otros y puede coexistir con todos ellos, porque es autónomo, se completa con sus propios principios, sus reglas, su gobierno y sus propios resultados.

II. La ley brasileña del 16 de diciembre de 1964, N° 4591, que reglamenta las "incorporaciones" ofrece un ejemplo vivo de otro sistema, el derecho real de condominio, mediante un condominio especial vinculado o sea la denominación que en ese país se da a la promoción horizontal. Esta ley caracteriza con precisión un condominio especial, vinculando al inmueble (suelo o terreno) con el edificio por construir o en construcción, al negocio de la contratación íntegra de la promoción que denomina en dicha forma tan especial.

El condominio común o romano, se practicó vastamente en nuestro país con una denominación vulgar e impropia como la de "consorcio", como sistema de llegar a la propiedad horizontal. No es el consorcio del art. 9° de la ley 13512. Al condominio común sobre el suelo se le adicionaba un contrato que obligaba, generalmente en forma irrevocable, a erigir el edificio, pagando su precio, en cuotas, con financiaciones de terceros, comprometiéndose, por último a disolver el condominio mediante partición y adjudicación a cada condómino de la unidad que se asignara

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cada comunero en el contrato.

Este sistema del condominio común nunca fue lo suficientemente idóneo, ocasionando su aplicación grandes inconvenientes, especialmente derivados de la administración, cómputo de votos, falta de poder coercitivo para la integración de los precios y, además, especialmente, la imposibilidad de eliminar en la titularidad condonial a los morosos, posibilitando sus inmediatas sustituciones. Ello, sin contar con las dificultades que trae aparejada la muerte del condómino y de que su porción ideal en el condominio es prenda común de sus acreedores singulares.

La experiencia nuestra da por descartado el condominio común para esta clase de negociaciones.

Sería conveniente un condominio especial para cubrir el estado prehorizontal, con la fuerte vinculación que prevé el sistema brasileño adaptado a nuestras costumbres del tráfico.

Las "vinculaciones" del viejo derecho español e indiano, como el mayorazgo y las capellanías, evidentemente no son las que nos ayudarían modernamente a la solución que se busca para la prehorizontalidad, sino la moderna vinculación, que arranca, por ejemplo, del homestead o bien de familia. Vinculación que podría generarse con caracteres similares a la prehorizontalidad, especialmente en tanto y cuanto se relaciona con la inembargabilidad o inejecutabilidad sólo excluyente de los sujetos proveedores de materiales y retentores, como al fisco acreedor de impuestos, tasas y contribuciones.

III. Un tercer sistema, el de la inscripción o anotación de "boletos o contratos de compraventa", fue receptado por las leyes de Uruguay, Venezuela y Brasil, con características muy ponderables.

En Venezuela, por el decreto-ley N° 365 del 16 de setiembre de 1958, sobre propiedad horizontal, se incorporaron al régimen, normas expresas destinadas a la prehorizontalidad, con características muy ponderables y la terminante prohibición de recibir el precio de la venta de cosa futura, mediante títulos de crédito (letras y pagarés).

En el Brasil, también se legisló bajo este sistema la venta de terrenos urbanos, con el decreto-ley N° 58 del 10 de diciembre de 1937. La división reglada se refiere al loteo mediante oferta pública, con precio pagadero a plazos, mediante prestaciones sucesivas y periódicas. Además, la recordada ley 4591, del 16 de diciembre de 1964, complementó el condominio (propiedad horizontal) con las aludidas "incorporaciones" y el sistema de inscripción de los contratos.

Este sistema tiene una denominación impropia porque su eficacia no estriba en la llamada "inscripción de los boletos". En efecto, el sistema comprende dos pasos, momentos o situaciones, totalmente distintos y con efectos y eficacia totalmente diferenciados.

El primero de esos momentos es el de declaración solemne de voluntad de los propietarios del inmueble, en someterlo a un régimen que lo llevará a la división horizontal por unidades, cuando el edificio esté

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

terminado, declaración que debe inscribirse en los registros inmobiliarios mediante anotación preventiva, la cual, para ser eficaz, debe producir efectos limitativos de la libertad de obrar del dueño del inmueble y la inembargabilidad e inejecutabilidad del bien por sujetos extraños al negocio de compraventa vinculado al inmueble.

Y el segundo momento, llamado de anotación o inscripción de los boletos o contratos en los mencionados registros inmobiliarios, operación de eficacia muy discutible, porque no proporciona otra cosa a este documento que fecha cierta o sea su fijación cronológica en el tiempo, por lo que la doctrina argentina ha elaborado al respecto un sistema menos oneroso y sin dificultades como lo es el de simple determinación de la fecha cierta del documento privado, como complemento y consecuencia de la situación jurídica irrelevante mencionada en el primer paso o momento de afectación volitiva del inmueble al sistema.

IV. Un cuarto sistema lo constituye el de derecho real de "dominio potencial" junto con la "hipoteca potencial". Está regulado solamente en Cuba y en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

El dominio llamado "potencial" se basa en el condominio común yuxtapuesto e integrado con la obligación de hacer, condominio que a medida del avance de las obras va absorbiendo lo obligacional hasta su extinción, liberando toda situación obligacional. No es un condominio común romanista, sino un condominio especial que se extingue con la propiedad horizontal.

V. Hay todavía un sistema de los seguros de contratos y de avales o fianzas.

El seguro de cumplimiento de los contratos, como el uso de avales o fianzas bancarias, tiene por objeto cubrir en favor del comprador de cosa futura: el eventual reembolso de las cuotas abonadas, desde la formalización del contrato hasta el momento de la posesión, con más un interés bancario corriente, y cancelar los gravámenes o hipotecas que el comprador no deba tomar a su cargo según el boleto o contrato respectivo, al tiempo de celebrarse la escritura traslativa del dominio de la unidad adquirida.

Fuera del régimen angloamericano de los seguros de cumplimiento, aplicados al tráfico inmobiliario, en el mundo latino solamente conocemos el español de la ley 57 del 27 de julio de 1968. Y precisamente esta forma de seguros o avales bancarios resulta idónea para cualquier sistema que cubra el período prehorizontal, porque tiene un objeto expreso, totalmente compatible con el fin de la promoción horizontal.

VI. Debemos finalmente mencionar el régimen del fideicomiso o dominio fiduciario.

El dominio imperfecto fiduciario regido por el art. 2662 del Código Civil no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

sería suficientemente idóneo para amparar las complejas situaciones jurídico-negociales de la prehorizontalidad. Pero, como el instituto es de aplicación a muchos supuestos de diferente naturaleza, convendría que el legislador tome posiciones y escuche la opinión de los especialistas sobre esta materia, tan rica en matices y modalidades.

En la institución del fideicomiso moderno, intervienen tres sujetos que no necesariamente son tres personas, sino que pueden integrar cada uno de ellos, una o varias personas.

El primero, es el "fiduciante", que, por ejemplo en el campo de los derechos reales, transfiere el dominio del suelo a otro sujeto, el "fiduciario" para que lo administre o lo enajene en favor del tercer sujeto llamado "fideicomisario". El fiduciante, es también el "fideicomisante".

Este instituto remozado por el derecho moderno, obliga a meditar el punto determinativo de la caracterización de los tres sujetos intervinientes, sus derechos y vinculaciones recíprocas y, sobre todo, la "capacidad" del fiduciario, ejecutor en "comisión de confianza" del objeto del fideicomiso en beneficio de los compradores de unidades por construir o en construcción.

Esbozados estos antecedentes, se puede decir que desde la sanción entre nosotros de la ley 13512 surgió la necesidad de solucionar el período incierto de la prehorizontalidad no contemplada por dicha ley.

Su antecedente más remoto es el de la promulgación de la ley llamada de loteos, N° 14005, en cuyo debate se insinuó una incursión en el tema, sin mayores relevancias, porque no es aplicable a la situación de que se trata.

Las llamadas leyes represivas del agio y la especulación tampoco solucionaron el problema.

A raíz de la Declaración de la Cámara de Diputados de la Nación del 13 de agosto de 1958, peticionando la aplicación de la ley 14005 a las transacciones en propiedad horizontal, el Poder Ejecutivo dictó el 6 de marzo de 1959, el decreto N° 2977 estableciendo normas sobre la prehorizontalidad, pero fundando su normativa en las facultades que le conferían las mencionadas leyes del agio y especulación, reglamentación que tuvo vida efímera, toda vez que caducó junto con dichas leyes.

Los senadores Weidmann y Guido, el 16 de julio de 1959, formularon un proyecto de ley de la materia, sobre la base de un anteproyecto del Instituto Argentino de Estudios Legislativos. Este proyecto, no se convirtió en ley porque tuvo media sanción legislativa.

Culminan las iniciativas, con el decreto-ley 9032, del 10 de octubre de 1963, sobre cuyas normativas no haré mayor hincapié, toda vez que a pesar de sus casi diez años de vigencia, jamás fue aplicado.

El diputado Zariello, en dos oportunidades, el 16 de diciembre de 1959 y el 16 de marzo de 1961, presentó proyectos reguladores de la prehorizontalidad y el segundo, prácticamente una modificación a la ley 13512. Ambos proyectos nunca fueron considerados.

Hoy tenemos vigente una ley especial, sancionada bajo el N° 19724, de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuya primera confrontación surgen serias dudas y hasta preocupaciones por su contenido y alcances que comportan graves implicancias y que podrían, a mi juicio, hacer peligrar los elevados fines sociales que se propone reglar y hasta algunas de sus disposiciones, podrían configurar verdaderos desaciertos jurídicoeconómicos que agravarán las situaciones negociales que se ha pretendido tutelar.

El Consejo Federal del Notariado Argentino, ya ha hecho llegar a S. E. el señor Ministro de Justicia de la Nación su preocupación, avalada por primeras conclusiones evaluadas en una reunión de Presidentes de Colegios de Escribanos celebrada el 22 del actual en la ciudad de Rosario.

A juicio del notariado, es imprescindible que la ley determine claramente su ámbito de aplicación, respecto de inmuebles en proceso actual de construcción, especialmente avanzada, con contratos y situaciones jurídicas y negociales existentes con antelación a la fecha de su vigencia, con el agravante de que existen sobre esos inmuebles múltiples contratos de venta y locaciones de obra que no se ajustan a las normas de la nueva ley.

Es imperativo excluir del régimen a los edificios terminados con posesiones dadas, otros con habilitación otorgada por la autoridad administrativa y que tienen en trámite o están aprobadas las mensuras de división horizontal, casos que, en su mayoría solamente les falta la redacción del correspondiente reglamento de copropiedad y administración.

La ley omite una reglamentación estricta del régimen de percepción de precios con pagarés o cualquier título de crédito y la financiación simultánea por terceros acreedores de sumas de dinero garantizadas con hipotecas. Que éstas deben tener como límite, en el proceso de avance de la contratación, los saldos insolutos de los precios de venta.

En orden a la afectación con publicidad registral, este sistema está debilitado frente a la norma derogada del decreto ley 9032/63, porque no confiere a esa anotación preventiva registral las inembargabilidades pertinentes y las inejecutabilidades del caso, con las debidas excepciones. Tampoco se regula los conflictos que pueden suscitarse entre acreedores hipotecarios, adquirentes por boletos, proveedores, retentores, etc.

Resulta aberrante la norma del art. 24, inc. b) en cuanto da cabida a la acción de acreedores quirografarios del vendedor extraños totalmente al negocio jurídico, obligando a los adquirentes a pagar quizá dos veces el precio de compra convenido.

Los órganos representativos del notariado no fueron consultados respecto de este proyecto convertido en ley y no fueron consultados los registros de la propiedad del interior del país, imposibilitados de afrontar la inscripción de los boletos en el plazo perentorio como el del art. 34, por falta de medios financieros y humanos.

La puesta en marcha de la inscripción de los boletos de compraventa por los registros inmobiliarios, episodio que hizo inaplicable el decreto-ley

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

9032/63, derogado, reedita una situación de inaplicabilidad de hecho siendo por otra parte que ha doctrina imperante, desdeña por inútil e ineficaz dicha registración, ya que las compraventas quedan tuteladas con la afectación registral de los arts. 1º, 2º y 3º, siendo sólo conveniente dar fecha cierta a los contratos de compraventa, ante cualquier funcionario hábil del territorio del país.

Innúmeras reuniones, convenciones y congresos notariales celebrados a partir de la sanción de la ley 13512, han procurado dar soluciones a este problema.

Hoy, una vez más los organismos representativos de nuestra actividad, se han puesto, como instituciones de servicio, a disposición de las autoridades para mejorar corregir o reemplazar, si fuere necesario esta ley. También se ha advertido que la ley de prehorizontalidad puede conducir al fracaso todo el esfuerzo y asistencia técnica y financiera que se presta al Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal y por los respectivos Colegios de Escribanos a los Registros de varias provincias y que ha insumido mucho tiempo y una dedicación exclusiva para lograr en alguno de ellos como el de esta ciudad su relevante tecnificación, pasando en materia organizativa a ser un verdadero ejemplo por el que se están interesando los países más progresistas del mundo dado su adelantado sistema operativo.