

El Adquirente como Acreedor Privilegiado

Tema I

Por el notario

Raúl R. García Coni

COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

República Argentina

SUMARIO

- I) Introducción.
 - II) Privilegios.
 - III) Prioridad.
 - IV) Desamparo del Comprador.
 - V) Protección al Comprador. Ponencia.
- Apendice.

I) INTRODUCCION

El temario del XIII Congreso Internacional del Notariado Latino (Barcelona, 1975) incluye el estudio de una cuestión apasionante, la “Garantía de los adquirentes frente a promotores y constructores”, a los que muchas veces desplazan con la preferencia de sus créditos.

Previamente ese tópico será tratado a nivel nacional (XV Jornada Notarial Argentina, Córdoba, septiembre 1974) y continental (VIII Congreso Internacional del Notariado Americano, Acapulco, octubre 1974), lo que demuestra la importancia de un tema que trasciende las fronteras de un país y tiene proyección universal.

También en la IV Jornada Notarial Bonaerense (Bahía Blanca, 1960), la I Conferencia Nacional sobre Propiedad Horizontal (Rosario, 1961), el III Congreso de Derecho Civil (Córdoba, 1961), el I Congreso Argentino de la Propiedad Horizontal (Buenos Aires, 1964), la IX y X Jornadas Notariales Argentinas (San Luis, 1962 y Jujuy, 1964) y en otros eventos similares, se estudiaron distintos aspectos de la indefensión en que muchas veces se encuentra el comprador frente a otros acreedores.

De alguna manera el problema ya había ocupado la atención del XII Congreso Internacional del Notariado Latino (Buenos Aires, 1973), dentro del tópico “La propiedad inmueble urbana en el mundo actual. Adquisición. *Garantía* y límites”, como antes la del X (Montevideo, 1969), al desarrollarse cuestiones vinculadas a la propiedad horizontal.

Aunque la conceptualización es genérica y el enunciado del tema no hace distinciones, es obvio que las mayores dificultades del que

adquiere se padecen en el período incierto que precede a la constitución del derecho real (dominio).

En rigor, la fórmula del temario no se refiere al *adquirente* propiamente dicho, sino a los compradores de cosas futuras, pues si ya existen como "...objetos materiales susceptibles de tener un valor..." (art. 2311 del código civil argentino) podrá cumplirse pronto con la tradición si ésta es —como en nuestro país— el *modus adquirendi* o, en forma mediata, si debe esperarse a la inscripción cuando ésta es constitutiva para la transmisión inmobiliaria.

Podrá pensarse que bastaría con eliminar los requisitos de la *traditio* o de la inscripción como elementos integrativos del derecho real, para asegurar sin dilaciones los intereses del comprador, pero ello nos retrotraería al superado sistema francés, en que el simple consentimiento tenía fuerza transmitiva, y bien sabemos que sin la efectiva posesión de la cosa no puede la misma estar sometida "a la voluntad y a la acción de una persona" (art. 2506 del código civil citado), que son los elementos tipificantes del Dominio o señorío¹.

Para tales supuestos, si no existe posesión *real* de la cosa, es irrelevante que su entrega se presuma como consecuencia del acto notarial (*traditio chartæ*) o del acto inscriptivo (*traditio tábula*).

Las conclusiones a que se arribe en los simposios de Córdoba y de Acapulco servirán de mucho para el Congreso de Barcelona y, oportunamente, las tendremos muy en cuenta.

II) PRIVILEGIOS

Cuando se debe dar a cada uno lo suyo, los encargados de administrar justicia no encuentran mayores dificultades en casos bien definidos sobre "lo que es del César y lo que es de Dios", pero la situación varía cuando se trata de establecer cuál de los derechos en

¹ Con respecto al abandono del *solo consensus* es muy ilustrativa la nota al art. 577 del código civil argentino, en la que Vélez Sarsfield transcribe párrafo de Freitas, a quien sigue en esta materia.

pugna debe prevalecer, o sea cuándo se debe determinar quién tiene mejor derecho. Con toda razón ha dicho IHERINO: “la paz es el término del derecho, la lucha es el medio para alcanzarlo”.

Hay circunstancias conflictivas en que concurren pluralidad de acreedores y en las que resulta complejo definir a cuál de ellos le corresponde mayor tutela jurídica.

Para encarar esta problemática se hace necesario, como en tantos otros aspectos del derecho, optar por algunas de las soluciones contrapuestas y, para ello, debe fijarse una escala de valores.

A veces las diferencias trascienden el marco de los intereses individuales y afectan potencialmente a la comunidad, comprometiéndolo el orden público.

Un buen ejemplo de antinomia entre intereses comunitarios y personales se advierte en las apreciaciones de Ehremberg referidas al proceso inscriptivo, cuando afirma que, en los Registros de la Propiedad, la seguridad del tráfico exige que una modificación favorable en las relaciones patrimoniales de una persona no pueda quedar sin efecto para ella por circunstancias que ella misma ignora, mientras que la seguridad de los derechos, a su vez, apetece que no se produzca una modificación desfavorable de las relaciones patrimoniales de una persona, sin que concurra su voluntad.

Precisamente los Registros de la Propiedad, como órganos publicísticos por antonomasia, contribuyen al ordenamiento de los derechos, estableciendo cuál de ellos debe prevalecer. Sobre esto volveremos.

En principio, el patrimonio es la prenda común de los acreedores y éstos concurren a prorrata en la liquidación de los bienes del deudor, que pueden o no ser suficientes para satisfacer sus acreencias.

Lo expuesto rige para los acreedores comunes o quirografarios, pero todos los códigos civiles distinguen a una categoría especial de acreedores, confiriéndoles derecho de preferencia en el cobro de sus créditos.

No se trata de favorecer a unos en detrimento de otros, pues lo que se pretende es el cuidado del crédito “en abstracto”, para que nadie carezca de ciertas prestaciones que interesan comunitariamente y a los que pasaremos a referirnos.

Inclusive, para ciertos supuestos de excepción, se considera al deudor con un crédito preferente sobre algunos de sus propios bienes, a los que se declara inembargables. Es lo que se conoce como beneficio de competencia.

Aunque nos interesa más el concepto que el precepto, ejemplificaremos con el derecho positivo argentino, en la inteligencia de que *mutando mutandi*, tienen recepción legislativa en muchos ordenamientos extranjeros, puesto que todos responden a circunstancias de índole socio-económica con características universales.

Es norma general que el privilegio no puede resultar sino de una disposición de la ley (art. 3876 del código civil argentino). Si bien “el deudor no puede crear privilegio a favor de ninguno de los acreedores” (art. cit. *in fine*), ello es cierto en el campo de los derechos personales no litigiosos, pues si hay proceso, o si el deudor constituye derechos reales de garantía, es obvio que habrá acreedores preferentes aunque la fecha de sus créditos sea posterior.

Sobre la generalidad de los bienes tienen preferencia los gastos de justicia hechos en el interés común de los acreedores, y los que cause la administración durante el concurso (art. 3879, inc. I, cód. cit.). De no ser así se produciría un enriquecimiento sin causa a favor de la masa.

Análogo privilegio tienen los créditos fiscales (art. cit., inc. 2) y, sobre los bienes muebles en general, anotamos los siguientes: a) gastos funerarios (hasta ciertos límites); b) gastos de la última enfermedad, en determinado lapso; c) salarios del personal de servicios (también con limitaciones); d) alimentos suministrados en cierto período al deudor y a su familia, y e) los créditos fiscales (art. 4880, cód. citado).

Sobre bienes muebles aislados existen privilegios que, a los efectos de este trabajo, no es preciso detallar (a favor de locadores, posaderos, acarreadores, depositantes, obra de mano, gastos conservarios, precio insoluto, etc.; (art. 3883 al 3922 del código que tomamos como ejemplo).

Interesan más, para nuestro estudio, los privilegios sobre bienes raíces particulares, los que existen a favor de vendedores no pagados (arts. 3923/6, del código civil argentino), del que ha dado dinero para la adquisición (art. 3927 *íd.*), de los coherederos (ar-

títulos 3928/9 íd.), del donante (art. 3930 íd.), de los constructores y de quienes pagaron a éstos (arts. 3931/2 íd.), de los que suministraron materiales para la obra (art. 3933 íd.), etcétera.

La característica de los privilegios es que sólo perduran mientras la cosa continúe en poder del deudor. No afectan a terceros de buena fe adquirentes de la cosa, salvo que prospere una tercería de dominio o de mejor derecho.

Sólo los derechos reales combinan el *ius preferendi* con el *ius persequendi*, pero hay excepciones dentro de los derechos personales y así, en la legislación argentina “si los muebles gravados con el privilegio hubiesen sido sustraídos de la casa alquilada, el propietario de ella puede, durante un mes, hacerlos embargar para hacer efectivo el privilegio, aunque el poseedor de ellos sea de buena fe” (art. 3885, del código civil).

Observemos que quienes son privilegiados con respecto a los acreedores comunes, pueden ser quirografarios entre sí, cuando el legislador les ha conferido el mismo rango de preferencia.

Dentro del género de los privilegios, señalamos como especie al *derecho de retención* que corresponde “al tenedor de una cosa ajena, para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa” (art. 3939 del código civil argentino).

III) PRIORIDAD

El adagio jurídico *prior tempore, potior iure* crea también un ordenamiento en la preferencia de los créditos, atendiendo a su antigüedad, y alcanza su mayor alcurnia en el caso de los derechos inscribibles.

Prosiguiendo con ejemplos tomados de la legislación argentina, tenemos que si concurren dos cesionarios sucesivos de un mismo crédito, será preferido quien primero haya notificado al deudor u obtenido de éste su aceptación auténtica. El cumplimiento de ese requisito predomina sobre la fecha de la cesión (art. 1470, del código civil).

Si varios compradores tienen derecho a la transferencia de un inmueble, será preferido en la ejecución del contrato el que primero ha sido puesto en posesión de la cosa, aun cuando su título sea más reciente, con tal que haya tenido buena fe cuando la cosa le fue entregada (art. 3269, *id.*).

Si faltare posesión tendrá preferencia al inmueble el acreedor cuyo instrumento público sea de fecha anterior (art. 596, *id.*).

De la confrontación de ambos artículos (3269 y 596) resulta —dentro de la teoría de título y modo, y sin perjuicio de los preceptos registrales— que la data de la tradición (*modus acquirendi*) prevalece sobre la fecha del título.

Sólo si hubiere posesión actual se presume (*iuris tantum*) que tal posesión existe desde la fecha del título adquisitivo del dominio (art. 4003, del código civil argentino).

Una disposición modelo en materia de prioridades la encontramos en el código civil español, cuyo artículo 1924 establece una preferencia a favor de los créditos sin privilegio especial en base al “orden de antigüedad de las fechas de las escrituras y de las sentencias”, o sea computando la data indubitada de documentos impregnados de fe pública notarial o judicial.

Cuando se trata de derechos cuya inscripción han previsto las leyes, su jerarquía está regida por las normas registrales, las que se dictan no sólo para proteger a los sujetos negociales, sino también en beneficio de terceros, para que no sean víctimas del clandestinismo.

La prioridad registral tiene diferentes puntos de partida y varias maneras de computarse.

En los Registros primitivos el amparo prioritario sólo tenía vigencia al culminar todo el proceso inscriptorio (asiento definitivo).

Más adelante, el Registro descontó su propia demora operativa, retrotrayendo la inscripción a la fecha de ingreso del documento, anotada en el Libro Diario (asiento de presentación).

Para los documentos ingresados en un mismo día, los distintos ordenamientos han optado por algunos de estos procedimientos para la asignación de la prioridad directa, a saber:

a) Temporal o cronológico puro, en que la hora y la fracción de la hora establece la prioridad. Por lo general se utilizan relojes impresores.

b) Espacial o *locuzprincip*, en que la numeración correlativa de los documentos, además de individualizarlos, indica la antigüedad de su ingreso.

c) En el caso de derechos compatibles (rango y no prioridad propiamente dicha) que se registren el mismo día, compartiendo del grado.

Si se aplica correctamente alguno de los métodos señalados en a) o b), no tiene sentido práctico el descripto en el punto c).

No desarrollaremos aquí las ventajas o inconvenientes de los sistemas temporal o espacial (lugar en el tiempo o en el espacio) lo que ya hicimos en otra oportunidad ².

En algunos Registros Declarativos³ además de la prioridad directa, emanada del asiento de presentación, se rigen por la prioridad indirecta (o retroprioridad), así llamada por cuanto la tutela registral se retrotrae a la fecha indubitada de la escritura constitutiva o traslativa de derechos reales, siempre que el testimonio de la misma se presente dentro del plazo legal y reúna las condiciones de un verdadero "título" (causa genética, instrumento idóneo y cumplimiento de la tradición).

Aludimos, en el párrafo precedente, a los Registros argentinos, los que además de la prioridad indirecta (a favor de las escrituras públicas que ingresan dentro de los 45 días de su fecha cierta), combinan la expedición de Certificaciones de sus asientos con la "reserva de prioridad", que es otro de los efectos de tales Certificaciones. La disposición pertinente (art. 25, decreto-ley 17.801) establece que al expedir una Certificación (y no un simple informe)

² En *Derecho Registral Aplicado*, pág. 125. Ed. Librería Jurídica, La Plata (Argentina), 1972.

³ En contraposición a los Constitutivos y porque reconocen la realidad jurídica extrarregistral.

“el Registro tomará nota en el folio correspondiente, y no dará otra sobre el mismo inmueble... (dentro de ciertos plazos)... sin la advertencia especial acerca de las certificaciones anteriores que en dicho período hubiere despachado”. Y agrega el precepto: “esta certificación producirá los efectos de anotación preventiva a favor de quien requiera, en el plazo legal, la inscripción del documento para cuyo otorgamiento se hubiere solicitado”.

En síntesis, la certificación registral argentina, sin la cual “ningún escribano o funcionario público podrá autorizar documentos de transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales sobre inmuebles...” (art. 23, decreto-ley 17.801) cumple un triple propósito:

- a) Publicidad-noticia (informe propiamente dicho);
- b) Advertencia de los negocios en gestación para los que se hubieran expedido otras certificaciones (publicidad de la publicidad);
- c) Anotación preventiva simultánea con la expedición (trámite automático).

Pese a que hemos visitado Registros en muchos países, y a nuestras investigaciones dentro del derecho comparado, no encontramos ningún otro sistema con una cobertura tan completa, sin tener que recurrir a engorrosas preanotaciones.

La mayor aproximación de que tenemos noticia es el anuncio al Registro que hace el notario mexicano, inmediatamente de autorizar una escritura, para que se le reserve prioridad. También el proyecto de ley de Registro Inmobiliario de El Salvador “introduce el aviso que pueden dar los notarios a la Oficina del Registro acerca de los actos o contratos inscribibles en los cuales haya intervenido. El oficio, firmado y sellado por el notario, mediante el cual se da ese aviso o notificación, será anotado al margen de las inscripciones afectadas y, si el documento a que se refiere, llegare a inscribirse, surtirá efectos desde la fecha de dicha anotación”⁴.

⁴ *Estudio sobre la Publicidad Inmobiliaria en relación con el desarrollo económico y social de la América Latina*, de los Dres. J. Villavicencio y L. Núñez Vallejo. Editado por la Organización de los Estados Americanos, en 1965.

Por diligente que sea el notario en su comunicación al Registro anticipándose al envío de la escritura (lo que supone la saca del testimonio y el cumplimiento de deberes fiscales), siempre queda un período de riesgo en el que puede producirse la interferencia. La toma de razón de ese aviso implica para el Registro el mismo trabajo que el de hacer una preanotación o el de expedir un certificado.

Casi todas las legislaciones son restrictivas en materia de preanotaciones (que en rigor son verdaderas anotaciones, aunque de tipo preliminar), pues duplican el quehacer registral introduciendo una etapa intermedia. Por lo general se las utiliza en beneficio exclusivo de las instituciones de crédito oficial, aunque también encuadran en el concepto y en el trámite de preanotación, el registro de algunos boletos o contratos de compraventa que preceden a la transmisión del dominio.

En nuestro país la ley 14.005 determina que los contratos que tengan por objeto la venta de inmuebles fraccionados en lotes, cuyo precio haya de ser satisfecho por cuotas periódicas y cuya escritura traslativa de dominio no se otorgue de inmediato, deberán anotarse en el Registro Público Inmobiliario que corresponda a la ubicación del bien.

El comprador que tuviere instrumento inscripto será preferido a cualquier acreedor para la escrituración de la fracción adquirida y los embargos e inhibiciones contra el vendedor, posteriores a la fecha de otorgamiento del instrumento prenotado, sólo podrán hacerse efectivos sobre las cuotas impagas (art. 6o. incs. 1 y 2, ley citada).

La anotación de los boletos de compraventa (contratos sin fuerza transmisiva) se aplica en las provincias en que proporciona ventajas tributarias (libera al vendedor del impuesto adicional inmobiliario y al comprador del que grava la hipoteca por saldo de precio) o cuando realmente la escritura no puede otorgarse de inmediato.

IV) DESAMPARO DEL COMPRADOR

Ya hemos visto que la ley, a través de los privilegios y prioridades, protege a ciertos acreedores, a los que considera sus favoritos.

Entre los acreedores privilegiados figuran los constructores (con o sin aporte de materiales) y los promotores que financian la obra.

El comprador (sin título ni posesión) no suele figurar en el elenco de los protegidos, pese a que de alguna manera contribuye a la realización de la obra (abonando seña, enganche, pronto, o como se denomine en los distintos países sus entregas iniciales).

La reforma civil de 1968 introduce en el código civil argentino la siguiente norma: "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" (art. 1185 bis, decreto-ley 17.711).

El precepto transcrito confiere un verdadero y razonable privilegio a favor de ciertos compradores, pero la Ley de Concursos (art. 150 *in fine*, decreto-ley 19.551) reduce su ámbito de aplicación "a los casos de inmuebles destinados a vivienda". Estos artículos (y también el 2355 del código civil) han sido analizados en profundidad por Edmundo Gatti y Jorge H. Alterini, quienes han elaborado un anteproyecto de ley que los modifica⁵.

También sufre mengua el citado art. 1185 bis como consecuencia de la inoperante Ley de Prehorizontalidad (dec.-ley 19.724), cuyo artículo 12, segunda parte, especifica que "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*".

Antes de completar sus pagos por saldo de precio, la prudencia aconseja que los compradores deben cerciorarse que los créditos por construcción y/o financiación de la obra hayan sido satisfechos. Así y todo, sus mayores dificultades aparecen cuando el precio absoluto no alcanza para desinteresar a los acreedores privilegiados.

No debiera olvidarse que el deudor de parte del precio es a su vez un acreedor que tiene derecho a que se le entregue la cosa, pero

5 Vid de estos autores *Prehorizontalidad y Boleto de Compraventa*, pág. 65, Edic. 1973 de Fedye, impreso por "La Ley".

mientras su débito es fácilmente exigible (a veces hasta por vía ejecutiva, si ha firmado pagarés), su crédito está expuesto a las contingencias de un enojoso juicio ordinario. Procesalmente, se encuentra siempre en inferioridad de condiciones, ya sea como actor o como demandado.

La situación se agrava cuando el comprador no ha podido tomar posesión de lo adquirido, lo que ocurre invariablemente en la Propiedad Horizontal (Condominio, en la terminología mexicana) cuando todavía no hay cosa *tradible* por falta de materialidad. En estos supuestos la compra es de *cosa futura* y la obligación del vendedor es doble: de hacer (o hacer hacer) y de dar.

Mientras la obra se realiza, el abnegado comprador debe escalonar sus pagos, pues esa es la modalidad que caracteriza a estas operaciones, en que gran parte del precio se destina a los gastos de edificación. Por eso decimos precedentemente, que quien compra en estas condiciones es también co-financiador.

V) PROTECCION AL COMPRADOR

Examinemos ahora, en rápida revista, lo mucho que puede hacerse por esa cenicienta del derecho que aspira a ser propietario de una vivienda y que, mientras dure su construcción, es apenas *parte compradora*.

A nuestro juicio el comprador debe contar, legislativamente, con un privilegio de igual rango que el de los constructores o promotores-financistas, compartiendo todos ellos —en el mismo plano— el área del negocio en proporción a sus respectivos aportes.

Tal privilegio debe cesar (*ministerio legis*) cuando el comprador se atrasa en el pago de sus cuotas, pues no debemos premiar a los morosos que, con su actitud antisocial, obligan muchas veces a buscar fuentes supletorias de financiación.

Este privilegio condicionado puede ser también un estímulo para que los compradores cumplan regularmente sus compromisos.

Ante todo debiera proscribirse —como en Venezuela— la exigencia tan común de que los compradores en propiedad horizontal que no han escriturado, documenten sus deudas con pagarés que,

virtualmente, producen una novación que impide compensar las respectivas prestaciones.

Las letras de cambio por saldo de precio sólo debieran admitirse cuando ha mediado escritura o, por lo menos, entrega de posesión.

Una buena regulación de los pagarés hipotecarios⁶ podrá ser muy útil para la financiación, a través del redescuento.

Conviene también allanar el camino para que el comprador llegue cuanto antes a la concreción del derecho real. Si lo obtiene con *título y modo*, y el modo consiste en la tradición, el recorrido será más corto que si debe esperar a la inscripción constitutiva.

Nosotros nos inclinamos decididamente por los Registros que no dilatan el nacimiento del derecho real. Preferimos la constitución-publicada que la publicidad-constitutiva o, para emplear conceptos de Núñez Lagos, la necesidad del título inscribible antes que la exigencia del título inscripto.

Muy lejos de agotar el tema —que hemos abordado reiteradamente— haremos breves referencias sobre la Anotación de Boletos de Compraventa (criterio negativo), la Transferencia de Partes Indivisas, el Fideicomiso, la Sociedad Inmobiliaria, y la Escritura de Afectación.

a) Anotación de Boletos de Compraventa.

Ya anticipamos opinión adversa al ocuparnos de las Preanotaciones, dentro del Capítulo de las Prioridades (*Supra* III).

Las anotaciones preliminares, como la de los boletos de compraventa (promesas de escriturar) no solucionan cabalmente el problema, complicando inútilmente la mecánica registral. Esta es, por lo menos, la experiencia argentina, evidentemente disuasiva.

Cuando se quiso extender la anotación de boletos a las ventas de unidades funcionales (Departamentos de Propiedad Horizontal) el fracaso fue reiterado (decreto 2977/59, decreto-ley 9032/63, decreto-ley 19.724/72 y decreto-ley 20.276/73) por lo que se estudia un procedimiento menos espectacular y más eficaz.

6 Mejor que la insuficiente del art. 3202 del código civil argentino.

Baste con mencionar que la XI Reunión Nacional de Directores de Registros de la Propiedad (Puerto Iguazú, Misiones 10/4-VI-1974) declaró: "que es aspiración de esta Reunión que en una reforma de la legislación sobre prehorizontalidad, se llegue a eliminar la anotación de los boletos de compraventa".

b) Transferencia de partes indivisas.

Una manera idónea de acortar distancias hacia el logro del derecho real, cuando todavía no hay cosa terminada (edificios en construcción), consiste en escriturar de inmediato las partes indivisas que correspondan al adquirente sobre el terreno que será de propiedad común.

La transferencia de partes indivisas⁷ debe sujetarse a los siguientes recaudos:

I) Que, sin perjuicio de la indivisión forzosa sobre las cosas comunes, se pacten las futuras adjudicaciones (división en especie).

II) Que se contemple la posibilidad de segregar al consorcionista moroso o antisocial. Ello puede lograrse si las transferencias se hacen con pacto de retroventa.

III) Que pueda hipotecarse esas partes indivisas sin que la garantía del acreedor se supedita al resultado de la división. El producido de las hipotecas sólo podrá invertirse en la ejecución de la obra.

c) Fideicomiso.

La figura del Fideicomiso es también un modo de proteger al adquirente, por vía del dominio revocable.

El código civil argentino considera dominio fiduciario el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutoria o hasta el vencimiento de un plazo resolutorio, para el efecto de restituir la cosa a un tercero (art. 2662).

⁷ Gatti y Alterini, *op. cit.* En pág. 105 de su obra puede verse un interesante anteproyecto con 24 artículos. Jorge Raúl Causse en "Revista Notarial", n° 809, pág. 853, ha trabajado en el mismo sentido.

La V Reunión Jurídico Notarial de Santa Fe (Rosario, 1972) a la que aportamos nuestro ensayo sobre "El Fideicomiso en la Registración Inmobiliaria", al referirse a este instituto sienta las siguientes conclusiones:

"Posibilitaría el desarrollo de actividades negociales de sensible gravitación en la economía del país y un medio eficaz para disminuir el déficit habitacional". Agrega que "sería eficaz como uno de los sistemas para eliminar los problemas que crea el estado prehorizontal"⁸.

d) Sociedad Inmobiliaria.

Otra interesante solución se consigue y ha sido puesta en práctica muchas veces, por medio de la forma societaria.

Al respecto, el X Congreso Internacional del Notariado Latino (Montevideo, 1969) declaró "que durante el período de construcción del edificio y para mejor reglamentar las relaciones entre los condueños o entre éstos y terceros, puede resultar utilizable el esquema societario, aunque también se puede acudir a otras fórmulas de representación legal de aquellos. Pero tan pronto como el edificio haya sido concluido, la organización de las relaciones jurídicas entre los condóminos debe llevarse decisivamente al instituto de los derechos reales y no es aconsejable constituir una sociedad que asuma la propiedad formal del inmueble limitando los derechos de cada interesado a la titularidad de una participación social que comporte la facultad de usar las unidades privativas".

Análogos pronunciamientos hubieron en la IV Jornada Notarial Bonaerense (Bahía Blanca, 1960), en la Primera Conferencia Nacional sobre Propiedad Horizontal (Rosario, 1961), Tercer Congreso de Derecho Civil (Córdoba, 1961), Primer Congreso Argentino de la Propiedad Horizontal (Bs. Aires, 1964), Primeras Jornadas Latinoamericanas de Experiencia sobre Propiedad Horizontal (Montevideo, 1962) etcétera.

e) Escritura de Afectación.

Aunque hay excepciones legislativas, lo común es que la conversión de un inmueble al régimen de la propiedad por pisos o

8 "Gaceta del Notariado", n° 57 (mayo-agosto 1972).

departamentos se produce, en el área del notariado latino, como consecuencia de una escritura de Reglamento de Copropiedad y Administración, de múltiple propósito.

Además de exteriorizar la voluntad de someter el inmueble a una distinta situación jurídica, el Reglamento cumple con el principio de especialidad o determinación al describir las unidades funcionales autónomas, a la vez que establece normas de convivencia vecinal.

Dentro del concepto de tracto continuo es bastante frecuente, en sede notarial, que en una misma jornada se otorge el Reglamento y la transferencia de unidades. La inscripción de tales instrumentos se hará, desde luego, en forma escalonada (tracto abreviado).

La confección del Reglamento supone que el inmueble ya se encuentra edificado y son transferibles las unidades que lo integran, pero también puede ocurrir que sólo parte del edificio se encuentre utilizable y que la comercialización de las distintas unidades se haga por etapa, a medida que se concluyan.

Si se opta por la construcción en distintos tiempos, periódicamente el Reglamento deberá modificarse para su adaptación a las nuevas realidades físicas. Para ello podrá recurrirse a la escritura de obra nueva, también conocida como declaración de fábrica (España y Perú, respectivamente), las que deberán basarse en un plano que grafique la situación sobreviniente.

La conversión paulatina a la propiedad horizontal ha dado muy buenos resultados y se la aplica por recomendación de la IX Jornada Notarial Argentina celebrada en el año 1962 en San Luis⁹, ya que permite que el producido de la primera venta se utilice para construir la segunda unidad, y así sucesivamente.

Se conoce como Prehorizontalidad el riesgoso período que precede a la escrituración del Reglamento de Copropiedad y para cubrir ese lapso de incertidumbre es utilizado otro tipo de documen-

⁹ Vid decreto 2409/63 de la Prov. de Buenos Aires y decreto 16.713/63 de la Capital Federal, por ejemplo.

to público, la Escritura de Afectación, que se refiere expresamente al caso de las unidades a construir o en obra incipiente (decreto-ley 19.724/72) y que cuenta con gran respaldo doctrinario¹⁰.

Para nosotros la Escritura de Afectación debe configurar una primerísima versión del Reglamento de Copropiedad¹¹ que se registrará como requisito previo a toda comercialización o transferencia de unidades singulares, descartándose expresamente el *tracto abreviado*. Un ejemplar de esta escritura debe ir anexo a cada boleto de compraventa (a razón de uno por unidad funcional) controlándose notarialmente la emisión de tales ejemplares (arts. 1006/7, del código civil argentino).

PONENCIA

I) Debe proscribirse la libranza de pagarés para documentar el precio de inmuebles cuya posesión no se hubiera hecho efectiva y resulte de instrumento fehaciente.

II) El comprador debe tener, con respecto a la parte del precio que hubiere abonado, el mismo privilegio que la ley reconoce al constructor o a quien suministra materiales o dinero para la obra.

III) Para que proceda el privilegio postulado en el punto II) se requiere que el comprador no se encuentre en mora en el pago de las cuotas del precio.

10 I Conferencia Nacional sobre Propiedad Horizontal, Rosario, 1961; IX Jornada Notarial Argentina, San Luis, 1962; XIII Jornada Notarial Bonaerense, Mar del Plata, 1969; II Conferencia Nacional, ley 13.512, Rosario, 1969; Congreso Argentino de la Prehorizontalidad, Bueno Aires, 1970, etcétera.

11 Conf. Gatti y Alterini, *op. cit.*, pág. 103. Nuestra opinión fue expuesta con mayor amplitud en *Cobertura del riesgo en la prehorizontalidad*, que aportamos a la XIII Jornada Notarial Argentina, Santa Fe, 1970, y también al recordado Congreso Argentino de la Prehorizontalidad.

A P E N D I C E

Finalizada la XV Jornada Notarial Argentina, cuyas deliberaciones se desarrollaron en la ciudad de Córdoba durante los días 4 al 7 de septiembre del corriente año, obtuvimos el despacho de la comisión III que versó sobre el tema: Las garantías de los adquirentes de vivienda frente a los promotores y constructores. Dada la relevante importancia, insertamos seguidamente sus conclusiones:

CONSIDERANDO:

I — Que la escritura pública es el único medio jurídico que protege al adquirente en forma total y definitiva.

II — Que pueden plantearse dos situaciones:

a) Que la escritura pública esté en condiciones jurídicas de otorgarse inmediatamente, pero por requisitos administrativos se vean dilatados, y

b) Que la escritura pública no esté en condiciones jurídicas de otorgarse de inmediato.

Para el primer supuesto, las soluciones deben surgir de la administración pública, eliminando las trabas burocráticas que inciden en la contratación privada, provocando una desprotección que afecta a la comunidad y al propio Estado.

Para el otro supuesto, señalamos que pese a la constante preocupación de juristas, legisladores e instituciones profesionales, el desamparo jurídico de los compradores hasta el momento de la escritura no ha sido subsanado.

III — Que la situación prevista en el último supuesto, se debe a que las normas legales han sido prácticamente ignoradas, como sucede con los decretos-leyes 19.724 y 20.276 aplicados sólo en contados casos.

IV — Que la anotación registral de los boletos de compraventa ha demostrado no ser la solución integral adecuada pudiéndosele hacer entre otras las siguientes observaciones:

a) Falta de defensa de los compradores;

b) Obliga al vendedor a recurrir judicialmente para obtener la rescisión;

c) Omisión de un plazo de caducidad de la anotación;

d) Y en general, la ineficacia de los mecanismos legales para proveer al cumplimiento de su objeto.

V — Que en nuestro derecho positivo existen ciertas figuras idóneas para preservar los derechos de los adquirentes, pero no son lo suficientemente amplias para contemplar disímiles situaciones.

VI.—Que como se ha expresado: “El notario, ante los cambios estructurales y de todo tipo de la sociedad en que tiene que vivir, debe responder como un hombre de su época”. Por ello,
La XV Jornada Notarial Argentina,

DECLARA:

A) Que sin perjuicio del análisis de otros sistemas surgen como idóneos para configurar una efectiva protección de los adquirentes, los siguientes:

- 1) Sociedad civil;
- 2) Legajo notarial;
- 3) Derecho real de condominio complementado con obligaciones contractuales, y
- 4) Seguro y aval bancario.

B) 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 socio-económico perseguido.

C) Que las futuras legislaciones deben contemplar la forma más rápida de exclusión del adquirente moroso, para hacer realmente efectiva la aplicación de los sistemas propuestos.

D) Que el notariado argentino ha dado amplias pruebas de su versación en la materia, por cuya razón reitera ante los poderes públicos su *incondicional ofrecimiento* para colaborar en la modificación y creación de una legislación acorde con la realidad del país, con un sistema ágil que procure el cumplimiento de las obligaciones recíprocas; ya que no puede haber adquirentes si no hay interesados en realizar la construcción de edificios y promover sus ventas.

RECOMIENDA :

Que el Consejo Federal del Notariado Argentino forme una comisión que estudie la adecuación, complementación y ordenamiento de las soluciones propuestas, posibilitando su factibilidad con la realidad negocial.