

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

*LAS GARANTÍAS DE LOS ADQUIRENTES DE VIVIENDA FRENTE A LOS
PROMOTORES Y CONSTRUCTORES(*) (50)*

Coordinador **ÁLVARO GUTIÉRREZ ZALDÍVAR**

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Autores VÍCTOR R. DI CAPUA UBALDO FARRÉ JULIO F. SAAVEDRA
NILDA NOSTRO DE SEGHETTI RICARDO E. TOBAL WALTER R. L.
TRUMPY ARMANDO J. VERNI JORGE E. VIACAVA CARLOS D.
ZADOFF

SUMARIO

I. Introducción. - II. Los antecedentes: La ley 14005. El decreto 2977. El decreto - ley 9032. Jurisprudencia. - III. El artículo 1185 bis. - IV. La fecha cierta - V. Soluciones propuestas: Anotación de boletos de compraventa. Derecho real de condominio, complementado con obligaciones contractuales. El derecho de superficie. Sociedad civil. Seguro. Aval bancario. El legajo notarial. - VI. Consideraciones a las soluciones propuestas. - VII. Legislación comparada : El derecho español. Leyes brasileñas y uruguayas. En Francia. - VIII. Análisis de la ley 19724. - IX Conclusiones finales.

I. INTRODUCCIÓN

Un problema de inquietante actualidad es el planteado a adquirentes de unidades en edificios construidos o a construirse que, habiendo suscripto boletos de compraventa, se encuentran desprotegidos frente a los problemas jurídico - económicos que de distinta índole presenta el negocio de la construcción.

El caso se ha presentado generalmente con empresas, promotores, constructores o personas, que buscan interesados por medio de avisos, en los cuales los planes de financiación ofrecidos, así como las promesas de entrega inmediata, hacen que el inversor no se detenga a reflexionar sobre la seriedad del ofrecimiento y el verdadero alcance jurídico de la operación. Es cierto que es ampliamente superior el número de compañías constructoras y propietarios que cumplen sus contratos correctamente, pero la persistencia del problema obliga a una prudente reflexión.

El presente trabajo, en mérito a la brevedad, sólo tiene por objeto el planteamiento de la situación y las defensas a la luz de la legislación actual, siendo motivo de un futuro estudio la búsqueda de soluciones al mismo, pues el problema no sólo es de contenido jurídico, sino también económico - social.

Si se efectúa una breve visión retrospectiva de la evolución del boleto de compraventa, se nota que en un principio las partes efectuaban ante un escribano todo lo referente a la transacción inmobiliaria y éste redactaba de inmediato la escritura de compraventa, sin necesidad de recurrir previamente a la confección del boleto. Posteriormente, dadas las trabas de orden administrativo y fiscal, que conspiraban contra la celeridad de la escritura, se recurrió a nuestro boleto de compraventa, para fijar en un escrito las obligaciones de cada una de las partes. Cubría éste un vacío

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

legal, pero precisamente por carecer de toda reglamentación, el criterio sobre su naturaleza jurídica, fines y efectos, fue cambiante, reflejándose esto en las interpretaciones jurisprudenciales. En el nuevo artículo 1185 bis, y en el nuevo párrafo del artículo 2355, se reconoce entidad jurídica e individualidad al boleto de compraventa.

Algún autor ha ido más lejos, creyendo ver en el boleto de compraventa un título propiamente dicho, no sólo en el sentido de causa, sino aun como instrumento. Así hablan de perfeccionado, cubriéndolo de protecciones, certificados, inscripciones, sin advertir que fatalmente perdería su dinámica y quizá nos haría caer en otro instrumento que podría llamarse preboleto.

La ley 13512 no contiene una norma orientada a proteger a los compradores de unidades que en un futuro se someterán al régimen de la propiedad horizontal. Es entonces en el Código Civil donde se configura la protección del comprador de una futura unidad que está provisto de un simple boleto de compraventa, al otorgársele un derecho personal.

El artículo 1185 bis del Código Civil establece: "Los boletos de compraventa de inmuebles otorgados a favor de adquirentes de buena fe, serán oponibles al concurso o quiebra del vendedor si se hubiere abonado el veinticinco por ciento del precio. El juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio"

En este artículo se confiere el derecho de solicitar al juez el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio. Pero pese a que el conjunto configura un sistema integral de protección, la realidad económica ha demostrado que en algunos casos es un tanto lírica, ya que muchos de los problemas se han planteado en edificios no terminados o no comenzados.

II. LOS ANTECEDENTES

La ley 14005

El 30 de setiembre de 1950 se sanciona la ley 14005, sobre venta de inmuebles fraccionados en lotes cuyo precio ha de ser satisfecho por cuotas periódicas, quedando sometidos, como forma esencial para su validez, a las condiciones y requisitos establecidos en la ley, cuando la escritura traslativa de dominio no se otorgue de inmediato. 1) Obliga a hacer una declaración de voluntad al propietario del inmueble, que se debe anotar en el Registro Público Inmobiliario. Establece la inscripción de los boletos en el Registro Inmobiliario correspondiente, debiendo inscribirse una manifestación de voluntad de vender el inmueble y las posteriores cesiones que se hagan de los boletos. 2) La manifestación del propietario inhibe al mismo para enajenar el inmueble en otras condiciones que las previstas por la ley. 3) En caso de conflicto entre el adquirente que tiene inscrita su promesa y otros acreedores

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

quirografarios del vendedor, se confiere un derecho de preferencia a favor del primero. 4) Los embargos e inhibiciones contra el vendedor harán efecto sólo sobre las cuotas pendientes. 5) Establece el derecho de demandar la escrituración habiéndose abonado el veinticinco por ciento del precio. Este último porcentaje también lo vemos establecido en el artículo 1185 bis que comentamos.

Uno de los efectos de esta ley lo observamos en la sentencia de la Cámara Nacional Civil, Sala E (La Ley, t. 131, pág. 1184), que estableció que "La inscripción en el Registro de la Propiedad de la provincia de Buenos Aires, conforme a sus disposiciones legales vigentes de los boletos de compraventa por mensualidades, aun cuando no implica convertirlos en instrumentos públicos stricto sensu, tiene valor suficiente para acordarles autenticidad".

Esta ley es considerada de orden público.

Así, tenemos una sentencia de la Cámara Primera, Sala II, de La Plata, que estableció que "de acuerdo con el régimen de la ley 14005, el comprador podrá reclamar la escrituración después de satisfacer el veinticinco por ciento del precio, siendo esa facultad irrenunciable, y nula toda cláusula en contrario, por tanto, mal podría enervarse el derecho a lograr la escrituración invocando incumplimiento respecto de obligaciones ulteriores, ya que con ello vendría a desconocerse un derecho de orden público". Habiendo decidido en ese caso la Cámara que "el hecho de promover la acción por incumplimiento de contrato (escrituración), importa la manifestación tácita de quien la inicia de su voluntad de ejecutar las prestaciones debidas, lo que torna improcedente la exceptio non adimpleti contractus que puede deducir el demandado".

El decreto 2977

El Poder Ejecutivo dicta en 1959 el decreto que lleva el número 2977, cuya letra estableció que "todo contrato que tenga por objeto dentro del régimen de la ley 13512 la promesa de venta de unidades . . . de un inmueble construido o a construirse... con destino a la formación de consorcios... queda sometido a la ley 12830 y sus modificaciones posteriores.. . hasta tanto no se otorgue a favor del adquirente la correspondiente escritura traslativa de dominio de la unidad respectiva...".

Son sus notas esenciales:

1) Implanta la formación de un legajo especial que se inicia con la manifestación de voluntad del propietario, en el que se inscriben las promesas y desaparece al escriturarse todas las unidades, salvo manifestación del propietario con la expresa conformidad de los compradores en caso de haberse anotado ya alguna promesa de venta.

2) Para inscribirse gravámenes posteriores debe notificarse a los compradores con promesa de venta inscripta y si los gravámenes existen al momento de la declaración de voluntad del propietario, los acreedores deben prestar conformidad.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

3) Cada vez que se formaliza una promesa de venta debe indagarse en el Registro sobre las condiciones de dominio y su libre disponibilidad, siendo obligación del vendedor exhibir a los compradores el certificado de dominio y sus condiciones en período de vigencia.

4) La validez de las promesas queda supeditada a la inscripción en el Registro que debe verificarse en el plazo perentorio de seis días hábiles de su firma. Este decreto, siguiendo los lineamientos de la ley 14005, pretendió introducir una protección en favor de los adquirentes contra posibles maniobras del vendedor (ventas sucesivas de la misma unidad, falta de dominio en el enajenante y eventuales gravámenes sobre el inmueble sin conocimiento de los compradores). Por tratarse de una medida del Poder Ejecutivo, no se contempló el orden de privilegios en caso de conflicto entre el adquirente y eventuales acreedores del promitente vendedor.

Este decreto no alcanzó a tener aplicación ya que el Congreso no renovó el régimen de la ley 12830 y sus complementarias, que reprimían el agio y la especulación. Estando el decreto basado en estas leyes, quedó sin efecto al producirse la caducidad de las mismas.

El decreto - Ley 9032

En 1963 el Poder Ejecutivo promulgó el decreto - ley 9032 fundamentándolo en la necesidad de "complementar las normas de la ley 13512 sobre propiedad horizontal", a fin 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.

Dicho decreto tiene las siguientes características:

1) Inscripción en el Registro de la voluntad de incorporar al régimen de la ley 13512 un inmueble en construcción o ya terminado, impidiendo ello que el propietario pueda disponer del inmueble en forma distinta a la establecida.

2) El interesado debe acompañar un certificado expedido por escribano sobre la legitimidad del título, condiciones y gravámenes que lo afectan, un plano de subdivisión firmado por un profesional y un proyecto del reglamento.

3) La inscripción de las promesas de venta es obligatoria debiendo ellas contener determinados requisitos.

4) Los efectos que produce la inscripción son los siguientes: a) el propietario no puede afectar el inmueble a ningún derecho real, salvo conformidad por escrito de los adquirentes que representen

por lo menos el setenta y cinco por ciento de unidades vendidas; b) como la inscripción de la voluntad de someter el bien al régimen de la propiedad horizontal importa una desafectación patrimonial, no puede proceder una inhibición voluntaria posterior.

Los embargos posteriores a la inscripción de voluntad consolidada por los menos con un boleto inscripto, no pueden ser trabados e inscriptos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por expresa prohibición del artículo 5º, inciso c), y solamente se podrán hacer efectivos sobre cuotas adeudadas por compradores adjudicatarios. Estos derechos solamente ceden ante embargos e inhibiciones por deudas de impuestos, tasas y contribuciones fiscales y los créditos del constructor que conserve el derecho de retención.

Este decreto establecía en su artículo 10: "En caso de quiebra o concurso del propietario vendedor de unidades de edificios prometidos en venta, bajo el sistema de la ley de propiedad horizontal, el síndico o el juez otorgarán las escrituras pendientes en cumplimiento de dicha obligación del fallido, salvo que se acredite fraude o complicidad del adquirente". Pero por falta de reglamentación nunca entró en vigencia a pesar de que este dispositivo era directamente operativo.

Sobre el mismo hay un interesante fallo de 30 de agosto de 1968 (La Ley, t. 132, pág. 285) de la Corte Suprema. Dicho fallo llegó al tribunal por recurso extraordinario; la Corte resolvió que: "no sustenta la tacha de arbitrariedad la discrepancia del recurrente con la interpretación que la sentencia apelada acuerda al artículo 10 del decreto - ley 9032/63, en cuanto decide que sólo se aplica a los casos previstos en el artículo 5º, inciso b), de dicho decreto - ley y no tiene alcance general".

El actor inició demanda a fin de que se condenara al liquidador de la quiebra del demandado a otorgar la escritura traslativa de dominio de una unidad. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción, pero la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial la desestimó sobre la base de la doctrina establecida en el fallo plenario "Lozzi, Eleodoro I. c/Socha S.A., s/quiebra" (La Ley, t. 128), que más adelante comentamos. Resolvió, además, que la "cita del artículo 10 del decreto - ley 9032/63 no modifica la conclusión". Esa disposición, dijo, integra el régimen ahí estatuido, y sólo se aplica, por ello, el caso especial de ese decreto - ley contemplado; además regula la previsión contenida en el artículo 5º, inciso b), careciendo del alcance general pretendido por el demandante.

La sentencia de la Corte contó con la disidencia del doctor Risolfa, quien manifestó que "debe dejarse sin efecto, por no ser derivación razonada del derecho vigente y apartarse de la verdad jurídica objetiva con inexcusable exigencia del adecuado servicio de justicia, la sentencia que no aplica las disposiciones del decreto - ley 9032/63 en el caso en que el adquirente de un departamento en propiedad horizontal demandara la quiebra del vendedor por escrituración, sobre la base de lo que el artículo 10 de dicho decreto - ley dispone".

Jurisprudencia

La jurisprudencia nacional quedó dividida a partir del fallo de la Cámara Nacional en lo Comercial de la Capital, Sala A, de 8/3/63, que estableció que todos los bienes que no hayan dejado de ser propiedad del fallido entran en la liquidación, haya contraído o no el deudor compromiso de venderlos. Argumentando que la promesa de venta no hace salir del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

patrimonio del vendedor los bienes y que los acreedores de una obligación de hacer no pueden ser colocados en una situación más ventajosa que los acreedores de una obligación de dar.

Los tribunales en lo Civil sostenían el criterio opuesto, sentando en algún fallo el principio de que firmado el contrato de compraventa de un inmueble, abonado íntegramente el precio por el comprador y dada a su favor la posesión por el vendedor, el posterior concurso de éste no impide la escrituración pendiente para transmitir el dominio al adquirente, dejando sentado que el concurso no puede ponerse en una situación legal mejor que la que estaba el concursado con respecto al accionante. La interdicción del concursado no puede conferir un derecho del que carecía.

De lo expuesto surge la diferencia existente entre las cámaras civiles, que protegían al comprador y las cámaras comerciales, que lo consideraban un acreedor quirografario más.

En noviembre del año 1967, la Cámara Comercial en pleno en los autos "Lozzi, Eleodoro I. c/Socha S.A.. s/quiebra" (La Ley, t. 128, pág. 925, con una excelente nota de Mario Bendersky) decidió que no procede la demanda por escrituración de un inmueble, deducida por el titular del boleto de compraventa, cuando el vendedor con posterioridad a su otorgamiento, ha caído en quiebra, aun mediando tradición y pago de precio.

Esta decisión exhibió al tribunal profundamente dividido, ya que cinco jueces propiciaron el criterio que prevaleció frente a la solución opuesta, sustentada por los restantes cuatro jueces. El juez doctor Rossi, de la minoría, en su voto, estimó que la quiebra se ve jurídicamente necesitada de consumir la ejecución del boleto de compraventa celebrado por el fallido, otorgando la escritura traslativa de dominio. En primer lugar porque no habiendo imposibilidad de hecho ni de derecho, es la única forma de dar cumplimiento a la obligación pendiente por parte del vendedor, emergente del boleto de compraventa, y por configurar la obligación de escriturar una obligación de hacer, y se rige por las pertinentes disposiciones del Código Civil (arts. 625 a 631) según lo dispone el artículo 1187 de ese cuerpo legal.

Estima que la ley de quiebras no introduce ninguna variante al respecto, pues sólo se refiere a créditos que provienen de obligaciones de dar y no a obligaciones de hacer. Sostiene que el comprador de un inmueble por instrumento privado, a quien se ha entregado la posesión y reclama la escrituración, no puede ser asimilado lisa y llanamente al acreedor común, que ha previsto y de que trata la ley de falencia y, por ende, no puede considerársele bajo idéntico tratamiento jurídico. Señala también que pese a que se dice que hacer lugar a la escrituración importa otorgar preferencia a los acreedores de obligaciones de hacer frente a las obligaciones de dar, no es así, ya que del concepto de igualdad ante la ley de nuestro más alto tribunal resulta que no se quebranta ese principio cuando el trato desigual responde a situaciones jurídicas distintas, que es lo que ocurre en el caso, toda vez que ambos tipos de obligaciones

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

juegan en el problema de muy distinta manera. Trato distinto no importa, de por sí, prelación o preferencia.

Supone incluso el caso de una quiebra, en la que el monto de la liquidación superará el pasivo, de modo que todos los acreedores cobrarán íntegramente sus créditos y sin necesidad de haber realizado el inmueble. Tales acreedores, dice, verían satisfechos plenamente sus derechos, en tanto que el comprador recibiría una prestación (devolución del precio), muy distinta de la que corresponde a su derecho (escrituración del inmueble). Este caso marcaría una desigualdad para el adquirente con boleto de compraventa.

No comparte el doctor Rossi en su voto el criterio expuesto por el doctor Halperín en el sentido de que "la mera posesión recibida por un boleto no justifica la conservación del bien por el comprador", ya que lo que se trata de determinar es si el acto por el cual recibió la posesión es resoluble por la quiebra del vendedor, y, por consecuencia, su obligación de restituir el bien por la desaparición de la causa por la que se recibió esa posesión real y válida, entregada y recibida con todo derecho, y destinada legalmente a integrar el derecho de propiedad. No se trata, ni siquiera, de una posesión de buena fe, porque esa claridad importa ilegitimidad del título en virtud del cual se detiene, cosa que no ocurre en el caso en que la otorgó y recibió legalmente. Que no se adquiera la propiedad hasta la escrituración es una cosa, pero que esa posesión no sea legal es otra muy distinta.

Como hemos expresado, la decisión del tribunal fue contraria a la tesis sostenida por el doctor Rossi en su voto.

Nosotros, en el caso planteado, adherimos a la tesis sustentada por la minoría del tribunal. Coincidimos con Bendersky en que lo que se enfrentó en este plenario son dos métodos o sistemas opuestos de interpretación jurídica, a pesar de las salvedades que formuló al respecto la mayoría del tribunal.

Hay también otros fallos que interpretaron esta obligación como de hacer. Así, la Cámara J. de Salta en fallo de 9/11/67 (La Ley, t. 131 pág. 50) estableció que: "Los boletos de compraventa entrañan para sus firmantes una promesa recíproca de perfeccionar el acto a que ellos aluden y en que los mismos contratantes se ponen de acuerdo sobre las bases y condiciones a que supeditarán la operación definitiva, que en materia de inmuebles no se formaliza mientras la escritura pública no sea firmada. Hasta que esa escritura no se suscriba, la compraventa no quedará concluida como tal, y sólo existirá para las partes una simple obligación de hacer". Y la Cámara Nacional en lo Civil, Sala F. el 23/11/67 (La Ley, t. 131, pág. 50) decidió que: "La promesa de venta instrumentada en un boleto no es título traslativo de dominio ni crea una obligación de dar la cosa, sino de hacer, de otorgar el contrato de venta, ya que tal boleto sólo origina un derecho personal o de crédito y no un derecho a la cosa".

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

III. EL ARTÍCULO 1185 BIS

Para la aplicación del artículo se debe tener en cuenta el momento en que se decretó la quiebra del que prometió vender. Si ella es anterior a la vigencia de la nueva ley, ésta no puede aplicarse sin retroactividad. La misma establece una relación jurídica con los acreedores del fallido. Si la quiebra se decretó antes de la reforma al Código Civil conforme a la interpretación del fallo de la Cámara Nacional en lo Comercial de la Capital que hemos mencionado, produce los siguientes efectos: a) Transforma el derecho del comprador en un crédito en dinero, con lo cual queda colocado en un pie de igualdad con los restantes acreedores quirografarios. b) El inmueble ingresa a la masa.

Por el contrario, dándose los extremos del artículo 1185 bis y siendo la quiebra posterior a la reforma, la ley nueva es de aplicación inmediata y la escritura debe otorgarse si están dadas las condiciones, aunque ello perjudique a los restantes acreedores.

Entonces surgiría del artículo que, para que los boletos de compraventa de inmuebles sean oponibles al concurso, se requieren dos requisitos: 1) Que el adquirente sea de buena fe. 2) Que se hubiera abonado el 25 por ciento del precio. A estos dos requisitos agregaríamos un tercero: que el boleto tenga fecha cierta.

Consideremos en primer lugar la buena fe, ya que ésta es el punto de apoyo de toda la doctrina contractual. Los contratos deben no sólo cumplirse de buena fe, sino que también deben celebrarse e interpretarse con buena fe. La buena fe impuesta al adquirente está referida al acto jurídico de adquisición instrumentado en el boleto de compraventa. En ese acto jurídico es donde se requiere la buena fe y refiriéndose la ley a la eficacia del acto en relación a terceros acreedores del enajenante vendedor concursado o en quiebra, ésta sería la falta de intención fraudulenta del mismo con la concurrencia o complicidad del adquirente.

La buena fe se presume mientras no se pruebe lo contrario. El adquirente que ignora la cesación de pagos del enajenante comerciante o la insolvencia del enajenante no comerciante, obra de buena fe; quien sostenga lo contrario debe cargar con el peso de la prueba. Este concepto se refiere al adquirente a título oneroso que no ha sido fraudulento; Bustamante Alsina nos dice al respecto: "Es notorio que no puede referirse la buena fe sino a la intención de las partes en la celebración del acto jurídico y no a la ignorancia o error del adquirente en relación a la posesión misma, porque no se concibe la posesión legítima que pueda ser de mala fe. Precisamente la buena fe consiste en el convencimiento del poseedor fundado en error o ignorancia de hecho de que su posesión es legítima (art. 2356, Cód. Civil) sólo cuando no lo es"(1)(51).

Ernesto E. Borga nos dice que "la buena fe se concreta en un estado espiritual del agente, que parte del supuesto que una determinada

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

situación es real y conforme con el ordenamiento jurídico. Es, pues, honestidad, honradez y lealtad en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar, ni perjudicar, ni dañar". "Por eso, agrega, se muestra como la convicción o conciencia de no perjudicar a otro, de no defraudar la ley, en la honesta y leal concertación y cumplimiento de los negocios jurídicos". Aunque aclara acertadamente: "no basta con la simple creencia librada a la subjetividad del agente para la existencia de la buena fe, sino que es preciso que el agente ponga la diligencia necesaria para alcanzar, aun cuando no lo consiga, un exacto conocimiento de las cosas que patentice en el resultado negativo para conocer lo verdadero un esfuerzo inoperante dentro de lo normal"(2)(52).

IV. LA FECHA CIERTA

Este requisito lo consideramos imprescindible; tenemos en nuestro país desgraciadas experiencias con vendedores de unidades que prometían por boleto más de una vez la venta de la misma unidad, encontrándose a veces dos o tres adquirentes con boletos de compraventa de la misma unidad y con la posibilidad de parte del vendedor de antedatar un último boleto a favor de algún amigo, perjudicando a los restantes compradores que no tuvieron la precaución de dar fecha cierta a sus instrumentos.

El principio consagrado en el artículo 1185 bis debe encuadrarse en lo dispuesto por el artículo 1034 del Código Civil que expresamente establece: "Los instrumentos privados aún después de reconocidos no prueban contra terceros o contra los sucesores por título singular la verdad de las fechas expresadas en ellos", o sea, que su valor probatorio se extiende a terceros a partir del momento en que adquieren fecha cierta, pues con anterioridad son inoponibles a ellos.

La ley prescinde sin embargo en este caso (art. 1185 bis) de la exigencia de tener un boleto con fecha cierta, no obstante haber quedado indemnes los mencionados preceptos, y hace oponibles a los acreedores en la masa el instrumento privado que, no debemos olvidar, muchas veces ha sido suscripto en el período de sospecha o, en pleno estado de cesación de pagos y con fines inconfesados de defraudar a la masa, haciendo aparecer supuestos adquirentes, hecho éste de muy difícil comprobación.

Si existieren otros compradores del mismo inmueble con boletos suscriptos por el concursado o fallido en diferentes épocas, el o los que resulten burlados no serán sino unos acreedores más del concurso por los daños y perjuicios que derivan del incumplimiento.

Por otra parte, las disposiciones del artículo 1185 bis son insuficientes para dar una adecuada protección al adquirente. ¿Qué protección le da este artículo al propietario de una unidad en el piso doce, si el propietario abandona la construcción vendida íntegramente con boletos e hipotecada en el tercer piso? ¿O no es suficiente ver por la ciudad los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

esqueletos de obras abandonadas e íntegramente vendidas e hipotecadas?

La ley, al decir de un autor, en el afán de proteger al adquirente con boleto tantas veces esquilmado, se ha pasado al otro bando, rompiendo el equilibrio debido. Y ello obedece a que, aparte de la criticada y observada insuficiencia, no se ha previsto nada sobre la fecha cierta del boleto, ni sobre la posesión del adquirente; y es precisamente en la posesión, silenciada inexplicablemente en la norma, donde la mayoría de la doctrina funda la defensa del adquirente con boleto, en caso de quiebra o concurso del vendedor, haciendo hincapié o poniendo especial énfasis en esa tradición posesoria como baluarte jurídico para obtener la escrituración.

Bustamante Alsina parece considerar necesaria la fecha cierta, pues nos dice: "El comprador, en las condiciones que contempla el art. 1185 bis, al invocar contra el concurso o la quiebra el derecho que esa norma le confiere, estaría ejerciendo una acción de inoponibilidad de los efectos del acto jurídico procesal declarativo de la quiebra o concurso. La acción de inoponibilidad tendrá por resultado que el juez disponga la entrega del inmueble vendido y el otorgamiento de la escritura como si la ejecución colectiva no existiese. Sólo podrá impedirse el progreso de esa acción alegándose por el representante del concurso, ya sea la falta de fecha cierta o, si la tuviere, alegando y probando la mala fe o fraude del adquirente"(3)(53)

"El precepto del art. 1185 bis puede cimentar otras maniobras, pues en realidad es más ventajosa la situación del enajenante y adquirente que obran en oculta colisión, que la de los terceros acreedores del concursado o fallido que deben acreditar fehacientemente esa connivencia fraudulenta. En efecto, le basta al vendedor de un edificio en propiedad horizontal celebrar boletos de compraventa de las unidades, percibir tan sólo el veinticinco por ciento del precio y presentarse luego en concurso o quiebra; aquí deberán concurrir todos los acreedores, y en especial entre ellos los proveedores de los materiales y contratistas, quienes sólo cobrarán en moneda de quiebra, salvo el remoto supuesto de que se destruya cada acto jurídico de enajenación por falta de buena fe del adquirente"(4)(54).

Con respecto a la exigencia del veinticinco por ciento del precio abonado, encontramos como antecedente la ley 14005 que exige el mismo porcentaje. Mientras que el decreto - ley 9032/63 no establece ningún porcentaje para tener derecho a requerir la escritura, pudiendo solicitarse, siempre que fuese posible, individualizar las respectivas unidades y en condiciones de ser utilizados los servicios y partes comunes.

La primera pregunta a contestar es el significado de la oposición al concurso o quiebra del vendedor, y si el artículo se limita a estas situaciones, o como quiere ver algún tratadista, un boleto en estas condiciones tendría privilegio sobre una hipoteca posterior a un boleto, constituida sobre el inmueble vendido por el propietario.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Si se considera al boleto como un contrato suficiente para que el comprador tenga derecho a la cosa vendida, a la prestación de dar para transmitir a su favor el dominio de lo enajenado y a la prestación de hacer que consiste en la escritura pública, se debe entender que el boleto en las condiciones del artículo 1185 bis da derecho al comprador de exigir al concurso o quiebra del vendedor, la escrituración, reconociéndose toda eficacia jurídica con relación a la masa, ya que el último párrafo del artículo dispone: "el juez podrá disponer en estos casos que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio".

No obstante algunos fallos de la Cámara Civil (La Ley, t. 100, pág. 443, fallo 45405), la jurisprudencia era contraria a la tesis que ahora se consagra legislativamente. (Ver la síntesis jurisprudencial en La Ley, t. 130, pág. 1181).

Siguiendo la tesis que el boleto crea únicamente una obligación de hacer, los actos de disposición que efectúe el promitente son inatacables porque en verdad continúa siendo propietario hasta que se perfeccione el contrato bilateral con la referida escritura.

En oposición a estos principios, Morello, citado por Bustamante Alsina, dice que el boleto de compraventa privado no constituye entre nosotros un contrato preliminar en el sentido o alcance con que es definido por la doctrina. Agrega que las normas de los artículos 1185, 1186 y 1187 del Código Civil no son óbice para considerarlo como un verdadero contrato de compraventa en firme, serio y definitivo, perfecto en sí mismo, esto es, como contrato de compraventa y que la exigencia de escritura pública es un requisito formal que hace al modo de adquisición del dominio y con independencia de la compraventa en sí.

Bustamante Alsina nos dice(5)(55): "Si consideramos que el boleto privado de compraventa es un contrato perfecto para producir los efectos propios del acto jurídico de compraventa, no vemos inconveniente alguno en admitir que el adquirente a quien se hace tradición de la cosa vendida tiene derecho real de dominio sobre la misma, aun antes de la escritura pública. Nos apresuramos a aclarar que este dominio así adquirido no es el dominio pleno a que se refiere el art. 2507 del Código Civil, sino que es una forma del dominio imperfecto o menos pleno; aún necesita, para integrarse o perfeccionarse, la escritura pública y la inscripción registral". Más adelante considera que si el dominio carece de alguno de sus atributos o adolece de la falta de algunos de los caracteres que lo configuran, estaremos en presencia de un dominio menos pleno o imperfecto, tal como si, por estar sujeto a plazo o condición resolutoria, estuviese destinado a resolverse, o por hallarse gravado respecto de terceros con un derecho real no tuviese el dueño la plenitud de sus facultades. Pone de manifiesto que esta figura es muy singular, pues solamente se crea por la ley (art. 1185 bis) cuando el acto traslativo de propiedad es un boleto de compraventa y por consiguiente no comprende otras hipótesis, como donación, permuta, dación en pago, aporte a sociedad, etc., que no constan en escritura pública tratándose de inmuebles.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Manifiesta que esta conclusión resulta coherente con la posesión legítima que tiene el adquirente, en virtud del agregado que la reforma ha puesto al artículo 2355 del Código Civil, según el cual se considera legítima la adquisición de la posesión de inmuebles de buena fe, mediando boleto de compraventa.

Si el juez puede disponer, en los casos establecidos en el artículo, que se otorgue al comprador la escritura traslativa de dominio, no es sino porque falta perfeccionar la adquisición mediante la forma instrumental. El bien inmueble vendido ha salido con anterioridad del patrimonio del vendedor fallido o concursado y no le alcanzan los efectos de la ejecución colectiva que se va a seguir contra este último.

Debemos agregar que este dominio imperfecto del adquirente en virtud del boleto de compraventa tiene como atributos propios el jus possidendi, el jus utendi, el jus fruendi, y el jus abutendi, con la limitación que comporta la falta de escritura y de inscripción registral que tornará inoponibles a terceros los actos de disposición que realice el adquirente, pero este efecto no será distinto del que produce la transmisión no inscrita de un derecho real por quien tiene sobre el inmueble un dominio adquirido por escritura pública. En cambio, con relación al concurso o quiebra del autor de la transmisión, el dominio que ha adquirido tiene el carácter de perfecto, pues los acreedores que forman la masa concursal y aun aquellas quienes les fuera prometida en venta la cosa misma, no pueden invocar la falta de escritura ni por consiguiente de inscripción registral, dado que ministerio legis el boleto les es oponible (art. 1185 bis)(6)(56).

V. SOLUCIONES PROPUESTAS

Anotación de boletos de compraventa

I) Consiste:

A) En obligar al propietario de un inmueble que quiere fraccionarlo horizontal o verticalmente con el propósito de enajenarlo en cuotas periódicas y cuando la escritura pública traslativa de dominio no se otorgue de inmediato, a conferirle a esa expresión de voluntad los efectos jurídicos que la ley determina mediante su instrumentación e inscripción en los Registros Inmobiliarios pertinentes, y

B) La misma obligación impone el sistema a los contratantes sucesivos que realicen negocios jurídicos que sean consecuencia de la precedente afectación de voluntad, para gozar de los beneficios que el sistema estatuye.

II) Finalidad:

Persigue como objetivo proteger a los compradores y sus sucesores del dolo o infortunio de los vendedores y entiende alcanzar el mismo, a

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

través de los siguientes efectos jurídicos:

A) Seguridad para el adquirente que el propietario puede disponer libremente del inmueble y que este último no se encuentre afectado por gravámenes, medidas precautorias y en general anotaciones que restrinjan o impidan la libre disposición. En el supuesto de existir gravamen hipotecario, se intenta proteger al adquirente, permitiendo únicamente la inscripción de la voluntad referida, sólo si el acreedor hipotecario acepta la división de la deuda o es compelido a ella por decisión de los órganos jurisdiccionales. En tal caso, la protección estaría configurada por la imposibilidad del citado acreedor a perseguir el pago de su crédito sobre la totalidad del inmueble.

B) Indisponibilidad del inmueble: se concreta mediante la inhibición al propietario para disponer del inmueble en forma distinta a la prevista por la ley.

C) Otorgamiento de ventajas especiales al comprador. Se concreta: preferencia para la escrituración a cualquier otro acreedor; derecho a exigir la escrituración cuando se abona determinado porcentaje del precio o se realicen mejoras equivalentes al porcentaje referido; imposibilidad de ejecutabilidad del pacto comisorio en los mismos supuestos; posibilidad de pagos anticipados.

D) Inejecutabilidad por parte de los acreedores del vendedor. Se concreta: limitando sus derechos a las cuotas impagas.

III) Observaciones:

Este sistema ha dado resultados beneficiosos, sin perjuicio de su perfeccionamiento, para la venta de lotes en cuotas periódicas. En este último sentido, cabe observar que la forma instrumental elegida por la ley, adolece: de falta de seguridad y certeza jurídica en cuanto a: autoría, verdad, prueba, legitimidad, legalidad y en general los valores jurídicos del instrumento público.

Derecho real de condominio complementado con obligaciones contractuales

I) Consiste:

A) Venta por parte del propietario de partes indivisas del inmueble, lo que configuraba como consecuencia, un derecho real de condominio (art. 2673, Código Civil) y

B) El sistema se complementa con la creación de las siguientes obligaciones contractuales:

1. Aceptación de un proyecto de edificio a construir en el inmueble adquirido en condominio, con el objeto de ser sometido al régimen de la ley 13.512. Determinación de las unidades a adjudicarse en el futuro a los condóminos. De la aceptación y determinación precedentemente establecida, surgía: el porcentual con que cada

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

condómino concurría a la adquisición del terreno, afrontaba los gastos futuros y en general signaba el límite de sus derechos y obligaciones.

2. Institución de un sistema administrativo, deliberativo, decisorio y de contralor, para alcanzar el objetivo común y en el que además se prevén las alternativas jurídicas que se suscitaban en caso de mora, interdicción, incapacidad, fallecimiento y en general el acaecimiento de hechos o actos jurídicos individuales o de conjunto que afectan el normal desenvolvimiento del sistema.

II) Finalidad

Persigue como objetivo proteger a los compradores y sus sucesores mediante la constitución de un derecho real de propiedad desde el inicio mismo y no como final y corolario de la contratación.

III) Observaciones:

El sistema - estatuido por el Código Civil al legislar el condominio previsto para situaciones distintas - no es apto para alcanzar la finalidad de los contratantes. Ello los obliga a complementarlo con derechos y obligaciones recíprocas que carecen de legislación específica en nuestra normativa legal. Esta carencia se agrava, por:

A) La ley no prevé la intervención obligatoria de un profesional de derecho para la correcta instrumentación de los derechos y obligaciones de las partes, y

B) Mediante dicha intervención el problema subsiste porque la forma en que se encuentra reglamentado el derecho real de condominio impide que las obligaciones contractuales complementarias configuren el mecanismo legal adecuado a la realidad socioeconómica argentina para alcanzar el fin querido.

El derecho de superficie

En nuestra legislación se encuentra expresamente prohibido por el artículo 2614 del Código Civil.

Del examen de la legislación comparada surge que el derecho real de superficie tiene distinta regulación. Si se implantase en nuestro derecho civil, una vez establecida su normativa, recién podrá entrarse al análisis de su viabilidad como medio idóneo de protección de los adquirentes y a la vez como instrumento adecuado para alcanzar el estado de propiedad horizontal.

Sociedad civil

I) Consiste:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

A) En constituir una sociedad civil entre todos los interesados en construir un edificio en propiedad horizontal y adjudicarse las unidades que lo componen; la misma es del inicio la propietaria del terreno y sus componentes los futuros titulares de las unidades.

B) La sociedad se denomina civil, por entenderse que sus socios no persiguen fines de lucro, que la excluye de la órbita del derecho comercial.

C) La sociedad se rige por las disposiciones previstas en el Libro 2º, Sec. III, Título VII del Código Civil, pero los propugnadores de este sistema sugieren diversas modificaciones.

D) La esencia de esas modificaciones están contenidas en el artículo 30 del Anteproyecto del Consejo Federal del Notariado Argentino, elevado el 13 de noviembre de 1968 a la Secretaría de Estado de Justicia de la Nación, al cual nos remitimos y que hacen a una distinta regulación del objeto, razón social, capital social, responsabilidad de los socios, administración, contralor, órganos deliberativos, exclusión de los socios, y forma, manera de confección y aprobación de los balances.

II) Finalidad

A) El futuro titular de la unidad queda protegido al ser la sociedad desde el inicio la titular del inmueble;

B) Los futuros titulares de las unidades, al revestir el carácter de socios, quedan investidos de todas las facultades necesarias para intervenir activamente en la administración, deliberación y contralor de la sociedad;

C) Por la característica del objeto social se asegura la adjudicación de su unidad;

D) La limitación de la responsabilidad y el carácter civil de la sociedad evitan las peligrosas alternativas a que se encuentra sometido el integrante de una sociedad comercial;

E) La regulación del instituto no impide obtener la financiación adecuada para construir el edificio;

F) El sistema, pronunciadamente ágil en cuanto a la exclusión del socio incumplidor de sus obligaciones, previene la paralización de la construcción;

G) En general, se pretende con este sistema superar los obstáculos y observaciones que han venido realizándose respecto de los sistemas anteriores.

III) Observaciones:

A) La solución propugnada tiene como base no sólo la sociedad que legisla nuestro Código Civil sino el Anteproyecto a que se hizo referencia.

Resulta oportuno destacar que la sociedad civil, sin las modificaciones

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que se propugnan, es insuficiente para cumplir con las finalidades precedentemente referidas;

B) Este sistema de protección a los adquirentes de unidades a construir puede cumplir adecuadamente su finalidad cuando la totalidad de ellas se reúnen, en igualdad de contratación y con el ánimo de participar activamente en todo el proceso jurídico económico, es decir, cuando realmente desean vincularse, con *affectio societatis*. Pero si es deseable que así ocurriera en todos los casos, la realidad socioeconómica presenta con mayor frecuencia una situación distinta, que es la de la empresa que financia por sí misma una parte sustancial de la obra y sólo requiere el concurso de los futuros adquirentes como recurso complementario de financiación. En síntesis: un medio idóneo que cumple acabadamente su función pero que sólo puede requerir carácter optativo.

Seguro

I) Consiste:

En implantar mediante ley dictada especialmente al efecto, la contratación de un seguro - que podría ser opcional u obligatorio según los casos - para garantizar al adquirente el reembolso de las cuotas abonadas, a partir de la formalización del contrato hasta el momento de la posesión, con más un interés bancario y cancelar los gravámenes e hipotecas que el comprador no deba tomar a su cargo, según el respectivo contrato de compraventa al celebrarse la escritura traslativa de dominio. Otra modalidad similar, con idénticas miras, es la contratación de un aval o fianza bancaria.

II) Finalidad:

Quedó expresada al referir la esencia del instituto. Es dable observar que también puede funcionar como un medio complementario de cualquiera de los sistemas precedentemente detallados.

III) Observaciones:

A) Si bien protege al adquirente con respecto a las sumas abonadas, no asegura el cumplimiento de la finalidad esencial, que es la obtención de la unidad querida.

B) En nuestro país, en medio de continuas fluctuaciones económicas, signadas generalmente por violentos procesos inflacionarios, el retorno de las sumas abonadas, con más el interés bancario, no sería a nuestro juicio suficiente para resarcir integralmente al adquirente, de las sumas pagadas, a menos que se reajustase el seguro al ritmo de la depreciación monetaria, tomando como base el índice del costo de la construcción y estableciendo que el resarcimiento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

se haga sobre esas bases.

Aval bancario

Propugna la contratación por el promotor de una garantía en favor del adquirente de unidades singulares futuras (a construir o en construcción), consistente en un aval o fianza bancaria que garantice la devolución de las sumas, los intereses y la cancelación de gravámenes mencionados, que permita al comprador en caso de fracaso de la operación, por cualquier causa:

a) Reembolsarle las cuotas abonadas, a partir de la formalización del contrato hasta el momento de la posesión, con más un interés bancario.

b) Cancelar los gravámenes e hipotecas que el comprador no deba tomar a su cargo según el respectivo contrato de compraventa, al tiempo de celebrarse la pertinente escritura traslativa de dominio.

Desgraciadamente, este gravamen será trasladado al comprador, y se corre el riesgo de que solamente las compañías constructoras muy grandes puedan hacer uso del sistema, pues las nuevas o muy chicas, o no conseguirán el aval o les saldrá tan caro, que será prácticamente prohibitivo.

Si esto llegara a suceder, quedarán muy pocas compañías constructoras en el mercado, con lo que se perderán los beneficios para el adquirente de un menor costo, que teóricamente debe generar la libre competencia. Pero, en forma indirecta, el sistema brindará también al adquirente una forma de contralor que, activa y positivamente, ejercerán sobre el progreso de la obra en resguardo de sus intereses las compañías avalistas.

El legajo notarial

Esta fue una de las propuestas presentadas al Congreso Argentino de la Prehorizontalidad reunido en setiembre de 1970.

Se iniciaría el período de la prehorizontalidad con el plano de división en propiedad horizontal hecho en base a la mensura del terreno y al plano del proyecto del edificio, donde son fijados los porcentuales del mismo.

Este plano, junto con el reglamento de copropiedad y el nombre del escribano interviniente, debe ser inscripto en una sección especial denominada de la prehorizontalidad.

La finalidad de la inscripción del escribano es la siguiente: todas las operaciones relacionadas con el dominio y que se realicen en el período de "prehorizontalidad", desde la presentación de los planos hasta la escrituración, deben ser visadas por este escribano.

La firma de los boletos deberá ser visada por el escribano interviniente, siendo por lo tanto el responsable del control respectivo. Los boletos contendrán o adjuntarán el estado del dominio y las restricciones que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

pesan sobre la propiedad, el reglamento de copropiedad y administración, el porcentual del dominio y de expensas comunes, el seguro de incendio y el nombre del administrador.

Con respecto a las hipotecas, éstas en principio no podrán ser superiores a una determinada tasación oficial a establecerse, la que deberá contar con la aceptación unánime de los adquirentes hasta ese momento. (Quiere decir que si uno solo se niega a darla, no se puede hipotecar).

En cuanto a la publicidad, en la misma deberá constar el nombre del escribano ante el cual se deben hacer todas las operaciones.

Al estar el edificio en condiciones de escriturar concluye la tarea del escribano inscripto, pudiendo nombrarse otro para la escrituración.

VI. CONSIDERACIONES A LAS SOLUCIONES PROPUESTAS

A) La primera observación que cabe hacer a todos los sistemas expuestos es que en su justo y loable afán de proteger al adquirente olvidan con frecuencia la protección del otro contratante - el vendedor - para los casos que la parte compradora no cumpla sus obligaciones contractuales. Y que para el desarrollo socioeconómico de la institución que legisle el tema en examen resulta imprescindible que con un sistema ágil se procure el cumplimiento mutuo de las obligaciones recíprocas, ya que resulta obvio que no puede haber adquirente, ni en consecuencia protección al mismo, si no hay interesados en realizar la construcción de edificios y su promoción de ventas.

B) La segunda observación que se impone después del análisis de los diversos sistemas es que probablemente ninguno de ellos pueda cumplir acabadamente su cometido para contemplar los diversos supuestos que se originan en la realidad socioeconómica argentina y a que el examen de ésta nos enfrenta, en un caso, con contratantes que desean actuar en un pie de igualdad, intervenir activamente en la administración, deliberación y contralor de la institución, y en otro caso, con promotores que por aportar sustancialmente la mayor parte de la financiación necesaria para la construcción, sólo desean requerir la intervención de los adquirentes en un plano y con un alcance limitado. La necesidad de fomentar por todos los medios posibles la construcción, torna aconsejable que se aliente tanto uno como otro supuesto, siempre protegiendo apropiadamente a todas las partes contratantes.

En síntesis: no es suficiente la legislación de una sola modalidad para cumplir adecuadamente la finalidad socioeconómica perseguida.

VII. LEGISLACIÓN COMPARADA

El derecho español

Sin entrar en el análisis de los sistemas que rigen en los distintos países,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

mencionaremos que protege al comprador mediante el derecho de superficie, es decir, a través del derecho real. Se contrata la concesión del espacio geométrico, el espacio existente encima del fundo, lo cual da lugar a la existencia de dos propietarios; uno para la superficie y otro para el fundo, lo que da lugar a la existencia de dos derechos reales.

Leyes brasileñas y uruguayas

Adoptan el sistema de las afectaciones patrimoniales, por el cual una parte del patrimonio del propietario resulta afectado a un fin determinado, la construcción de un edificio y la entrega de la unidad a los compradores; la quiebra, fallecimiento, sucesión, etc., del propietario no influye sobre la terminación de la obra. (Ateneo Notarial, reunión del 23/10/72).

En Francia

La propiedad horizontal ha tenido un tratamiento profundo, siendo precursora del sistema de la Sociedad Inmobiliaria a través de la doctrina y la jurisprudencia.

Según expresa Suares ("La prehorizontalidad", Revista Notarial, 792, pág. 1500) fue naciendo en Francia dos tipos de sociedades: a) Terminada la construcción o adquirido el edificio ya construido, se adjudicaba a los asociados la propiedad del departamento; y b) La sociedad continuaba siendo única propietaria del edificio, concediendo a los socios un derecho de uso y goce del departamento.

El sistema fue objeto de intensas críticas, por cuanto no se aceptaba la existencia de una sociedad sin fines de lucro, discutiéndose la posibilidad de que la sociedad pudiera exigir a los socios el suministro de fondos para gastos extraordinarios. Por otra parte, si la sociedad es la propietaria del edificio, no podemos hablar de propiedad horizontal, ya que los socios son dueños de títulos y acciones y no propietarios de unidades. El sistema fue reglamentado por la ley del 28 de junio de 1938, modificada en el año 1965.

VIII. ANÁLISIS DE LA LEY 19794

Esta ley pretende llenar el vacío que se produce en la comercialización de edificios en construcción y que posteriormente serán sometidos al régimen de la ley 13512 de propiedad horizontal.

Este período, que se denomina prehorizontalidad, o sea estado jurídico previo a la horizontalidad, transcurre desde la firma del primer boleto de compraventa hasta la inscripción del reglamento de copropiedad y administración en el Registro de la Propiedad Inmueble.

A continuación haremos un análisis de la misma:

En su artículo 1° la ley establece:

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

"Todo propietario de edificio construido o en construcción o de terreno destinado a construir en él un edificio, que se proponga adjudicarlo o enajenarlo a título oneroso por el régimen de propiedad horizontal, debe hacer constar en escritura pública su declaración de voluntad de afectar el inmueble a la subdivisión y transferencia del dominio de unidades por tal régimen".

La ley extiende la obligación de afectar a todo propietario. Esta afectación consiste en la obligación que asume el propietario del inmueble, de disponerlo únicamente a través del sistema de propiedad horizontal y se formaliza mediante una declaración de voluntad otorgada por escritura pública que luego deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble.

La primera duda que surgió de la interpretación de este artículo fue que no resultaba claro desde qué momento entraba en vigencia la ley, ya que la misma no lo establecía, interpretándose por aplicación del artículo 2 del Código Civil que entraba en vigencia a partir del 22 de julio de 1972. Como sabemos, la construcción de edificios para comercializarlos por el sistema de propiedad horizontal es una actividad económico - comercial que se desarrolla en un tiempo prolongado.

Teniendo en cuenta que la ley recogió el criterio subjetivo, o sea que toma como base de partida el propósito del propietario del inmueble o del futuro inmueble de adjudicarlo o enajenarlo a título oneroso por el régimen de la ley de propiedad horizontal 13512; que durante ese tiempo y a medida que se construye el edificio generalmente se firman boletos de compraventa de departamentos futuros, de la ley 19724 no resultaba claro en qué situación se encontraban las personas que habían contratado con anterioridad a la vigencia de la ley y los que habían celebrado contratos de compraventa con posterioridad a la misma.

Así también y al referirse este artículo a edificio construido, se interpretaba que estarían incluidos o deberían cumplir con las disposiciones de la ley de prehorizontalidad los propietarios de edificios ya terminados, que como sabemos no ofrecen más problema que un boleto de compraventa que se realiza sobre inmuebles regidos por la ley de propiedad horizontal, para los cuales no es menester un régimen legal especial.

Como ya dijimos, la afectación que dispone el art. 1º de la ley 19724 consiste en la obligación que asume el propietario de un inmueble de disponerlo únicamente bajo el régimen de la ley 13512.

Análisis de la Ley 20276

La ambigüedad de la ley 19724 dio lugar a que se promulgara una ley aclaratoria, la 20276 del 4 de abril de 1973, que fue publicada en el Boletín Oficial el 18 de abril del mismo año.

La ley 20276 contiene muy pocos artículos y en general se concreta a aclarar las dificultades en cuanto al ámbito de aplicación de la ley 19724

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

y a establecer provisoriamente un régimen arancelario notarial, en cuanto a las escrituras de afectación y desafectación.

En el artículo 1° la ley 20276 exceptúa de las disposiciones de la 19274 la adjudicación de unidades particulares en inmuebles que hagan los condóminos, comuneros, socios o asociados sea por división o partición de condominio, comunidad hereditaria, sociedad o asociación. Esto es lo que llamamos una operación cerrada en las que no hay venta al público. Indudablemente en este caso no existen dificultades y porque no hay terceros compradores que puedan encontrarse afectados por los riesgos comerciales que ofrecen las negociaciones del edificio en construcción, ya que los mismos propietarios del terreno y de la futura construcción serán los que se adjudicarán en propiedad horizontal el inmueble.

Asimismo se exceptúa de la ley 19724 la adjudicación o enajenación de unidades particulares inmuebles del dominio del Estado, sea nacional, provincial o municipal.

Así también se exceptúa de las disposiciones de la ley 19724 la adjudicación o enajenación de unidades particulares de inmuebles cuya construcción se realice con préstamos de organismos oficiales nacionales, provinciales o municipales cuando, de las condiciones del mutuo con garantía hipotecaria celebrado con esas instituciones, resulta que la celebración de los contratos con los futuros adquirentes quedará a exclusivo cargo del ente financiador y a su vez el propietario otorgue a tal fin poder irrevocable a favor de dicho ente.

El ejemplo de esta excepción es el caso de los planes del Banco Hipotecario Nacional.

Este régimen de excepción sólo produce efectos a partir de la inscripción en el Registro Inmobiliario de la constitución de la obligación hipotecaria a favor de las entidades oficiales. Si el propietario celebrare contratos con terceros prometiendo la transferencia de unidades, se hará pasible de las sanciones que establece el artículo 32 de la ley 19724.

Así también con muy buen criterio y solucionando de esta manera los graves problemas de interpretación de la ley 19724, exceptúa de las disposiciones de la misma a los edificios ya afectados al régimen de la ley 13512 o que se afecten dentro de los noventa días de la publicación de la ley 20276.

Así también se exceptúan los edificios que se rijan por la ley 13512, sin haberse comercializado previamente ninguna unidad.

Esto es un nuevo ejemplo que toda la ley parte del criterio subjetivo que la prehorizontalidad comienza al suscribirse el primer boleto de compraventa; si no hay boleto de compraventa suscrito no hay por qué regirse por la ley 19724, pudiendo pasarse directamente a la ley 13512.

El art. 2° de la ley 20276 establece que no se aplicará la ley 19724 cuando antes del 13 de julio de 1972, fecha de su publicación, los propietarios hubieran formalizado contratos de adjudicación o enajenación de unidades particulares; sin embargo esta disposición no exime a los propietarios del cumplimiento de las obligaciones y recaudos que establecen los artículos 9°, 11, 13 incs. a), b), c), d), e) y g), 14, 15 y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

16 de la ley 19724, exigiéndose el cumplimiento parcial de la ley en lo referente: 1) a las condiciones de publicidad de las ofertas; 2) al deber de información de todas las personas que intervengan en las operaciones a que se refiere la ley; 3) a las especificaciones que deben contener los contratos de enajenación o adjudicación de unidades; 4) a la redacción clara de esos contratos; 5) al sometimiento al reajuste de precios; y 6) a la responsabilidad de todos los que intervienen en los mencionados contratos.

El artículo 3° de la ley 20276 otorga un nuevo plazo a los propietarios de inmuebles comprendidos en la ley 19724 que no hubieren cumplido la misma y que hayan celebrado contrato de adjudicación o enajenación de unidades, estableciéndose un plazo de 90 días para otorgar la escritura de afectación prevista en el art. 1° de la ley 19724. Este plazo a su vez, por resolución fundada, puede ser aumentado por la autoridad administrativa. Como vemos, la ley 20276 es aclaratoria de la ley 19724 y a que por las razones apuntadas eran muy pocos, o casi ninguno, los que habían cumplido con la ley 19724, razón por la cual se consideraba a la misma letra muerta.

Como ya dijimos, la ley 20276, en el resto de su articulado, estableció un arancel provisorio para las escrituras de afectación y desafectación.

Damos así por finalizado el examen de la ley 20276 y continuamos analizando la ley 19724.

El artículo 2° establece las constancias que debe contener la escritura pública de afectación

Entre ellas se refiere al estado de ocupación del inmueble. Entendemos que esta exigencia debería ser complementada para la tutela del adquirente, exigiéndose que el inmueble se encuentre desocupado. El doctor Laje entiende que este inciso se refiere a los casos de edificios terminados, interpretación a la que nos adherimos. El inciso b) del art. 2° obliga a que el inmueble no adeude impuestos, tasas o contribuciones, o sea que se encuentre libre de pago de deudas de tipo impositivo. El inciso c) dice que en la escritura de afectación se dejará constancia si la transferencia de unidades queda condicionada a la enajenación en un plazo cierto de un número determinado de ellas; en tal caso, dicho plazo no podrá exceder de un año ni el número de unidades ser superior al cincuenta por ciento.

Esta es una facultad del propietario que puede ejercerla en el momento de otorgar la escritura de afectación, y que le permite condicionar la misma en la forma establecida en este artículo, pudiendo de acuerdo al artículo 6° retractarse de la afectación, si no se comercializa el número previsto de unidades en el plazo prefijado.

En el artículo 3° establece los recaudos que debe contener la escritura de afectación

Ellos son: a) la entrega al escribano de una copia certificada del título de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

propiedad, o sea, no el testimonio original; b) el plano de mensura del lote de terreno debidamente aprobado, c) la copia del plano del proyecto de obra con la constancia de la aprobación de la autoridad competente; d) el proyecto del plano de subdivisión, por supuesto nada más que firmado por profesional con título habilitante, porque puede sufrir modificaciones en el transcurso de la obra. También exige como recaudo el inciso c) del artículo 3º que se redacte un proyecto de reglamento que llamamos provisorio y que se agreguen los certificados expedidos por el Registro de la Propiedad y de Catastro, del cual resulten las condiciones del inmueble. (Con relación al inciso d) de este artículo, los doctores Gatti y Alterini interpretan que debió exigirse el plano de subdivisión definitivo ya que el mero proyecto después podía ser modificado en perjuicio de los adquirentes; entendemos asimismo que las diferencias entre obras proyectadas y las realizadas sólo son admisibles dentro de los coeficientes previstos por el derecho municipal en consonancia con el artículo 1345 del Código Civil. Los mismos autores, con referencia al inciso e), que prevé la redacción de un reglamento de copropiedad y administración provisorio, estiman que debió exigirse un reglamento definitivo para evitar duplicidad de trámites y las erogaciones consiguientes; nosotros sostenemos que tanto en lo que se refiere al plano como al reglamento, pueden existir modificaciones en la construcción de la obra que no perjudique a los compradores de la misma y que serían más difíciles de realizar si el plano y el reglamento hubieran sido definitivos.

Asimismo este artículo en su parte final dice que la existencia de obligaciones garantizadas con derecho real de hipoteca no impedirán la afectación, exigiéndole al propietario que acredite documentadamente en el acto de la afectación, si están cumplidas las obligaciones emergentes del gravamen hipotecario.

Indudablemente se trata de una exigencia mínima, ya que en el momento de la afectación el propietario solamente tiene obligación de haber cumplido con el pago de los intereses, sabiendo que lo esencial no es el pago de los intereses sino garantizar la devolución del capital.

Como vimos, en el artículo 2º inciso b) se exige que no haya deudas impositivas y en cambio en el artículo 3º se autoriza a que haya deudas que estén garantizadas con derecho real de hipoteca. Asimismo la ley no obliga a que el acreedor hipotecario preste conformidad a la afectación del inmueble, acto que a Gatti y Alterini les parece positivo, pero que a Molinario y Adrogué les parece objetable porque el artículo 23 de la ley presupone la división de pleno derecho del crédito y de la hipoteca que le garantiza, razón por la cual podría ocurrir algún perjuicio para el acreedor, ya que por dicho artículo debería cobrar en forma parcial el importe de su crédito.

Gatti y Alterini, como dijimos, entienden que a pesar de ello no es necesaria la conformidad del acreedor, porque ese artículo armoniza con el artículo 3112 del Código Civil que dice: "La hipoteca es indivisible: cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

están obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella. Sin embargo en la ejecución de bienes hipotecados, cuando sea posible la división en lotes o si la garantía comprende bienes separados. los jueces podrán ordenar la enajenación en lotes, y cancelación parcial de la hipotecas, siempre que de ello no se siga lesión al acreedor".

El artículo 4° de la ley establece la anotación en el Registro de la Propiedad Inmueble

Dice que la escritura de afectación se anotará en el Registro de la Propiedad y que éste hará constar esta circunstancia en los certificados que expida.

Los efectos de esta anotación son de inhibir al propietario para disponer del inmueble o gravarlo en forma distinta a la prevista y que la enajenación total o parcial del inmueble a terceros no afectará los derechos de los adquirentes, cuyos contratos sean registrados en la forma prevista en el artículo 12 de la ley.

En este tercer apartado se advierte que la transferencia del Inmueble o de una parte indivisa del mismo no libera al propietario de sus obligaciones con los adquirentes, creando a favor de los mismos que tengan boleto inscripto una inoponibilidad frente a terceros.

Como vemos, en este artículo se realiza una afectación con efectos que podemos llamar mínimos, ya que entendemos con Gatti y Alterini que debió seguirse la tesitura que condujera a la inejecutabilidad del inmueble por los acreedores del vendedor.

El artículo 6° trata la retractación de la afectación

Se trata de una retractación voluntaria por parte del propietario, cuando así lo previó en la reserva que le permite el inciso c) del artículo 2° o sea, cuando el propietario vendedor hizo uso de la facultad que le otorga el inciso c) del mismo artículo, reservándose la facultad de retractar la afectación si no comercializa un número previsto de unidades en el plazo prefijado.

Esta retractación se realiza mediante declaración en escritura pública otorgada dentro de los diez días de expirado el plazo establecido en la escritura de afectación.

En dicha escritura el escribano interviniente deberá demostrar que no hay contratos registrados y si el número no alcanza al mínimo como así también que han sido restituidos todos los importes con más el interés fijado por el Banco de la Nación Argentina para las operaciones normales. Es indudable que este artículo no merece grandes reparos.

Pero sí podemos decir que esto puede resultar una tutela irrisoria ante el propietario insolvente, ya que el propietario puede iniciar la venta de futuras unidades a construir con la totalidad del terreno absorbido por hipotecas.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

El artículo 7° de la ley trata el tema de la desafectación

Esta, a diferencia de la afectación, solamente puede realizarse judicialmente y cumpliendo los siguientes requisitos: 1) el propietario debe acreditar sumariamente que han transcurrido seis meses de registrada la afectación no habiendo registrado unidades.

En esto entendernos como Loizaga que no se justifica acudir a la justicia si no se ha enajenado ninguna unidad. Así también no vemos para qué es necesario esperar 6 meses, ya que no habiéndose enajenado unidades, no hay ningún interés legítimo de terceros que esté comprometido.

Gatti y Alterini entienden que la afectación del inmueble debe ser inejecutable por los acreedores del vendedor y propician que la afectación caduque de pleno derecho luego de determinado plazo. No debiendo prolongarse el mismo si no se completa la finalidad que lo motiva.

El inciso b) del artículo 7° dice que si transcurrió el plazo de 6 meses y se demostró que se ha rescindido o resuelto la totalidad de los contratos registrados, el propietario puede solicitar judicialmente la desafectación.

En el inciso c) del artículo 7° dice que transcurrido un año de registrada la afectación, si la obra no llegó a iniciarse o ha quedado paralizada sin posibilidad de reanudarla, mediando justa causa, también el propietario puede solicitar judicialmente la desafectación. Para el caso de los incisos b) y c) el propietario debe acreditar si está debidamente asegurada la restitución a los adquirentes de todo lo que hubieren pagado en cualquier concepto con más el interés fijado por el Banco de la Nación Argentina.

En este apartado final coincidimos con Suares en que también en este artículo debió imponerse la previa restitución de los pagos efectuados a los adquirentes y no tan sólo el aseguramiento de la restitución.

El artículo 8° se refiere a la publicidad de la afectación

En este artículo la ley modifica los proyectos anteriores y en su primer apartado dice que el propietario debe hacer constar la afectación del inmueble y su registración; el número de registro notarial y la fecha en que se efectuó.

En los distintos proyectos se hablaba del nombre y registro de escribanos. Con muy buen criterio la ley ha quitado la obligación que apareciera el nombre del escribano, ya que de esta manera podían entender los adquirentes que existía una vinculación del notario en los aspectos comerciales del negocio de la construcción de edificios.

La publicidad de la afectación debe efectuarse de manera visible, para que no pueda provocar engaños en la información que reciben los futuros o posibles compradores.

La ley se refiere únicamente a la oferta o invitación que se haga a terceros para adquirir unidades de vivienda; puntualizamos que no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

solamente debió referirse a unidades de vivienda sino a cualquier tipo de unidades, ya que todo el régimen se refiere a las unidades que se van a regir por la ley 13512.

El artículo 9° se refiere a las condiciones de publicidad de las ofertas

Indudablemente las mismas deben ser claras y no deben inducir a error ya sea en el precio o en los planes de financiación, prohibiéndose el ofrecimiento de financiaciones que no han sido efectivamente convenidos o acordados.

El artículo 10 de la ley se refiere al deber de exhibición

El propietario debe tener a disposición de los adquirentes de unidades: copia simple de la escritura de afectación; b) lista de las unidades que se hubieren enajenado, con la constancia de su anotación en el Registro de la Propiedad; c) la información relativa al desarrollo material de la obra, y d) información relativa al pago de los servicios hipotecarios o impuestos que afecten al inmueble Asimismo da derecho al comprador a exigir la exhibición de los compradores respectivos y en caso de no encontrarse al día el pago de los servicios hipotecarios, los compradores pueden retener las sumas que adeuden y abonarlos directamente deduciéndolos de la deuda que tienen con el vendedor.

El inciso c) obliga al propietario a proporcionar la información relativa al desarrollo material de la obra.

Pensamos que si se trata del desarrollo del estado físico de la obra, éste es de muy fácil visualización. Creemos al igual que Laje, que más que el desarrollo material, la ley debió exigir claramente la información referente al desarrollo financiero de la misma Esto indudablemente daría mayor garantía al comprador, quien podría controlar si los pagos que realiza se invierten en la obra.

El artículo 11 se refiere al deber de información

Dice que todas las personas que intervengan en operaciones comprendidas por la presente ley están obligadas respecto de terceros a precisar: a) el carácter en que actúan; b) la identidad del propietario del inmueble; y c) la existencia de otro vinculado por el contrato a celebrarse, los poderes que se invoquen y los instrumentos que lo acrediten.

Este artículo obliga a demostrar por parte de los que intervienen en las negociaciones comerciales, lealtad comercial.

El artículo 12 se refiere al registro de los contratos

Y dice: "El propietario debe registrar los contratos celebrados con los adquirentes en el Registro de la Propiedad Inmueble correspondiente a la Jurisdicción del inmueble afectado, poniéndose nota de ello en el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

contrato. El adquirente puede, en cualquier tiempo, registrar el contrato. Los contratos no registrados no dan derecho al propietario contra el adquirente, pero sí a éste contra el enajenante, sin perjuicio de no ser oponibles a terceros.

"La posesión otorgada en virtud de un contrato no registrado es inoponible a quien ejerza su derecho a consecuencia de un contrato debidamente registrado."

Con relación a este artículo, solamente queremos expresar que el problema más importante es que no fija plazo en forma directa para inscribir los boletos ya que del primer apartado nos dice que se pueden registrar en cualquier tiempo. Pero en el segundo lo fija indirectamente ya que los contratos no registrados no dan derecho al propietario contra el adquirente; obligando de esta manera para que el propietario tenga todos los derechos que emergen del contrato a que se inscriba lo más rápidamente posible.

El artículo 13 en ocho incisos establece las especificaciones que deben contener los contratos de enajenación y adjudicación de unidades

Aquí encontramos uno de los defectos más importantes de la ley, ya que el inciso e) de este artículo lejos de prohibir o regular la omisión de pagarés o títulos de crédito por parte de los adquirentes, admite en forma expresa la posibilidad de documentar la totalidad de los saldos de precios.

Estamos en total desacuerdo con esta solución, ya que los pagarés son los verdaderos promotores de los fraudes contra los adquirentes y sostenemos al igual que toda la doctrina que por lo menos debió regularse la emisión de los pagarés.

Laje propugna que se firmen pagarés que no excedan de seis meses otros autores sostienen que pueden firmarse hasta la fecha de la posesión pero nunca debió permitirse la totalidad del precio, ya que de esta forma la desprotección no puede ser más absoluta.

La razón de esta desprotección es clara, la obra no se termina y los pagarés por no ser causados, deben pagarse igual.

Algunos autores estimaron que podría solucionarse el problema si fueran causados. Pensamos que de esta manera no tendrían objeto, pues perderían su poder circulatorio.

El artículo 14 establece que los contratos serán redactados en forma clara y fácilmente legibles

Las cláusulas que pueden producir un detrimento o aumentar las obligaciones del comprador, deben ser redactadas expresamente en cláusulas especiales firmadas por éste.

Entendemos que de esta forma se beneficia el comprador diligente. Gatti y Alterini dicen que la experiencia demuestra que el remedio legal es inoperante porque en definitiva en el momento de adquisición la confianza del comprador lo lleva a prestar su conformidad a las cláusulas

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que le presenta el vendedor.

El doctor Laje sostiene la teoría que estas cláusulas deben redactarse y firmarse por separado cada una de ellas.

El artículo 15 se refiere al precio reajutable

Dice que si el precio es sometido a reajuste deberá constar como cláusula especial. Es nula toda cláusula que deje librado el reajuste del precio a la voluntad del propietario, vendedor, constructor o a terceros vinculados a ellos aunque actúa en calidad de árbitro.

Indudablemente la ley se concretó a que el reajuste en caso de haberse pactado no esté determinado por personas vinculadas al vendedor, propietario o constructor; para Gatti y Alterini debió establecerse en la misma ley cuáles eran los criterios aplicables para proceder al reajuste, determinándose los índices para el costo de la vida o de construcción, dentro de los cuales debería optar el propietario.

De la forma como está redactada la ley no es descartable que los índices tomados por el propietario puedan ser los del valor de una moneda extranjera o del oro, que puede prestarse a maniobras especulativas extrañas a la relación contractual normal entre vendedor y comprador.

El artículo 16 se refiere a la responsabilidad

El mismo establece la responsabilidad solidaria e ilimitada de todas las personas intervinientes en los contratos a que se refiere esta ley por la restitución de señas o anticipos recibidos sin perjuicio de la responsabilidad penal.

Es indudable que a pesar que en el artículo 6°, apartado segundo la ley llama interviniente al escribano, no debe interpretarse que se pretenda responsabilizar a los notarios por hechos que resulten de su actuación como profesional en este tipo de operaciones.

El artículo 17 se refiere a la cesión de contrato de compraventa

Obliga que la cesión tenga la conformidad del propietario; entendemos que la conformidad del propietario se requiere para asegurarle a este, que el cesionario no sea insolvente y el propietario puede seguir cobrando de esta manera al primitivo adquirente, si no hubiera prestado la conformidad con antelación a la cesión. Como dicen Gatti y Alterini, Si la cesión no requiriera la conformidad del propietario, éstos no tendrían oportunidad de condicionarla extrayendo un beneficio económico injustificado sin una correlativa prestación.

El artículo 19 trata la información que debe suministrar el propietario al eventual acreedor hipotecario

Esta información es: a) el detalle de los saldos de precios de las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

unidades vendidas en las ventas a precio fijo, y si la obra se realizara por administración, el costo a cargo de los adquirentes y el estimativo de la parte que faltare realizar; b) la nómina de los adquirentes de unidades con contratos inscriptos en el Registro de la Propiedad Inmueble; y c) la constancia de que los adquirentes han sido notificados del propósito de hipotecar el inmueble y las modalidades de la obligación. Todos estos extremos deben constar en la escritura pública de constitución de hipoteca.

Molinario y Adrogué sostienen que este artículo ha sido redactado en función del interés del acreedor hipotecario intentando protegerlo. Nosotros estimamos que la ley continúa con su criterio informativo, en razón de que el acreedor hipotecario dentro del ámbito de la ley encuentra una regulación especial. En este artículo la ley obliga al propietario a que informe al acreedor hipotecario, para que el mismo sepa cuáles son los derechos y obligaciones que emanan de la hipoteca constituida cuando los derechos y obligaciones están regidos por la ley 19724.

En el artículo 20 la ley se refiere a la constitución de hipotecas no previstas en los contratos de adjudicación

Dice que las mismas no pueden efectuarse, si media oposición de adquirentes cuyos contratos estén anotados en el Registro de la Propiedad Inmueble.

El propietario, sin embargo, podrá solicitar judicialmente autorización para constituir derecho real de hipoteca si acreditara justa causa.

Es indudable que de la correlación de este artículo con el inciso c) del artículo 19 el procedimiento que regula la ley es el de notificar fehacientemente a los adquirentes con contratos inscriptos.

Esta notificación, a su vez, deberá constar en la escritura pública por la que se constituye el gravamen hipotecario y por lo tanto en caso de demostrarse la omisión de alguna notificación, será ésta un impedimento para la constitución del gravamen hipotecario.

Notificados los adquirentes, si cualquiera de ellos se opusiera no podría gravarse el inmueble con derecho real de hipoteca no reservada.

Este mismo artículo concede al propietario la posibilidad de solicitar judicialmente la autorización para constituir gravámenes hipotecarios.

Entendemos que se trata de una buena solución, porque en algunos casos la constitución de esta hipoteca garantizaría una financiación imprescindible para la continuación de la obra. De no ser así podría verse coartada por cualquiera de los compradores, sin causa justificada, si se demuestra que el gravamen en definitiva no causa perjuicio para ninguno de ellos.

En este caso, la ley previó que el juicio se tramitara por vía sumarísima.

Gatti y Alterini sostienen que se le concede a los Tribunales una delicada misión en una materia donde su decisión deberá manejar pautas más económicas que jurídicas, lo que podría desorbitar sus funciones

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

específicas.

Laje dice que ésta no es una actividad normal de la justicia y que en este caso los jueces deberán requerir el peritaje y asesoramiento de peritos y técnicos para poder estimar si la constitución de las hipotecas son o no necesarias para lograr la terminación de la construcción del edificio, sin afectar a los compradores por boleto de compraventa.

El artículo 21 trata la ineficacia de los derechos reales

Aquí la ley establece, como brillante solución, que los derechos reales constituidos por el propietario en infracción a la ley son ineficaces e inoponibles a los adquirentes.

Aquí parece haber seguido la idea de Molinario y Adrogué, para quienes es más adecuada la inoponibilidad de la ley y no la nulidad, porque de esta manera la hipoteca conserva sus efectos propios frente al propietario vendedor que podría muy bien tener unidades no vendidas.

El artículo 22 trata los derechos de los adquirentes con relación a los acreedores hipotecarios

Dice que los adquirentes tienen derecho a que tanto el propietario como el acreedor hipotecario les proporcionen información detallada por escrito del cumplimiento de sus obligaciones recíprocas.

Nos parece indudablemente excesiva esta exigencia por parte de la ley, ya que esta información que pesa tanto sobre el propietario como sobre el acreedor hipotecario, puede desalentar al mercado de capitales e incidir en el costo de la construcción.

Asimismo, el artículo 22 da derecho al adquirente a abonar directamente al acreedor hipotecario la parte proporcional que corresponde a su unidad en caso de falta de pago por el propietario, subrogándose de pleno derecho y ocupando el lugar, grado y prelación del acreedor hipotecario hasta la concurrencia de la suma pagada, pudiéndola compensar con la que debiere al propietario vendedor.

El artículo 23 se refiere a cancelaciones parciales

Este artículo obliga a los acreedores hipotecarios a otorgar cancelaciones parciales por el monto que pudiera corresponder a cada unidad si el comprador de cada una de ellas pagara la parte proporcional de la hipoteca global, quedando de esta forma liberada del gravamen.

A los efectos de determinar las partes proporcionales se tendrán en cuenta los porcentuales establecidos en el proyecto de subdivisión.

La solución que nos ofrece este artículo nos parece buena, ya que permite al comprador solucionar individualmente el problema de la hipoteca que grava la unidad, no necesitando los adquirentes obtener la unanimidad para resolver, pues en virtud de este artículo al que pague el importe, que de acuerdo al porcentual fijado en el plano de subdivisión

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

corresponde a su unidad en relación al monto global de la hipoteca, el acreedor hipotecario está obligado a otorgarle cancelación parcial y liberarle su unidad.

Pero en la práctica el comprador adquiere el inmueble abonando entre un 40 % y un 50 % del monto de compra hasta la posesión o escritura, que es cuando generalmente se desencadenan los problemas.

A partir de ese momento se compromete a abonar en cuotas que normalmente superan los 3 años. Como ya dijimos, la ley le permite liberar individualmente su unidad pero seguramente la hipoteca tendrá un plazo distinto al que se comprometió pagar el comprador, obligándolo de esta manera a desembolsar un importe que puede resultar importante en un plazo anticipado al comprometido.

Indudablemente también este artículo atenta contra el aporte de capitales por parte de acreedores hipotecarios, porque los obliga a recibir pagos parciales.

El artículo 24 se refiere a la ejecución del inmueble afectado

Dice: "En caso de ejecución del inmueble afectado se aplican las siguientes reglas: a) Cuando fuere por acreedores hipotecarios, los adquirentes con contratos debidamente registrados tienen derecho a la adjudicación del bien si abonan al comprador en remate judicial, una vez aprobado este el precio obtenido, y todos los gastos que aquél hubiera efectivamente abonado, con más un interés igual al fijado por el Banco de la Nación Argentina para las operaciones normales de descuentos. b) Si fuere por acreedores quirografarios y de no mediar concurso, los adquirentes con contratos debidamente registrados tienen derecho a la adjudicación del inmueble si abonan el valor que corresponda al estado del bien. A estos efectos se practicará tasación especial por perito. En ningún caso puede disponerse la venta judicial de inmuebles afectados sin previa notificación si los adquirentes con contratos debidamente registrados". Con respecto al inciso a) del artículo, siguiendo a Laje estimamos que plantea un derecho exclusivo al otorgar a los adquirentes la posibilidad de adjudicarse el inmueble pagando al comprador en remate judicial el importe abonado por este, no fijando para esta posibilidad ningún plazo. Entendemos que hubiera sido lógico que el comprador no deposite el importe de la compra hasta que los adquirentes por boleto de compraventa del edificio en construcción hagan uso del derecho que les otorgue la ley. Por ello debió fijarse un plazo cierto para que los adquirentes puedan hacer uso de este derecho. El inciso b) configura una opción de compra sobre bases tales que pueden llevar a la paradoja de que los acreedores quirografarios sean más protegidos que los hipotecarios, desde que es común que los precios obtenidos en subastas judiciales sean inferiores a los asignados en las tasaciones especiales.

El artículo 25 de la ley se refiere al administrador provisorio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Dice que terminada la construcción y aunque no medie tradición, el propietario convocará a los adquirentes con contratos debidamente registrados a una asamblea dentro de los 30 días de concluida la construcción, a fin de designar administrador provisorio que será elegido por simple mayoría. Esta mayoría según el mismo artículo se determinará por los porcentuales asignados a las respectivas unidades en el proyecto de subdivisión.

Como sugieren Molinario y Adrogué, la ley suprime la posibilidad de pactar una mayoría distinta a la de la simple mayoría.

En cuanto a la determinación cualitativa de la mayoría legal, la ley se pronuncia por las mayorías de valor como en el caso del condominio a diferencia de la ley 13512, que sigue en general el sistema de mayoría de personas, con excepción del caso de vetustez que adopta el sistema de la mayoría de valor.

Los doctores Gatti y Alterini entienden que la ley debió remitirse a porcentuales establecidos en el reglamento que por el inciso e) del artículo 3º no puede faltar y no al del plano de subdivisión.

Parece evidente que en la determinación de la mayoría simple deberá atenderse también a los porcentuales que correspondan al propietario vendedor por las unidades no vencidas.

El artículo 26 se refiere a las expensas comunes

Dice que las expensas comunes se distribuirán de acuerdo con los porcentuales establecidos, pero esta vez se refiere al reglamento de copropiedad y administración.

Como vemos, aquí se refiere al reglamento y no al plano del proyecto de subdivisión como lo hizo en el artículo anterior.

El artículo 27 se refiere a la intervención judicial

Dice que puede ser perdida por adquirentes de unidades que representen por los menos 15 % del valor total conforme los porcentuales. Según este artículo el juez puede por petición de los adquirentes y si resultaren graves irregularidades, designar en la administración de la obra a un interventor para controlar y prevenir el menoscabo de los bienes.

En este caso no se indica si los porcentuales son los del plano o los del proyecto de plano de subdivisión y los del reglamento provisorio, se tendrán en cuenta los porcentuales que se fijan en el proyecto de plano de subdivisión.

Para que el juez designe interventor judicial, como vemos, deben producirse graves irregularidades. Esto puede ocasionar un semillero de pleitos porque corresponde analizar: a) qué es una irregularidad y, b) cuándo esa irregularidad es grave. Esto es muy relativo.

Asimismo, el artículo nos habla de trámite sumario. Entendemos, al igual

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que Laje, que debió decir "proceso", no "trámite", y pensamos que teniendo en cuenta la última parte del artículo que dice que la resolución será apelable al solo efecto devolutivo, corresponde aplicar el proceso que se empleaba para conceder las medidas cautelares.

El interventor es un delegado del juez, y tiene como única función controlar y prevenir el menoscabo de los bienes. Sus honorarios deberán ser pagados por el propietario vendedor, que sin duda fue el causante de las graves irregularidades.

De todos modos, podemos decir que de esta manera se otorga al adquirente un derecho que le permite, en el transcurso de la obra y sin paralizarla, obtener una medida precautoria para precaverse de problemas mayores.

El artículo 28

Dice que mientras no se constituya el consorcio en forma definitiva se aplicarán las disposiciones del proyecto de reglamento de copropiedad que está previsto en el artículo 3º, inciso c).

Los artículos 29, 30 y 31 se refieren en especial a las obras por administración

El artículo 29 dice que cuando la obra se realiza por administración siendo el costo a cargo de los adquirentes de unidades, serán aplicables, además de las disposiciones generales de la ley, las contenidas en los artículos 15, último párrafo, 31 y 32. Entendemos que la remisión al artículo 15 es cuando se permite el reajuste del precio o reajuste del costo, debiendo seguirse el procedimiento a que alude el mencionado artículo 15, o sea que ese aumento o ese reajuste no puede de ninguna manera ser arbitrado por personas relacionadas con el vendedor.

La segunda parte del artículo 29 trata la designación del administrador. Gatti y Alterini, con criterio que compartimos, entienden que la designación del administrador provisorio cuando se trate de obras por administración, debe hacerse al comienzo de la construcción o antes de comenzar la misma.

El nombramiento debe realizarse por simple mayoría de votos, computados según el porcentual respectivo.

En cuanto a las funciones del administrador, nos remite al artículo 10, trasladándole al administrador el deber de información que tiene el propietario.

Como el propietario es una persona distinta del administrador, éste, para informar a los adquirentes, debe requerir la información del propietario o de cualquier otra persona, según convenga para el cumplimiento de su función. Además el administrador debe llevar la contabilidad de la obra.

Según Gatti y Alterini, del contexto de este artículo se deriva que el administrador no tiene funciones propias de tal, ya que la facultad de recaudar y pagar sigue estando reservada al propietario vendedor. El

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

administrador controla la recaudación que el vendedor recaude y pague. Este sistema no asigna que el dinero que recibe el propietario sea realmente aportado por el mismo en la construcción de la obra.

El artículo 30 se refiere a la paralización de las obras por administración

Dice que si la obra se paralizara durante más de seis meses, con imposibilidad de continuarse por causas imputables al propietario no estando éste en quiebra o concurso, los adquirentes pueden solicitar la adjudicación del inmueble en condominio, asumiendo las obligaciones contraídas por el propietario a fin de ejecutar la obra.

Como vemos, da un plazo de seis meses de paralización de la obra, y luego debería demostrarse la imposibilidad de continuarse por causas imputables al propietario.

Cumplidos estos recaudos, los adquirentes tienen derecho a solicitar judicialmente la adjudicación del inmueble en condominio y así, de esta manera, se les dará la posibilidad de terminar la construcción del inmueble.

Gatti y Alterini estiman que la directiva legal puede tener aplicación aun existiendo unidades no vendidas y que en este caso el propietario vendedor se convertirá en condómino por una parte indivisa igual a la suma de los porcentuales asignados a las unidades que no han sido vendidas.

No se establece qué mayoría es necesaria para solicitar la adjudicación. Teniendo en cuenta la trascendencia del acto, entendemos que debe requerirse la unanimidad.

Como lo dice la Declaración de la Cámara de Comercio de Buenos Aires, en La Opinión del 13 de julio de 1972, no debemos perder de vista que la asunción de las obligaciones del propietario vendedor provocará tan pesadas cargas que desalentarán la adquisición del inmueble en condominio en razón de la existencia de hipotecas, embargos e inhibiciones. Tampoco ha de olvidarse que es bastante difícil, cuando se trate de muchos adquirentes que logren la unanimidad y se pongan de acuerdo para continuar la construcción del edificio si éste se encuentra adelantado.

Así también no tendría efecto la solicitud de los adquirentes si el propietario vendedor se encontrara en quiebra o concurso civil, razón por la cual cualquier acreedor del propietario vendedor extraño a este negocio jurídico podría neutralizar el ejercicio de la facultad de los adquirentes pidiendo la quiebra del propietario. Ello también sería lógico, ya que los créditos no vinculados con la construcción no serían asumidos por los adquirentes.

La adjudicación no se produce porque así lo resuelven los adquirentes.

Para proceder a la misma es necesario promover un juicio que, según la ley, se sustanciara por la vía del proceso sumario.

Por esta solución los adquirentes son sucesores singulares del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

propietario vendedor, produciéndose un caso de delegación de deuda por vía legal. Los acreedores del vendedor deben aceptar a los nuevos deudores. Todo esto provoca, al producirse la adjudicación, un condominio forzoso.

El artículo 31 se refiere a la paralización de la obra por causa imputable al constructor de la obra

Dice que si por causa imputable al constructor la obra se paralizara, el administrador o un número de adquirentes que representen el 10 % del valor del inmueble pueden promover la rescisión del contrato del constructor de la obra. La decisión se tomará por mayoría absoluta de adquirentes, calculada sobre el valor total del inmueble, aplicándose a tal efecto lo dispuesto en el art. 1204 del Código Civil.

Este artículo otorga a los adquirentes una subrogación legal en la facultad del propietario de rescindir el contrato con el constructor ante el incumplimiento de este último o sea que si el propietario ejerce la facultad resolutoria con relación al contrato que firmó con el constructor, no cabría esta subrogación legal.

Los artículos 32 y 33 establecen las penalidades a que he hacen acreedores quienes no cumplan con la ley 19724

La naturaleza de los intereses que se conciertan en la prehorizontalidad justifican un régimen penal específico y riguroso. Llama la atención que se haya omitido establecer sanciones frente a la omisión del vendedor en la registración de los boletos, según la obligación impuesta por el artículo 12.

El artículo 37

Deroga el decreto - ley 9032/63 que como ya hemos visto no tuvo vigencia práctica.

La falta de cumplimiento por parte de los contratantes a la ley 19724 lo convirtió en letra muerta y hoy de muy escasa aplicación.

Nosotros entendemos

Que la ley, a pesar de las modificaciones que podrían realizarse, cumple con una tarea informativa que si todos los intervinientes la tuvieran en cuenta evitarían ser sorprendidos en su buena fe.

IX. CONCLUSIONES FINALES

1º) Que a pesar de la constante preocupación puesta de manifiesto por juristas, legisladores e instituciones profesionales, plasmadas en normas legales, estudios sobre el tema, resoluciones, recomendaciones y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

proyectos, el desamparo jurídico de los compradores de unidades en el período de la prehorizontalidad no ha sido subsanado, y ello se debe a que las normas legales en definitiva sancionadas, algunas en vigencia y otras fuera de ella, han sido prácticamente ignoradas, como sucede actualmente con las leyes 19724 y 20276 que en los hechos no han sido aplicadas; la causa primordial es que no han reglado la materia, acorde con la realidad e idiosincrasia del medio ambiente, además de no haber subsanado en forma integral y práctica la ausencia de normas, métodos y garantías que determinen en definitiva una seguridad jurídica e incluso económica a compradores, vendedores, constructores y promotores.

2º) Que la inscripción de los boletos de compraventa ha demostrado no ser la solución integral adecuada para subsanar la indefensión de los compradores frente a los vendedores, constructores o promotores; además el sistema impide la aplicación del pacto comisorio, para el caso de incumplimiento del comprador a sus obligaciones de pago, lo que torna un perjuicio al vendedor que debe recurrir a la vía judicial para obtener la rescisión de la operación.

3º) Del análisis de los sistemas propuestos para amparar a los compradores, llegamos a la conclusión de que las pautas a tener en cuenta deberían ser las siguientes: a) En las unidades construidas, la garantía del adquirente estará dada con la inmediata escrituración de las mismas. b) En los edificios a construirse o en construcción, los sistemas a que opcionalmente deberá acogerse el vendedor para enajenar las unidades serían: el del legajo notarial; el del aval bancario; el del seguro; el de la sociedad civil o el sistema del condominio especial vinculado. Claro está que estos sistemas deberán ser reglamentados adecuadamente.