

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

BASES PARA UN NUEVO RÉGIMEN PREHORIZONTAL(*) (1270)

LAUREANO ARTURO MOREIRA

SUMARIO

I. Introducción. II. Crítica de la ley 19724. III. Unidad de régimen. IV. El sistema basado en la registración de los boletos privados es ineficaz. V. Otros sistemas propuestos. VI. Esencia jurídica de los contratos sobre departamentos en construcción. VII. Bases para un nuevo régimen prehorizontal.

I. INTRODUCCIÓN

La comercialización de locales y departamentos de edificios en construcción ha dado lugar a frecuentes abusos en perjuicio de numerosos contratantes, situación favorecida por el notorio déficit de unidades de vivienda que registra nuestro país desde hace varias décadas, dejando al descubierto la insuficiencia de las normas que regulan esta materia.

La ley 13512, que estableció el régimen de la propiedad horizontal, regula todo lo concerniente al funcionamiento de los consorcios de propietarios en edificios ya terminados, pero carece de disposiciones para la etapa previa de comercialización durante la obra, modalidad ésta que tiene gran difusión en nuestro país.

Luego de algunos intentos legislativos - que por conocidos no reseño en esta oportunidad -, fue sancionada la ley 19724 llamada de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

prehorizontalidad, con una regulación indudablemente insuficiente para lograr la seguridad jurídica que requiere este tipo de contratación.

Además de la severa crítica que dicha ley mereció entre los autores que se ocuparon del tema, puede advertirse en la práctica negocial un generalizado incumplimiento de sus disposiciones.

Entiendo, pues, que resulta necesario que se sancione un cuerpo legal que sustituya a la ley 19724, estableciendo un régimen coherente con los usos y costumbres de nuestro país, que regule con equidad y eficiencia los diferentes intereses en juego, atendiendo al objetivo de lograr la seguridad jurídica de los adquirentes y que a la vez se convierta en instrumento de promoción para la industria de la construcción.

II. CRÍTICA DE LA LEY 19724

Una valoración crítica del régimen legal establecido por la llamada ley de prehorizontalidad nos lleva a señalar el criterio vacilante de sus disposiciones, que demuestran conciencia de la necesidad de ofrecer seguridad jurídica en la comercialización de unidades en construcción pero que no establecen más que la apariencia de tal seguridad.

La anotación de los contratos privados (generalmente los llamados boletos de compraventa) en los Registros Inmobiliarios es insuficiente para lograr una adecuada protección de los contratantes, y reconoce en nuestro país una experiencia negativa, que consiste en la falta generalizada del cumplimiento del deber de inscribir que impusieron la ley nacional 14005 y la ley 4564 de la provincia de Buenos Aires, a lo que se agrega el reducido número de inscripciones a que dio lugar la ley 19724.

La falta de protección de los contratantes en los casos de embargo, subasta o quiebra, es decisiva para negar eficiencia a este régimen legal. A ello se agrega la posibilidad de documentar con pagarés o letras de cambio las obligaciones de los compradores, lo que permite que el crédito del vendedor o constructor se desvincule de la marcha de la obra y de las alternativas del contrato celebrado, en virtud de la autonomía y libre circulación que tienen las cambiales.

La ley 19724 asienta la pretendida protección de quienes contratan sobre unidades en construcción, sobre la publicidad que adquieren los boletos privados al procederse a su anotación en los Registros Inmobiliarios: no establece la base de la protección sobre el esquema de los derechos reales, sino sobre la publicidad y oponibilidad de los derechos creditorios o personales, lo que resulta manifiestamente insuficiente para lograr el objetivo buscado.

Por otra parte, contiene una regulación deficiente para la desafectación judicial, al imponer trámites procesales que resultan innecesarios en los casos que no existen contratantes que se opongan a ella. Y la posibilidad de inscribir la rescisión o resolución automática de los contratos por decisión de la parte vendedora implican un grave desequilibrio en la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

atribución de facultades entre los contratantes, en aquellos casos en que no existe mutuo acuerdo o decisión judicial para proceder a la rescisión. Merece destacarse también la inconveniencia de excluir de la protección legal los casos de construcción por condóminos, como surge de la ley 20276, ya que se trata de una modalidad de relativa frecuencia en nuestro medio, que requiere una adecuada regulación jurídica en la que se resuelvan las dificultades que se originan por la enajenación forzada de la parte alícuota de los comuneros morosos, y por casos de fallecimiento, incapacidad, quiebra, embargo y demás medidas precautorias.

Como veremos más adelante, el esquema legal del contrato de compraventa no regula con equidad el verdadero contenido de las prestaciones que asumen los contratantes, ni se ajusta a la esencia jurídica del negocio celebrado ya que por la peculiaridad de la cosa sobre la que se contrata y por la importancia fundamental de la obligación de construir que tiene la parte "vendedora", debe distinguirse la compraventa de unidades terminadas, del caso en que una de las partes se obliga a construir el edificio en un plazo cierto, con las características y calidades convenidas, y a efectuar la tradición del dominio horizontal de una determinada unidad a su finalización, contrato éste que corrientemente se denomina compraventa, pero que está regulado en forma más adecuada y equitativa por el instituto de la locación de obra.

III. UNIDAD DE RÉGIMEN

La legislación que se establezca en la materia deberá comprender tanto la comercialización de unidades de edificios que serán sometidos al régimen de propiedad horizontal como los casos de construcción encarada por los condóminos de un terreno.

Como que regula la etapa previa a la división de un edificio en dominio horizontal, estará íntimamente vinculada con las disposiciones de la ley 13512, y quizás resulte aconsejable que por razones de técnica legislativa se sancione un texto legal único para regular el régimen prehorizontal y efectuar las modificaciones necesarias al régimen de propiedad horizontal.

Este régimen no será aplicable a la construcción y comercialización de viviendas unifamiliares, en las que se promete la tradición del dominio conforme a las disposiciones del Código Civil, pues no se dan los supuestos que dan complejidad a la comercialización sobre unidades en propiedad horizontal.

Para lograr el objetivo de seguridad que mencionamos, y la adecuación de nuestra legislación a las necesidades actuales de la sociedad, se han propuesto diversos sistemas de protección basados en la reglamentación de sociedades inmobiliarias, la inscripción de boletos de compraventa, el derecho de superficie, la contratación sobre dominio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

potencial o cubos de aire, la sola afectación al estado prehorizontal la inscripción directa del Reglamento de Copropiedad, seguros, avales bancarios etcétera. La Comisión III de la XV Jornada Notarial Argentina, celebrada en Córdoba en 1974 declaró que sin perjuicio del análisis de otros sistemas, surgen como idóneos para configurar una efectiva protección de los adquirentes la sociedad civil el legajo notarial, el derecho real de condominio complementado con obligaciones contractuales, el seguro y el aval bancario. También señaló "que es conveniente que existan varios institutos, quedando para los contratantes la elección obligatoria de uno de ellos, pues no es suficiente la legislación de una sola modalidad para cumplir el fin socioeconómico perseguido". A su vez, la Comisión I de la VII Jornada Notarial Bonaerense de Morón, 1974, consideró que "en orden de la protección de los adquirentes, en especial de unidades de vivienda, toda la normativa debe propender a que pueda optarse entre diversos sistemas de comercialización", y recomendó la elaboración de leyes sobre formas de comercialización basadas en los institutos del derecho de superficie, las sociedades inmobiliarias, el fideicomiso, la venta de partes indivisas, la venta de espacios determinados y la venta de copropiedad con adjudicación automática.

Por nuestra parte, entendemos que para lograr el objetivo de seguridad es necesario el establecimiento de un régimen eficiente y en lo posible simple, que permita su adecuado conocimiento por la población. Para ello será necesario establecer un sistema, que regule acabadamente esta materia, ya que la existencia de distintos sistemas opcionales no puede sino hacer más compleja su normativa, dificultando su comprensión por la población a la que se quiere proteger, y ocasionando dificultades en las negociaciones, en su instrumentación y en su registración.

Para cumplir cabalmente con su finalidad, una ley debe ser conocida por la comunidad y permitir una fácil comprensión, lo que puede lograrse en este caso mediante una regulación unitaria, ya que la diversidad de regímenes de elección facultativa puede introducir un nuevo factor de perturbación en la contratación y por consecuencia de ineficacia de la ley.

**IV. EL SISTEMA BASADO EN LA REGISTRACIÓN DE LOS BOLETOS
PRIVADOS ES INEFICAZ**

Durante cierto tiempo prevaleció en nuestro medio la tendencia a resolver los problemas que se presentan con motivo de la contratación sobre departamentos en construcción mediante la registración de los documentos privados que instrumentan tales contratos⁽¹⁾(1271).

Varios intentos legislativos encararon la solución por esta vía, pero sin que pudieran convencer sobre la bondad de este sistema.

Por una parte, la indiferencia de la generalidad de los contratantes frente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

al deber de anotación de los boletos privados tanto en la aplicación de la ley 14005 como en la de la ley 19724, ofrece una realidad que no debe soslayarse.

Ya no cabe duda que este procedimiento puede dar lugar a la ineficacia de la legislación que lo imponga, ya que sabemos que nuestra población es poco inclinada a la realización del trámite registral directo(2)(1272).

La simple anotación de los boletos privados sólo implica dar a publicidad a un derecho personal de los futuros adquirentes(3)(1273). Entiendo que toda solución basada en el esquema de los derechos personales o creditorios es insuficiente, ya que mantiene el dominio del terreno sobre el que se construye (y por consecuencia del edificio que lo accede) en cabeza del vendedor, constructor o tercero que aportó el inmueble. Las diferentes normas legales que han tratado de solucionar los numerosos problemas que se derivan de la quiebra del propietario, su fallecimiento, de la ejecución del inmueble por sus acreedores, de la negociación a diferentes personas de la misma unidad, etcétera, demuestra no solamente la complejidad del tema, sino también la incapacidad del esquema que comentamos para resolver con eficiencia tales problemas(4)(1274).

Por el contrario, un régimen legal que pretenda lograr la tan ansiada seguridad jurídica de los adquirentes, debe asentarla en el esquema de los llamados derechos reales, estableciendo como paso fundamental la obligatoriedad de la transferencia a los adquirentes de una cuota parte indivisa sobre el terreno, para convertirlos en copropietarios del mismo y sus accesorios, pero regulando el condominio sobre bases que permitan la toma de decisiones por la mayoría de los condóminos, abandonando en esta materia el sistema romano de la unanimidad que recepta nuestro Código Civil.

En este punto se cuenta con un importante antecedente, como lo es la recomendación N° 1 de la Comisión Primera del Congreso Argentino de la Prehorizontalidad de 1970 (organizado por la Cámara Argentina de la Propiedad Horizontal y el Comité Permanente de la Propiedad Horizontal), en la que "se rechaza, por tanto, la inscripción de boletos o contratos de compraventa, porque se pretende que la garantía no quede en el campo obligacional. La inscripción no le agrega garantía efectiva alguna".

V. OTROS SISTEMAS PROPUESTOS

Antes de desarrollar el esquema que entiendo más adecuado para una legislación que regule la etapa prehorizontal, conviene reseñar brevemente los motivos que hacen desaconsejables otras soluciones que se han propuesto.

a) La llamada venta del cubo de aire (o dominio potencial) es una elaboración ingeniosa que por abstracción califica como derecho real a las facultades que pueden ejercerse sobre una cosa (el local o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

departamento) todavía inexistente: su esquema entra en colisión con la doctrina que informa nuestra legislación común, por lo que no puede sino derivar en complicadas dificultades en su aplicación(5)(1275).

b) El derecho de superficie fue prohibido en nuestro país por el artículo 2614 del Código Civil; las razones de esta prohibición mantienen su vigencia, por lo que no encontramos aconsejable efectuar la regulación de la contratación durante la obra en base a un instituto que supone la desmembración del dominio y da lugar a un derecho temporal y transitorio(6)(1276).

c) La sociedad inmobiliaria mantiene su esquema de protección dentro de la órbita de los derechos creditorios o personales. Si bien mereció cierto apoyo doctrinario, va siendo abandonado su esquema por sus sostenedores. Descartamos por completo la regulación de sociedades tendientes a otorgar el uso y goce pero no el dominio horizontal de las unidades, y advertimos que las que tienen por finalidad adjudicarlas en propiedad horizontal suponen un trámite complicado con doble transferencia del inmueble: adquisición por la sociedad, disolución y adjudicación a los socios. Por otra parte la cuota social no puede ser hipotecada, con lo que se limita a una fuente de crédito y - como ha señalado con acierto Claude Thibiérge - desde el punto de vista científico el problema plantea estas posibilidades: cuando se ceden acciones de una sociedad anónima, se ceden derechos en el activo y pasivo social mientras que cuando se cede un inmueble, se ceden sólo los derechos en el activo. . . en el pasivo se ceden únicamente en la medida en que se trata de derechos reales, hipotecas, siempre que estén inscriptas en el Registro de hipotecas"(7)(1277).

VI. ESENCIA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS SOBRE DEPARTAMENTOS EN CONSTRUCCIÓN

Para afrontar la tarea de establecer las bases sobre las que se debe asentar un nuevo régimen legal, será necesario esclarecer previamente cuál es la esencia jurídica de los contratos que tienen por objeto la comercialización de departamentos que se encuentran en construcción. En nuestro país es frecuente que el propietario o la empresa constructora que encaran la construcción de un edificio con la finalidad de proceder a la comercialización por el régimen de propiedad horizontal, negocien sus unidades durante la construcción del mismo en base al esquema del contrato de compraventas. Para ello la parte vendedora puede preparar un proyecto de boleto de compraventa de las unidades funcionales, el que le habrá de permitir cierta rapidez en la suscripción de estos documentos y la uniformidad del contenido de su vinculación jurídica con los numerosos compradores. Además, estos documentos privados suelen contener cláusulas tendientes a lograr una preeminencia de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

parte vendedora en la atribución de facultades, y una menor responsabilidad frente a los compradores, conforme al esquema conocido en materia de contratos por adhesión.

Conviene destacar que si bien en la práctica comercial de nuestro país suelen suscribirse derechos documentos privados sobre el esquema del contrato de compraventa (los llamados boletos de compraventa), ello no guarda coherencia con las obligaciones que nuestra legislación civil asigna al vendedor, ya que ninguna disposición le asigna la obligación de construir que asume en estos casos.

El contrato de compraventa impone al vendedor la obligación de transferir el dominio de la cosa vendida: su prestación consiste en una obligación de dar. En cambio, en los contratos sobre departamentos en construcción, la llamada parte vendedora asume una obligación fundamental, la de construir un edificio con determinadas características y entregar al llamado comprador un departamento con las calidades convenidas. Se trata de una obligación de hacer que no está contemplada en el capítulo del Código Civil que regula la compraventa. Más adelante daremos los fundamentos por los que entendemos que dicho contrato, en su esencia, es una locación de obra, contrato de obra o de empresa.

Puede señalarse también que en nuestro Código Civil, que se apartó del esquema seguido por el Código francés en materia de locación de obra con aporte de la materia principal por parte del locador, tampoco puede calificarse este contrato como compraventa de cosa futura.

En el Código de Vélez. "cuando las cosas futuras fueren objeto de los contratos, la promesa de entregarlas está subordinada al hecho si llegase a existir, salvo si los contratos fueren aleatorios" (art. 1173). Comprende dos casos tradicionales: la venta de cosa esperada (*emptio rei speratae*), que es un contrato conmutativo y condicional en el que el contrato y la obligación de entregar la cosa y de pagar el precio están subordinadas a la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir. Si la condición no se cumple, "la obligación es considerada como si nunca se hubiera formalizado" (art. 548).

El otro caso es la llamada venta de esperanza - *emptio spei* -, contrato aleatorio en el que el comprador toma a su cargo el riesgo de que las cosas no lleguen a existir en su totalidad o en cualquier cantidad (art 1332), debiendo abonar el precio aunque la cosa no exista en su totalidad o sólo llegue a existir en cantidad inferior a la esperada (arts. 1404 y 1405)(8)(1278).

Si bien es cierto que en algunos casos la *emptio spei* puede implicar la realización de alguna actividad específica por el vendedor, como en el caso de la venta de la cosecha que será recogida por el agricultor o la venta de los peces que logre un pescador en la próxima salida, advierte Borda que "el contrato toma un punto de contacto con la locación de obra aunque la diferencia es todavía neta el contrato de locación de obra es conmutativo, la *emptio spei* aleatoria; en el primero no sólo se asegura una cierta actividad sino también un resultado; en el segundo no se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

garantiza esto. Pero si el vendedor que ha tomado sobre sí una obligación de hacer no la cumple, el contrato puede ser resuelto a pedido del comprador"(9)(1279).

En cambio la contratación sobre unidades a construir o en construcción no se realiza para el caso que el departamento llegue a existir, sino que impone claramente la obligación de construir y de entregar la cosa objeto del contrato; no se trata de una venta condicionada ni de la venta aleatoria de mera esperanza, sino de la obligación de construir y de producir un determinado resultado, y entregarlo en propiedad(10)(1280).

Como veremos, este esquema legal no corresponde a la esencia del contrato de compraventa, sino a la del contrato de obra, locación de obra o contrato de empresa, ya que la prestación principal de hacer (construir el edificio con las calidades convenidas) es ajena al régimen de la compraventa.

El artículo 1629 del Código Civil argentino establece que "puede contratarse un trabajo o la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute ponga sólo su trabajo o su industria, o que también provea la materia prima principal" "para la obra, como el terreno en la construcción de una casa(11)(1281). (Véase también la parte final de la nota del art. 1629).

Nuestro Código ha rechazado la tesis de Troplong; siguiendo a Luis María Rezzónico(12)(1282)se puede afirmar que en nuestro sistema legal ha quedado consagrada la opinión y solución de Paulus, Durantón y Duvergier, en el sentido de que, aunque el locador o empresario de la obra suministre la materia principal o total con que la ejecuta, el contrato es siempre de locación de obra, ya que lo que se tiene en vista en este contrato es la obra creadora del artífice, su trabajo concluido, el resultado de su labor, el opus, y que es secundario y accesorio el hecho de que él suministre o no la materia a que se aplica su trabajo. Afirma también este autor que "tanto hay locación de obra si se encarga a un constructor que construya una casa y se le entrega o no el terreno y los materiales", y cita la opinión uniforme de Llerena, Machado. Salvat, Lafaille, Bibiloni, Anastasi y el Proyecto de Reformas de 1936(13)(1283).

Este criterio se aplica a las obras que no están terminadas, ya que para las obras hechas se emplea el esquema de la compraventa(14)(1284).

La obligación de producir un resultado que asume el propietario del inmueble o la empresa constructora, es propia del contrato de obra; y a su vez, la obligación de dar, propia de la compraventa, es instantánea y se cumple con la entrega de la cosa; pero en cambio la obligación de dar que asume el locador de obra o empresario supone una obligación de hacer de la que es consecuencia o accesorio(15)(1285).

La verdadera tipificación de este contrato como compraventa o locación de obra no es una simple cuestión teórica o doctrinaria, sino que reviste indudable importancia en cuanto a los efectos legales de ambos contratos: si se trata de una compraventa será aplicable la responsabilidad por evicción y los vicios redhibitorios u ocultos (arts. 2164 y siguientes): si se trata de un contrato de obra el empresario

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

responde por ruina total o parcial por vicio de construcción, del suelo o de los materiales durante diez años (art. 1646), o por vicios ocultos durante sesenta días a partir de su descubrimiento (art. 1647 bis). Los privilegios y los plazos de prescripción son también diferentes en cada caso.

Por nuestra parte adherimos a la opinión de quienes entienden que el llamado boleto de compraventa de unidades futuras en los que una de las partes está interesada en el proceso interno de la construcción constituye un contrato de obra y no de compraventa(16)(1286).

Es clara y terminante la opinión de Spota cuando señala que "en definitiva, en el caso del art. 1629, tratándose de obra inmueble, si el locador de obra provee la materia principal o sea el suelo, el contrato sigue siendo de locación de obra. No es de compraventa de cosa futura, a menos que demuestre que no interesó a una de las partes el proceso interno de fabricación de la cosa, o sea que a él le fue totalmente indiferente el proceso de construcción. Pero puede interesarle este proceso de construcción. En este sentido, suelen los adquirentes ejercer un control sobre la ejecución de la obra. Así, tratándose de la propiedad horizontal (ley 13512), se constituye una especie de sociedad: existe un consorcio, o mejor un preconsorcio de propietarios, una sociedad civil que tiene por función controlar la ejecución de la obra en todos sus aspectos, es decir, no sólo en el técnico sino también en el económico, cuando el precio no resulta de un ajuste alzado absoluto"(17)(1287).

En nada altera esta conclusión la circunstancia de que los contratantes denominen su contrato como de compraventa, ya que en nuestro derecho, la calificación jurídica de los contratos no depende de la voluntad privada sino de la ley(18)(1288).

El contrato de obra supone una obligación principal a cargo del empresario o locador, de construir la cosa con las características convenidas (obligación de hacer), y una obligación accesoria de entregarla al locatario en el plazo convenido (obligación de dar), cumpliendo a su turno con las formalidades necesarias para la entrega de la propiedad: escritura pública e inscripción en el caso de inmuebles(19)(1289).

En cambio, algunos autores entienden que se trata de un contrato mixto de compraventa y locación de obra. Guillermo A. Borda afirma que considerado el problema desde un punto de vista teórico y con independencia de los textos legales, se trata de un contrato mixto, pero que nuestra ley ha preferido calificarlo como locación de obra, y ese debe ser en principio el criterio por adoptar para resolver el problema, aunque advierte que no se trata de una regla absoluta(20)(1290). Pero reconoce que es predominante en nuestra jurisprudencia el criterio de que siempre hay locación de obra, cualquiera sea la importancia de la materia y del trabajo efectuado sobre ella(21)(1291).

Otro autor ha afirmado que cuando se adquiere por compraventa una unidad futura, el vendedor y el comprador quedan ligados por un contrato atípico y complejo que se rige por normas propias, que si bien

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

concuerdan con las relativas a varios contratos típicos, no corresponden estrictamente a ninguno de ellos en particular, como ser la compraventa, locación de obra, mandato y sociedad(22)(1292).

Sobre este punto podemos recordar las objeciones que ha merecido la teoría de la esencia mixta del contrato de obra con aporte de la materia principal por el locador, y que según reseña Spota, consiste en advertir que un contrato no puede cambiar su esencia durante su ejecución(23)(1293) y que puede ocasionar numerosos problemas la determinación de cuáles son las reglas de cada tipo contractual aplicables al caso concreto(24)(1294).

VII. BASES PARA UN NUEVO RÉGIMEN PREHORIZONTAL

En nuestro país se han realizado numerosos estudios tendientes a determinar cuáles son las bases apropiadas para lograr la seguridad jurídica de los contratantes.

Existe un importante antecedente, como son las recomendaciones aprobadas en el Congreso Argentino de Prehorizontalidad de 1970, donde se llegó a la conclusión de que "una forma máxima de proteger al comprador y al vendedor en propiedad horizontal es asegurar el inmediato otorgamiento de un título de propiedad o sea mediante escritura traslativa de dominio que vincule al comprador con la cosa.

"Con ello se evitará la constitución de gravámenes o actos de disposición en desconocimiento del comprador, así como los; perjuicios ocasionados por la falencia del vendedor - constructor. Por tanto, se propicia el correspondiente proceso, que se concreta así: a) firmado el boleto de promesa de venta, dentro de un plazo limitado e irrenunciable se deberá otorgar escritura de compraventa y constitución de condominio sobre partes indivisas del terreno con sus accesiones (cimientos, estructura, etc.) con derecho exclusivo a unidades determinadas, cuando éstas estén edificadas en virtud del contrato de locación de obra, y b) terminada la construcción y requisitos de habitabilidad, se otorgará escritura pública por la cual, de pleno derecho queden definitivos tales títulos, ahora de dominio sobre unidades y condominio indiviso sobre los bienes comunes, conforme a la ley 13512".

La Comisión segunda de dicho Congreso declaró la necesidad de la existencia de un mandatario o responsable en el período prehorizontal, del reconocimiento legal del carácter de sujeto de derecho para el conjunto de los adquirentes en el control de la obra, conforme a las modalidades de la operación, participando de la idea de la necesaria existencia de un condominio especial y temporal sobre el inmueble, facultad de las asambleas para considerar el destino de los fondos, ingresos y egresos, la marcha de la obra, situación de los compradores morosos, etc.(25)(1295).

Coincidimos en términos generales con las conclusiones mencionadas pues creemos que ofrecen una base adecuada para la regulación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

eficiente y equitativa de esta materia.

Como consecuencia de la conclusión a que arribamos en el punto anterior, al considerar que el contrato sobre unidades en construcción responde a la esencia de la locación de obra, proponemos bases que guarden correlación con las que fueran aprobadas en el Congreso mencionado.

Debemos señalar la existencia de esquemas legales diferenciados en la etapa que comienza con la iniciación de la obra, con relación a los que se imponen luego que el edificio está terminado y dividido en unidades de dominio exclusivo.

En esta segunda etapa comienza su vigencia el régimen de propiedad horizontal, caracterizado por el dominio horizontal de las unidades funcionales en cabeza de distintos titulares, la copropiedad indivisa de las cosas comunes y la gestión del consorcio de propietarios a través de las asambleas, el administrador y el consejo de administración.

En la etapa previa que denominamos "régimen prehorizontal", los derechos y facultades de los futuros adquirentes consisten fundamentalmente en la legislación actual de nuestro país, en un derecho creditorio o personal a que se le entregue la cosa una vez finalizada la construcción y luego de dividido el edificio por el sistema de dominio horizontal.

La anotación de los contratos privados en los Registros Inmobiliarios es insuficiente para lograr una adecuada protección, como hemos visto.

Creemos en cambio que se ofrecerá mayor seguridad a los contratantes si se estructurara un régimen basado en el esquema de los derechos reales, imponiendo la obligación de transferir de inmediato la parte indivisa que se asigne a cada unidad en el condominio del terreno. Para ello será conveniente que se prive del ejercicio de las acciones legales derivadas del contrato, al propietario o constructor que no cumpla con la obligación de transferir esa parte indivisa(26)(1296), otorgando la escritura respectiva

en un plazo no mayor de ciento veinte días.

El condominio así establecido sobre el terreno y sus accesorios, habrá de ser regulado en base a disposiciones que organicen el consorcio de condóminos conforme a un sistema de mayoría, por el que se designe un organismo de contralor o sindicatura que tenga a su cargo el ejercicio de las acciones judiciales en caso de incumplimiento de la empresa constructora o por vicios o deficiencias de la obra, el control de la marcha de la construcción y del destino de los fondos, el pedido de subasta judicial de la parte indivisa de los condóminos morosos en el cumplimiento de sus prestaciones y todo lo relacionado con la financiación de la obra.

Este condominio, de tipo asociativo, no se regirá por el sistema de la unanimidad sino por el de mayoría, resolviendo así un serio inconveniente que afecta entre nosotros a las llamadas "construcciones por consorcio" o por condominio de tipo romano.

El organismo de contralor o sindicatura deberá estar legalmente

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

facultado para constituir hipotecas sobre el inmueble general cuando la obra no se realice por ajuste alzado, decidir la resolución o rescisión del contrato con el constructor y eventualmente la suscripción de nuevo contrato de obra, previa aprobación de la asamblea por mayoría.

De acuerdo con lo que hemos expuesto sobre la esencia jurídica del contrato sobre unidades en construcción y aún más definidamente - si cabe - en función de la copropiedad del terreno que ostentan los adquirentes, todo lo relacionado con la construcción del edificio será regulado en base al instituto del contrato de obra, locación de obra, o contrato de empresa, cualquiera sea la denominación que las partes asignan a su contrato.

El condominio que propiciamos para la etapa prehorizontal habrá de ser de división forzosa, durante la obra, con la finalidad específica de construir el edificio y dividirlo en unidades de dominio exclusivo a su finalización, con adjudicación automática de las unidades al respectivo condómino, en base al acuerdo de partición que deberá contener la escritura de afectación al régimen prehorizontal, y al que habrán de adherir inicialmente todos los condóminos.

La nueva legislación deberá establecer que los casos de fallecimiento, incapacidad, quiebra, embargo y demás medidas precautorias sobre las partes indivisas, no obstarán a la subasta por vía sumarísima de las partes de los condóminos morosos, para el cobro de sus créditos, intereses y gastos. Y se deberá considerar que los adquirentes en la subasta - o por compra privada - asumen automática y legalmente las obligaciones contraídas por el condómino subastado, ocupando su lugar. La adjudicación de las unidades construidas a cada condómino podrá hacerse en forma automática, en base al convenio inicial de partición, mediante acta notarial de obra nueva otorgada por los integrantes del organismo de contralor o sindicatura, luego de las aprobaciones municipales y catastrales correspondientes.

La etapa previa de la promoción habrá de ser reglamentada, fijándosele un plazo máximo de duración que puede ser de seis meses, permitiéndose la desafectación del inmueble cuando no existan interesados en la adquisición, o sólo haya un número reducido. Esta etapa de promoción habrá de comenzar con la escritura de afectación al régimen legal, que contendrá: 1) el sometimiento del inmueble al régimen prehorizontal; 2) el estatuto del consorcio de condóminos, con su régimen de mayorías, asambleas, organismo de contralor, etc.; 3) el proyecto del Reglamento de Copropiedad y Administración que regirá para el edificio una vez construido; 4) un acuerdo irrevocable de partición del condominio, con adjudicación automática de las unidades entre los condóminos, vinculando la parte indivisa del terreno que corresponde a cada unidad proyectada.

Finalmente, convendrá establecer un régimen de publicidad comercial que dificulte la difusión de informaciones distorsionadas o insuficientes en la oferta pública de unidades en construcción y las sanciones penales y correccionales con que se tratará de evitar el incumplimiento de las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

principales disposiciones de este régimen legal.