

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

AFECTACIÓN AL RÉGIMEN DE PREHORIZONTALIDAD

TABELIÓN

I. MODELO DE ESCRITURA

AFECTACIÓN AL REGIMEN DE PREHORIZONTALIDAD DEL INMUEBLE otorgada por ESCRITURA NUMERO En la ciudad de Buenos Aires, República Argentina, el de de mil novecientos setenta y cinco, ante mi, Escribano Público autorizante, comparecen los cónyuges en primeras nupcias mayores de edad y personas de mi conocimiento, doy fe. (1). EXPONEN: I) Que son propietarios de UN INMUEBLE en el que están construyendo un edificio, ubicado en esta Capital, con frente a la calle , entre las de, cuyo terreno lo constituye el lote de la manzana que según título mide 8 metros 66 centímetros de frente al Nord Oeste, por 35 metros 73 centímetros de fondo, lindando: Por el frente, con la calle dicha; por el fondo, con parte del lote 8; al Nord Este, con parte del 14, y al Sud Oeste, con el lote 12 a y fondos de los lotes 9 y 10. Y de acuerdo con el plano de mensura levantado por aprobado con la característica, se compone de: Sus medidas angulares son: (2) . NOMENCLATURA CATASTRAL: II) Que de acuerdo con lo prescripto por el artículo primero del decreto - ley 19724/72, dejan constancia por la presente de su voluntad de afectar el inmueble individualizado en el apartado anterior, a la subdivisión y transferencia del dominio de unidades por el régimen de propiedad horizontal (3), agregando que: A) El inmueble se encuentra totalmente desocupado (4). B) La transferencia de unidades no queda condicionada a la enajenación de un número determinado de ellas (5) . C) El inmueble reconoce una hipoteca en primer grado constituida en escritura de, ante el escribano, al folio del registro, a favor de por mil pesos, inscrita en la matrícula Exhiben en este acto al autorizante recibo de pago de los intereses al nombrado acreedor, por el trimestre de intereses que corresponde desde el hasta el , por lo que se encuentran cumplidas todas las obligaciones exigibles emergentes de las referidas hipotecas (6). Yo, EL ESCRIBANO AUTORIZANTE, hago constar que: A) PERTENECE a los comparecientes por compra que del inmueble descrito hicieron a, en escritura de, ante el escribano, al folio del registro de esta ciudad, la que en testimonio inscripto en el de la Propiedad en la matrícula tengo a la vista. B) Con el CERTIFICADO del Registro de la Propiedad N° de fecha (7), se justifica: Que por los

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

nombres de los comparecientes no se registran inhibiciones, y lo deslindado, cuyo dominio consta, no reconoce embargo ni más derecho real que la hipoteca antes mencionada por un importe de pesos. Y con los demás CERTIFICADOS quedará acreditado: Que el inmueble descrito no adeuda impuestos municipales ni pavimentos inclusive el año en curso, servicios vencidos de obras sanitarias y no se halla afectado por trabajos compulsivos de cercos y aceras (8). C) Agrego a esta escritura los siguientes documentos que entregan los comparecientes: 1) Copia íntegra certificada del título de dominio antes individualizado, que tengo a la vista (9). 2) Plano de mensura del terreno, aprobado con la característica (10) 3) Copia del plano de obra, con constancia de su conforme en expediente de fecha (11). 4) Proyecto de plano de subdivisión del inmueble característica visado por la Dirección de Catastro, el que fue suscripto por el ingeniero civil (12). 5) Proyecto del reglamento de copropiedad y administración, firmado por los titulares del dominio (13). D) Tengo a la vista en su matriz la escritura de constitución de hipoteca de fecha pasada ante el escribano, a que se ha hecho referencia, y a los recibos de intereses citados más arriba, estando por tanto cumplidas las obligaciones exigibles emergentes de la referida hipoteca (14). E) Del proyecto de plano de subdivisión, surgen los porcentuales fiscales de las unidades. LEO esta escritura a los comparecientes, quienes prestan su consentimiento y firman ante mí, doy fe.

II. COMENTARIOS

1) a] La costumbre que se pretende difundir de hacer constar que el otorgante es "hábil" o "capaz", carece de justificación, toda vez que en nuestro derecho positivo notarial no existe disposición que exija tal constancia, y, por lo mismo, resulta sobreabundante. La locución "hábil" sólo puede operar efectos cuando se omite consignar la fecha de nacimiento o la mayoría de edad, que es el dato exigido por el art. 1001 del Código Civil, y, desde luego, tratándose de menores emancipados, no se subsana la necesidad de consignar las circunstancias relativas a la emancipación, sobre todo cuando lo sean por habilitación de edad, expresando simplemente que son hábiles.

b] En el modelo que presentamos comparecen los cónyuges por ser ambos, en el caso, titulares del dominio. Cuando sea titular uno solo de ellos se plantea el problema de determinar si el otro consorte debe prestar el asentimiento del art. 1277 del Código Civil. Las opiniones están divididas. Así, Gattari (Poder dispositivo de los cónyuges. Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1974, pág. 26) entiende que no es necesario. En cambio Lucía Beatriz Badaloni Marconi y Alejandro Gazzotti en un trabajo titulado "Análisis crítico y práctico de la ley 19724" (Revista Notarial N° 810, setiembre - octubre 1973, págs. 1081 y sigts.),

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

expresan lo siguiente: "Para el supuesto de que el titular de dominio fuera una persona de estado civil casada, entendemos conveniente que el cónyuge cumplimente el art. 1277 del Cód. Civil. Esta posición es compartida por autores como Rocca y Griffi en su obra Ley 19724. Prehorizontalidad, pág. 45. No nos proponemos entrar en la disquisición de si se trata de un acto de administración o de disposición. Nos basta el hecho de que se crea un compromiso cierto para el patrimonio del cónyuge que podría traducirse en un perjuicio para el mismo. Por otra parte éste parece ser el criterio a seguir por los Registros de la Propiedad Inmueble en aquellas materias donde no existe uniformidad doctrinaria".

Entendemos que no se trata de soslayar el examen riguroso del tema (disquisición) sino de la actitud que debe asumir el notario respecto de si el acto es o no de disposición. Como resulta evidente a nuestro juicio que no lo es, se hace innecesario el asentimiento conyugal, por más compromiso cierto que importe y resulta inaceptable entender que la afectación al régimen de la prehorizontalidad se traduzca en perjuicios. En cambio es correcta la posición de estos autores cuando afirman: "Todo lo expuesto no significa que este asentimiento sirva para convalidar las ventas futuras que se celebren por este régimen. Así es que inevitablemente el cónyuge deberá prestar su conformidad en todos los contratos de venta de las diferentes unidades".

c] En cuanto a la posible observación por parte del Registro de la Propiedad por falta del asentimiento corresponde aclarar: 1) Que las facultades calificadoras del Registro no lo autorizan para exigir tal requisito que hace al fondo del negocio y no a las formas extrínsecas; 2) Que el criterio del Registro no es antecedente válido para considerar procedente el requisito del asentimiento. Sólo puede mencionarse como prevención para aquellos que en su actividad profesional no se guían por conceptos propios.

2) Los datos del plano de mensura resultan obligatorios, pues de acuerdo con el art. 3º inc. b) del decreto - ley 19724/72, al otorgarse la escritura de afectación, el propietario del inmueble debe entregar al escribano plano de mensura debidamente aprobado.

3) a] Dispone el art. 1º del decreto - ley 19724/72: "Todo propietario de edificio construido o en construcción o de terreno destinado a construir en él, 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 de dominio de unidades por tal régimen".

El término "adjudicarlo" añadido al de enajenarlo, hacía presumir que correspondía la afectación en las divisiones de condominio y adjudicación de unidades así como en otros supuestos. La duda quedó eliminada al sancionarse el decreto - ley 20276/73 que estableció las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

exenciones del requisito de afectación, entre ellas "la adjudicación de unidades particulares en inmuebles que se haga a los condóminos, comuneros, socios o asociados, por partición o división de condominio, comunidad hereditaria, sociedad o asociación" (art. 1º inciso a); y "la adjudicación de unidades particulares en inmuebles cuya construcción se realice con préstamos de organismos oficiales, nacionales, provinciales o municipales" cuando se den las condiciones establecidas en el inciso c) del mismo artículo primero.

b] Señalan Gatti y Alterini (Prehorizontalidad y boleto de compraventa. Edit. La Ley S.A., Buenos Aires, 1973, pág. 116) que "lamentablemente la ley no recogió el criterio que reiteradamente propusieron; prescindió del indubitable criterio físico de la iniciación de la construcción, y lo reemplazó por el subjetivo del propósito del propietario, todo ello dentro de un contexto que no explícita los alcances temporales de ese propósito".

4) Sobre las constancias que debe contener la escritura figura la del estado de ocupación del inmueble (art. 2º inciso a] decreto - ley premencionado).

El escribano no está obligado a comprobar tal estado: es suficiente la declaración del propietario, quien asume la responsabilidad en caso de ser inexacta.

5) También se exige que conste en la escritura de afectación si la transferencia de unidades queda condicionada a la enajenación, en un plazo cierto, de un número determinado de ellas. Dicho plazo no podrá exceder de un año ni el número de unidades ser superior al cincuenta por ciento (art. 2º inciso el decreto - ley citado).

6) Establece el art. 3º in fine del decreto - ley 19724/72 que "la existencia de obligaciones garantizadas con derecho real de hipoteca, no impedirá la afectación si el propietario acredita documentalmente en el mismo acto que están cumplidas las obligaciones emergentes de la hipoteca".

Consideran Gatti y Alterini (op. cit. pág. 121) que "es un aspecto positivo que la ley no requiera la conformidad del acreedor hipotecario para afectar al inmueble, no obstante la doctrina contraria, desde que la posibilidad consagrada por el art. 23 presupone la división de pleno derecho del crédito y de la hipoteca que lo garantiza, sobre la base de una presunción legal de inexistencia de perjuicios para el acreedor que, en esa medida, armoniza con el texto del art. 3112 del Cód. Civil, según la modificación de la ley 11725".

Cabe agregar que el art. 23 dispone lo siguiente: "Al escriturarse cada unidad, el o los acreedores hipotecarios están obligados a otorgar cancelaciones parciales de las hipotecas globales que afecten al inmueble, por el monto que pudiera corresponder a cada unidad, previo pago de la parte proporcional de la hipoteca global que corresponda a dicha unidad, quedando ésta liberada de ese gravamen. A los efectos de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

la determinación de las partes proporcionales que correspondan, se tendrán en cuenta los porcentuales establecidos en el proyecto de subdivisión".

7) Surge del art. 3º inciso e) del decreto - ley 19724/72, la obligación de agregar certificado expedido por el Registro de la Propiedad Inmueble del cual resulten las condiciones de dominio del inmueble, sus restricciones, así como que éste y su propietario no están afectados por medidas cautelares. Los registralistas hacen el distingo entre certificados (arts. 22, 23, 24, 25 y 26 del decreto - ley 17801/68) e informes (art. 27 del mismo decreto - ley). Los primeros crean la reserva de prioridad o anotación preventiva con los efectos del art. 25 y no así los segundos. No parece indispensable que para la afectación al régimen de la prehorizontalidad se solicite certificado, pero el Registro no hace cuestión al respecto.

8) Determina el art. 2º inciso b) del decreto - ley 19724/72 que en la escritura se dejará constancia de la inexistencia de deudas por impuestos, tasas o contribuciones de cualquier índole a la fecha de su otorgamiento.

9) El art. 3º inciso a) del decreto - ley que nos ocupa establece que al otorgarse la escritura de afectación el propietario del inmueble debe entregar al escribano, para agregar al protocolo, copia íntegra certificada del título de dominio con constancia del escribano de haberlo tenido a la vista.

10) Esta obligación está prescripta en el art. 3º inciso b).

11) El mismo artículo 3º en el inciso c) prescribe que se hará entrega al escribano, para su agregación, de copia del plano del proyecto de la obra, con la constancia de su aprobación por la autoridad competente.

12) A su vez el inciso d) del artículo 3º obliga a entregar y anexar proyecto de plano de subdivisión firmado por profesional con título habilitante.

13) Además, por el inciso e) del artículo 3º se estatuye la obligación de entregar al escribano e incorporar al protocolo proyecto de reglamento de copropiedad y administración.

14) Como se ha expresado anteriormente, el artículo 3º in fine impone al propietario el deber de acreditar documentadamente que están cumplidas las obligaciones exigibles emergentes de la hipoteca; lo que origina la necesidad de asegurarse del plazo de la obligación (y por consiguiente que no está vencido) y el pago de los intereses pactados. Es evidente que se generan problemas para establecer la autenticidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

de los recibos acreditativos del pago de los intereses por lo que el escribano deberá poner la diligencia necesaria para llegar a la certeza de que efectivamente se han efectuado los pagos. Una de las formas aconsejables podría ser la certificación notarial de la firma del acreedor en documento independiente y cotejar esa firma con la estampada en el recibo, o declaración del acreedor, con firma autenticada, de que están pagados los intereses hasta determinada fecha.

III. EL HONORARIO

El art. 5º inciso a) del decreto - ley 20276/73 dispuso que en la Capital Federal y territorios de jurisdicción nacional, mientras el arancel notarial no establezca los honorarios correspondientes a los actos de intervención profesional emergentes del decreto - ley 19724/72, se aplicarán para las escrituras de afectación, los correspondientes al reglamento de copropiedad y administración.

Como han surgido dudas acerca de la base para calcular el honorario, el Colegio ha interpretado en consulta formulada sobre el particular, que para determinar el monto sobre el cual debe aplicarse el honorario se tendrá como base la valuación del terreno adicionada al costo de lo construido que, bajo manifestación jurada, declare el propietario.

Cuando no resulte el valor del contrato, el escribano, en uso de las facultades que le otorga el art. 94 del arancel, podrá exigir se le haga efectivo un pago provisional a cuenta del honorario que correspondiere en virtud de cualesquiera de los elementos con que contare y en base a las prescripciones del arancel.

En todos los casos corresponde al propietario abonar la factura (Ver Revista del Notariado, N° 740, marzo - abril 1975, págs. 505/06).