

Prehorizontalidad y horizontalidad frente a la dinamica del derecho. Exigencias de una nueva normativa jurídica *

SUMARIO: I. *Introducción*: 1. Concreción del tema.—2. El origen del problema.—3. Las manifestaciones típicas del problema.—4. Soluciones iniciales propuestas.—5. Soluciones de naturaleza iusprivatista.—6. Soluciones modificadoras de la tipicidad del Instituto: a) La prehorizontalidad como tipo obligacional de eficacia reforzada. b) La prehorizontalidad como figura de efectos indirectos reales. c) La prehorizontalidad como derecho real.—7. Insuficiencia de las soluciones apuntadas.—8. La solución argentina.—II. *Prehorizontalidad y derecho real*: 1. Los intereses en conflicto en la etapa prehorizontal.—2. Naturaleza jurídica de la prehorizontalidad: a) Esencia de la horizontalidad. b) Horizontalidad y prehorizontalidad. c) Edificio y acto como factores de distinción: A) El edificio: 1) Susceptibilidad del «edificio no construido» para ser objeto de derecho real: a) El elemento objetivo de la horizontalidad no es sólo el edificio. b) El edificio no terminado es cosa en el Código Civil argentino, como en otros. 2) El edificio proyectado, ¿puede ser cosa?: a) El polígono de aire es cosa. b) El edificio proyectado no es sino el polígono de aire. 3) De la mentalidad agrícola a la mentalidad industrial. 4) Irrelevancia relativa del principio de accesión. 5) El edificio, en cuanto exigida su terminación, no separa horizontalidad de prehorizontalidad. 6) Del «edificio proyectado» o «edificio en construcción» al departamento en cuanto «polígono de aire». B) El acto: d) La prehorizontalidad es, en su función económico-social, horizontalidad.—3. Posibilidades de la tesis en Derecho argentino.—4. Conclusión inicial: la horizontalidad como Derecho real único y unitario.

(*) Conferencia pronunciada en la Universidad Notarial, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, galardonada, por amabilidad de la audiencia, con el Premio «Medalla de Oro, Autores Extranjeros», de la *Revista Notarial* de Buenos Aires.

I. INTRODUCCION

1. CONCRECIÓN DEL TEMA

Corresponde a la doctrina jurídica argentina el mérito de haber proporcionado a la ciencia del Derecho un nuevo concepto, la *prehorizontalidad*, expresivo de un acuciante problema, sumamente actual al tiempo que ya algo viejo en la historia próxima a nosotros; problema que se centra en la ausencia de garantías suficientes de que disponen los adquirentes de viviendas y, en general, de inmuebles, principalmente en los casos de compraventa con precio aplazado del departamento proyectado o en construcción.

La paternidad en el tratamiento del tema que a vosotros se debe excusa la advertencia previa con que estoy obligado a iniciar mi participación aquí: no penséis que mi exposición pueda resolver aquellos problemas que habéis tratado profundamente, y con gran calidad jurídica, y cuya solución no habéis encontrado, o hallándola, no os satisface. Sería absurdo que un estudiante del Derecho, como soy, pretendiese dar lecciones a los maestros, como sois vosotros. Mi discurso, si tal puede calificarse este diálogo que deseo, tiene una meta mucho más limitada: pretender la defensa de una de las diversas soluciones propuestas por los autores. Vengo, pues, con intención escolástica, previamente establecida la meta y con el deseo de su defensa exclusiva. Como posición metodológica, mi tesis ofrece así un ancho frente de ataque, además de conscientemente buscado: vuestras críticas han de servir para reforzar mi criterio o, en su caso, hacer que me olvide del mismo para buscar otros derroteros.

Indicaba que la esencia de la prehorizontalidad radica en la ausencia de garantías, en logro de su expectativa de prestación, para el adquirente de vivienda. En verdad, esa ausencia de garantías no es un problema exclusivo de la adquisición inmobiliaria en régimen de horizontalidad, ya que, como ha señalado SUÁREZ (1), igual problema se da en la adquisición de propiedad inmobiliaria en régimen tradicional. Pero adquiere suma relevancia la problemática en tema de prehorizontalidad por dos razones principales: económico social, una; técnico jurídica, la otra.

Desde el plano económico social, es innegable que el fenómeno de la construcción de edificios de múltiples pisos surge hoy como única solu-

(1) SUÁREZ, Carlos M.: «Las garantías de los adquirentes de vivienda frente a los promotores y constructores». Comunicación, VIII Encuentro Internacional del Notariado Americano, Buenos Aires, 1974.

ción al acuciante problema de la vivienda (2) y, en general, del desarrollo (¿crecimiento?) urbano. Modalidades de construcción como la *urbanización*, por el gran consumo de suelo, vienen a ser prohibitivas en el ámbito urbano para el escaso poder adquisitivo de casi todos nosotros. Por ello, la adquisición inmobiliaria se circunscribe hoy, prácticamente, a la compra de pisos por departamentos. Los problemas que se ofrecen en esta modalidad de adquisición son así problemas universales y de gran trascendencia social.

Desde el plano técnico jurídico, mientras que la adquisición de la propiedad inmobiliaria ordinaria suele ofrecer al adquirente una regular garantía, en función del mecanismo de título y modo, y por resultar que, regularmente, el objeto de la adquisición existe como entero fundamento del derecho real, la adquisición de propiedad horizontal, en cuanto prehorizontalidad, suele venir dificultada por las modalidades de configuración del derecho real, que, a su vez, vienen condicionadas por las variables de la construcción inmobiliaria y consecuente modo de financiar esa construcción: quien compra, paga por nada, a la espera de que el objeto comprado sea una realidad palpable.

Si es cierto, y lo es, que casi todo el tráfico inmobiliario se mueve hoy bajo esta perspectiva, y si es exacto, y lo es, que ese tráfico queda sujeto en su realidad final a un constante riesgo para el adquirente, riesgo que degenera frecuentemente en total siniestro, es imperativo hallar solución al problema de garantizar la adquisición así pretendida. Entendiendo siempre por garantía la más propia e inherente al Derecho privado: el logro de la expectativa de prestación que el acreedor pretende. Logrado, se pone fin a aquella falsa dicotomía entre seguridad estática y seguridad dinámica, que, en el tema que aquí se trata, coinciden plenamente.

Por lo dicho, centremos el tema que nos ocupa y nos preocupa en el marco de la prehorizontalidad.

2. EL ORIGEN DEL PROBLEMA

¿Por qué surge la problemática prehorizontal? En cuanto problema jurídico, su razón de ser le viene dada al Derecho por una determinada realidad económico social. Fijar esta realidad es, por tanto, el primer paso para centrar el problema en los marcos jurídicos.

¿Por qué en el mundo actual se cuentan por decenas de miles las situaciones en que una persona, pretendiendo adquirir un departamento,

(2) Para PALMIERO: *Tratado de la Propiedad Horizontal*, Depalma, Buenos Aires, 1974, el problema se centra no en la ausencia de edificios, sino en la imposibilidad de adquirirlos que tiene el gran público (cfr. págs. 80 y ss.).

se encuentra con que las cantidades adelantadas para la compra se convierten en dinero perdido, sin poder recibir nada a cambio, dado que el constructor no llegó a iniciar o terminar la construcción? Varios son los factores que se dan cita para provocar esta situación. Destaquemos algunos:

a) Falta de poder adquisitivo de grandes sectores de población. No es frecuente encontrar personas que dispongan del efectivo suficiente para abonar de inmediato por la adquisición de un inmueble, pudiendo así saber qué compran, cómo compran y cuándo compran. Pero siendo la vivienda un factor esencial en la vida humana, surge como imperativo adquirirla. La carencia de medios económicos para ello y la urgencia de la necesidad explican el recurso al préstamo o, lo que es más frecuente, avanzar el esfuerzo de varios años de trabajo a cambio de la promesa de esa vivienda. Esta falta de poder adquisitivo es tónica que se incrementará con el paso del tiempo, como apunta el dato estadístico, incluso en aquellos países de enorme soltura económica, vgr.: los Estados Unidos de Norteamérica, en que la financiación al consumidor se ha expandido en pocos lustros de los plazos iniciales de diez años, ampliados a treinta como modalidad normal, que en breve se verán extendidos a cincuenta años.

b) Ausencia de capital financiero suficiente para afrontar un total desarrollo económico social. La afirmación es válida para las denominadas naciones en vías de desarrollo, pero también para aquellas privilegiadas que se califican como postindustriales. En éstas, aunque ese capital financiero sobra, se aplica a inversiones más rentables que la vivienda —y no olvidemos que ese capital tiene medio mundo disponible para la inversión altamente rentable, como saben las multinacionales—, la cual tiene que ser subvencionada directa o indirectamente por el Estado. Por ello, este segundo factor se matiza no sólo en la ausencia de capital financiero suficiente, sino en la ausencia de un control social sobre ese capital cuando es abundante. Creo que en el caso de nuestros respectivos países podemos hablar de un capital financiero insuficiente. Esa insuficiencia de capital provoca, además, la urgencia, en el capitalista, de una acumulación rápida, urgencia explicable, asimismo, por varias «razones»; por ejemplo: 1.^a, obsesión por el enriquecimiento inmediato; 2.^a, necesidad de ese rápido crecimiento para no ser absorbido por la competencia de otros sectores capitalistas, nacionales y supranacionales, con mayor capacidad de acumulación; 3.^a, adecuación a los modos actuales de crecimiento capitalista, que teniendo como base la inflación, imponen una gran velocidad de circulación del capital financiero. Por ello, quien se dedica a la construcción, aunque quiere, incluso si no quisiera, debe adecuarse al

ritmo establecido. Sólo así se explica la rentabilidad del 100 por 100 en la *vivienda social* (?) que, por ejemplo, en España se ha venido ofreciendo al constructor.

c) Relativa concentración de capital financiero en reducidos sectores, quienes pueden acometer holgadamente la financiación de un volumen respetable de construcción, generándose una estructura casi monopolítica de actuación financiera que facilita un desequilibrio entre oferta-demanda de dinero y casa habitación, en una situación general en que la tasa de beneficio, siendo altísima, permite también una alta tasa de inversión. Pero como esa concentración de capital financiero ha venido teniendo un origen común, la inversión de capital norteamericano, principalmente en el mundo occidental, cuando el exceso de dinero circulante en dólares se ha convertido en abusivo (más abusivo todavía cuando se gasta en la guerra de Vietnam y cuando se encarece la materia prima que Estados Unidos adquiere del exterior), la pretensión de enfrentar esa enorme inflación por la vía de reducir el numerario circulante, o más drásticamente, atacando el producto nacional por su tajante reducción, ha generado una inflación-recesión cuyo impacto directo ha sido cortar el cordón umbilical de esa corriente de financiación —que queda a la espera de hacerse imprescindible para volver a venir reclamando mayor precio por el mutuo—. Al afectar ese corte de circulante al constructor, éste se ha visto imposibilitado de afrontar sus responsabilidades, al tener un pasivo mucho mayor que su activo. Y como ese pasivo, frente al financiador monopolístico, solía estar asegurado, la alternativa del constructor se reduce a no cumplir para con el gran público, único que viene prestando sin garantías auténticas.

d) Una alta capacidad productiva, excedente de la aptitud del mercado para consumir, característica de los países situados en el centro de la estructura capitalista, que ha situado en el mercado más bienes de los susceptibles de ser consumidos, al ser situación coincidente con otros factores antes dichos, explica la relativa rapidez de la crisis y su persistencia.

¿Sería factible resolver esta problemática económico social? De serlo, es obvio que, al ahorrarse el problema, economizar una solución jurídica sería el efecto más propio.

La gravedad del caso estriba en que no parece viable, incluso a largo plazo, evitar la causa económico social. La constantemente apuntada disparidad de medios entre las naciones ricas y las no ricas o pobres, disparidad que se incrementa con el tiempo, no es sino expresión de que la estructura capitalista mundial sigue su curso, lo que implica que los países de la periferia sufrirán sistemáticamente la «estabilidad» de las crisis

capitalistas, que son fácilmente exportadas por las naciones desarrolladas a las que no lo están.

Por ello, porque tenemos sistema capitalista para rato, no creo que la solución inmediata al problema central que nos ocupa sea patrocinar la sustitución del sistema. Este es un problema político de suma gravedad, que excede, en su posible solución, a nuestras fuerzas actuales y de la perspectiva de las ideas que aquí refiero.

El problema tiene entonces una causa, que no podemos atacar directamente por el momento. La solución al mismo ha de buscarse entonces, no atacando la causa, sino conscientes de que ésta existe, que va a permanecer y que va a incrementar sus efectos. Se impone entonces pretender una solución dentro del sistema, y no contra el sistema, que sería lo consecuente, lo lógico y, ¿por qué no decirlo?, lo honesto; pero poco real hoy por hoy, aunque a ello hay que tender al mayor ritmo posible.

Y ¿cómo hallarle solución al problema dentro del sistema? Para poder responder a esta cuestión parece conveniente observar cómo se manifiesta el problema, que se ofrece con algunas variantes.

3. LAS MANIFESTACIONES TÍPICAS DEL PROBLEMA

La ausencia de garantías para el adquirente de un departamento en horizontalidad viene matizada por diversas formas de financiar la adquisición inmobiliaria. Y esas garantías ausentes adoptan formas diversas, también en función de las modalidades de financiación. Veamos, pues, cuáles son esas modalidades y cómo afectan al adquirente.

La financiación de construcción inmobiliaria parece haber adoptado en numerosos países un patrón de desarrollo muy similar. La esencia de ese patrón ha consistido en una constante *socialización* del costo y una *privatización* del beneficio; pero esa socialización y privatización han sido diversas según el crecimiento económico del país. No puedo, ciertamente, hacer matizaciones en tema de la evolución argentina (3), pero sí conozco el caso español y el caso norteamericano, y creo que sirven como ejemplos polares.

En España, y por muchísimo tiempo, el Estado acometió la financiación de la construcción, detrayendo del sector trabajador (único que pagaba impuestos) el capital financiero necesario. El Estado prestaba directamente al constructor, con frecuencia mediante subvenciones a fondo perdido de un porcentaje variable del costo de la construcción, que podía alcanzar un nivel respetable en el costo del proyecto; la diferencia era

(3) Aunque, siguiendo a PALMIERO, *ibidem*, los derroteros españoles y argentinos han corrido caminos similares.

financiada directamente por el consumidor y futuro adquirente, al adelantar cantidades al constructor, debiendo satisfacer la totalidad del precio al momento de recibir el departamento. En esta fase, el adquirente tenía una garantía general de que adquiriría el departamento, pues lo que no le quedaba garantizado corría por otros caminos: deficiente calidad de los materiales empleados en la construcción, precio exorbitante del piso, pago por servicios que, finalmente, no se recibían, etc. Pero siendo gravísimo el problema de la vivienda y descomunal la demanda frente a la oferta, el consumidor tenía que pasar por ello. En la España de los años cuarenta, cincuenta e incluso sesenta, recibir las llaves del piso era más relevante que la recepción de llaves de una ciudad conquistada para la Edad Media. Sin embargo, como el flujo financiero estaba asegurado por el incremento, lento, pero constante, del producto nacional, aunque la tasa de inversión en la construcción no sufrió aumentos espectaculares, sino regulares y constantes, el capital así invertido quedaba plasmado en dos realidades innegables: en viviendas que se entregaban al consumidor y en la tasa de beneficio del constructor.

La inflación de los años sesenta, ayudada por inversiones del capital financiero extranjero, unida a la ausencia de una mentalidad capitalista moderna en el empresario español —proporcionalmente, fue más capital financiero a la construcción que a la inversión industrial, financiada en su infraestructura, cuando no también en su estructura y en su superestructura, por el Estado—, provocó en España el tradicional desequilibrio económico, que llevó a muchos audaces a pensar que la inyección dineraria no tendría fin. Proliferaron las «sociedades de inversión», que no eran sino biombos de un complejo societario dedicado a obtener dinero para un fin, que luego se aplicaba a otros completamente ajenos. Y como en mi país, al igual que en otros, se puede obtener más dinero de los muchísimos pocos del consumidor, que de los pocos muchos de los privilegiados económicamente, estando éstos muchos necesitados de vivienda, nada mejor que organizar sociedades de inversión con miras a la construcción. Surgieron así grupos de sociedades estructuradas, con variantes diversas, más o menos así: una sociedad, que se dedicaba a obtener capital para destinarlo a todo; otra sociedad, dedicada a pedir prestado a esa entidad con fines de construcción; una tercera sociedad, que se dedicaba a adquirir el inmueble construido o en construcción (regularmente, esto último), y alguna otra, en esa cadena sin fin, encargada de ofrecerlo en venta, por departamentos, al consumidor, e incluso otra sociedad, gestora frente al consumidor de los pagos iniciales de fórmulas de adquisición inmobiliaria sumamente extrañas, por cuya virtud el departamento que valdría cinco, se le vendía por diez, pero eso sí, administrando dicho departamen-

to —en régimen de alquiler de corto plazo— la entidad promotora, que garantizaba al adquirente una alta rentabilidad, que, finalmente, casi nunca se convertía en realidad. Todo ello unido a unos precios escriturados mucho más bajos que los reales («para que usted no tenga que pagar impuestos»), lo que permitía a la promotora-constructora-vendedora-administradora eludir el impuesto de plusvalía, aparte de reducir su responsabilidad a una suma mucho menor que la realmente recibida. Leyes especiales se aprobaron para ello, ya que en España la legalidad es sacrosanta. La interioridad de esa legalidad, que se ha calificado de *picaresca española*, está perfectamente tipificada en el Código Penal.

Las perspectivas de hacer negocio fueron tales, que la construcción absorbió grandes sumas de dinero; los compromisos de entrega de departamento alcanzaron cotas asombrosas, y muchas de esas sumas fueron a actividades distintas a la construcción. Un día se cortó el grifo del dinero, resultando que los compromisos excedían con mucho a las posibilidades reales: buena parte del dinero obtenido para construir había sido divertido a inversiones de otra naturaleza y al consumo suntuario de esos *empresarios*.

En esta dilatada fase, la garantía jurídica instrumentada por el Estado fue muy limitada: aparte la derivada del contrato entre las partes, documento privado sin gran contenido, el clásico delito de fraude tipificado en el Código Penal (tipificación fácil de desvirtuar ante el concurso de sociedades con personalidad jurídica distinta, no empecé figurar en sus Consejos de Administración o como socios mayoritarios también los mismos de siempre; eso aparte la limitación de responsabilidad derivada de la naturaleza societaria) y, posteriormente, la exigencia de un aval bancario, al que se añadió el requerimiento de inscripción en el Ministerio de la Vivienda. La exigencia del aval bancario a lo que más ayudó fue a concentrar el mercado de la construcción en aquellas entidades filiales del propio banco o a las que éste, gestores particulares muy calificados por en medio, proporcionaba «papel» mediante el descuento. También ayudó a que apareciesen algunos bancos con el único fin de ser presentados como avalistas del dinero que era adelantado por el consumidor. La inscripción en el Ministerio de la Vivienda creo que solamente se llevó a cabo por constructoras muy poderosas y por aquellas que trabajaban directamente para el Estado. Pero hubo muchas, como vino luego en saberse, según se sometían las denuncias a Fiscalía, que nunca se inscribieron. De más está advertir que la inscripción estatal brilló por su ausencia, que de eso se trataba en verdad; nada garantizó..., salvo la estafa. Se llega así a la situación más próxima a nosotros, decenas de miles de compradores que nunca compraron nada: ni recibieron su de-

partamento, ni las cantidades aportadas, y quienes tuvieron la fortuna de disponer de un aval obtuvieron ya la totalidad del numerario entregado, debidamente afectado por la inflación y devaluación monetaria, o la suma que nominalmente constaba escriturada. Ello cuando acreedores preferentes del constructor no impedían las devoluciones, al cobrarse los mismos en los escasos bienes que aparecían en caso de la quiebra inevitable.

En los Estados Unidos, la situación es completamente distinta. No distinta en el sentido de que socialización de costos y privatización de beneficios hayan estado ausentes, sino en la forma en que se han llevado a cabo.

En los Estados Unidos, la construcción se ha caracterizado siempre por dejar una tasa de beneficio mínima, en un medio económico en que el empresario es, ante todo, capitalista moderno. De ahí que, desde hace muchos lustros, el Estado haya afrontado la financiación directa de la vivienda social y la garantía de la inversión privada en las restantes modalidades. Capital financiero no ha faltado nunca, pues el problema que éste tiene en Estados Unidos es hallar dónde o en qué invertirse con rentabilidad. Los fondos mutuos, los beneficios de las sociedades de seguros, etcétera, limitados a participar cada vez menos en la inversión industrial (por la gran capacidad de autofinanciación de las grandes empresas del sector y por la sensible reducción experimentada por la tasa de inversión industrial), se han consolado con la inversión en la construcción: que más vale poco y seguro que no mucho más y con algún riesgo. Pronto, la financiación de la construcción se concentró en determinados bancos y entidades de financiación (filiales de aquéllos con frecuencia, y, en general, en maridaje perfecto). Siendo privada la inversión, privado fue el control de la misma. El banco aseguraba su préstamo con hipoteca sobre el solar, dejando fuera de la garantía no más del 5 ó 6 por 100 del valor real, auténtica aportación del constructor; cada abono adicional reclamaba un incremento en la construcción o desarrollo del proyecto, perfectamente inspeccionado por la entidad financiera. Terminado el proyecto, cada inmueble era objeto de su propia hipoteca en garantía, que se descomponía en sendas por departamento para asegurar el préstamo concedido al consumidor, quien mes a mes iba liquidando dicha hipoteca.

¿Qué no se garantizaba, ni se garantiza, al consumidor norteamericano? Que lo que recibe equivale a lo que paga. Como las hipotecas *deben* aceptarse a largo plazo, regularmente el de treinta años, el costo del inmueble se incrementa en un 100 por 100 cada diez años, de tal manera que el consumidor cuando logra pagar finalmente el precio, ha entregado tres veces el valor de lo recibido. Otro factor que debe considerarse es el

material: la casa de madera —por tanto, deteriorable en un lapso de tiempo regular— abunda en Estados Unidos, lo que asegura que cada determinado número de generaciones haya de reconstruirse lo edificado.

Pero fuera de estos *leves* inconvenientes, la forma de financiación ha funcionado muy bien, aunque no debe olvidarse, y he de insistir en ello, que el problema norteamericano no es conseguir capital financiero, sino poder invertirlo. El método ofrece, sin embargo, un grave inconveniente, incluso en los Estados Unidos: centralizado fuertemente el régimen de financiación, cíclicamente se produce una contracción y ulterior concentración de la actividad financiera de la construcción. Cuando adviene la crisis, el pequeño constructor es desalojado del mercado, se corta la financiación de proyectos, se frena el proceso de construcción y la entidad financiera los asume; y cuando lo construido sale al mercado —momento en que, por haberle precedido uno en que se ha suspendido la oferta de vivienda, la demanda se ha incrementado—, el precio ha subido sensiblemente. Es una modalidad como otra cualquiera de obtener el capital financiero su tasa de beneficio. Desde el plano del consumidor significa que las generaciones posteriores abonan el posible beneficio conseguido por las precedentes, quienes, ciertamente, compraron con un interés de préstamo de baja tasa (en cuanto que la subsiguiente es más alta). El proceso continúa, y si la concentración deviene en peligrosa por intensa, quizá intervenga el Estado para evitar el monopolio. Hoy por hoy, la *industria* del ramo solamente está oligopolizada.

Parece ser cierto, pues, el refrán de que «en todas partes cuecen habas», si bien la manera de cocerse en un país altamente desarrollado es menos intolerable que en los que no lo están. Hay, evidentemente, una diferencia esencial entre una y otra situación: en los Estados Unidos, el consumidor no sufre la estafa de entregar cantidades adelantadas para luego no recibir absolutamente nada, aunque recientemente, en Florida, se han dado casos de venta de tierras «magníficas» que devenían en inundables o cuyo «desarrollo» no respondía a lo ofrecido. Aquél es, sin embargo, el problema que ofrece la prehorizontalidad en nuestros países, siendo el problema al que debe darse solución. Repito, no una solución política ni quizá económica, solamente una solución jurídica. Debe conseguirse que el consumidor reciba aquello que, en su expectativa de prestación, pretendía obtener.

4. LAS SOLUCIONES INICIALES PROPUESTAS

Varias son las soluciones que se proponen al problema de la prehorizontalidad, que, hecha momentánea abstracción del marco jurídico privado, podríamos agrupar en tres categorías:

a) Desde una perspectiva moral, más que de otra índole, expresiva de posiciones sumamente conservadoras, se ha patrocinado como solución al problema —para éste y otros muchos— inculcar una actitud ética determinada, mediante la adecuada formación o educación del individuo y, en tema de construcción, de las entidades que a tal actividad se dedican, bajo la excusa de que nada es mejor para armonizar la convivencia que la autodisciplina. No se propone esta medida por enajenados. Numerosas actividades industriales, mercantiles, profesionales, funcionan bajo el criterio de la ética particular del sector, argumentando como excusa un simple sofisma: como el Estado no debe controlar la actividad particular, evítese ello procurando un autocontrol.

Ciertamente, la solución no me satisface. Es difícil que una gestión particular, que es causante del problema, vaya a resolverlo evitándolo, precisamente cuando el problema beneficia a esa gestión. Lo más que puede esperarse de esta forma de actuación es que evite que el problema alcance dimensiones exageradamente llamativas. Las fórmulas gremiales siempre terminan con la afirmación unilateral del gremio y, en fin, en el monopolio. En todo caso, tal pretendida solución nos ofrece a nosotros un grave inconveniente: no es solución jurídica.

b) Desde el plano político administrativo, se propone la intervención del Estado o de otros entes públicos, quienes, acto por acto, podrían supervisar la actuación particular. La solución pudo considerarse como ideal partiendo de la premisa de que el Estado es una entidad aislada en el país, árbitro imparcial. Fue el sueño reivindicador del siglo XIX. Hoy todos sabemos que el Estado se limita a ser instrumento de las clases sociales dotadas del poder real (*factico*). De ahí que la solución político-administrativa adolezca de un vicio inicial: la fiscalización pública puede depender para su eficacia de quién controle el Estado, y si este control del poder público radica en las manos que se benefician con el problema, parece sensato reconocer que el problema seguirá siéndolo por mucho tiempo, produciéndose, además, una cortina de humo peligrosa. En todo caso, y en el mejor de ellos, podría ser una solución supeditada a los vaivenes de una política de partido. Además, no es solución iusprivatística, y parece llegado el momento de reivindicar para el Derecho privado una adecuada energía, que ha tenido en otros tiempos y puede volver a tener, sobre todo cuando la absorción iuspublicística, con frecuencia, no ha resuelto el problema de proteger el interés general, sino que ha advenido como un valladar que fomenta el beneficio de grupúsculos sociales.

c) En el marco del Derecho penal se ha querido ver protegidas estas situaciones de perjuicio del consumidor. Si la actuación del constructor

deviene en delito, que sufra las consecuencias de su acción. Dos inconvenientes veo a esta solución: *a)* la sanción *a posteriori* que recae sobre la persona del constructor o vendedor de un inmueble que nunca llegó a culminarse en la horizontalidad, ¿satisface el interés del comprador defraudado? En situaciones extremas, quizá pueda ser un consuelo, pésimo consuelo, ver recluir a una persona en la cárcel. Aparte que olvidamos con frecuencia la circunstancia de que ese constructor o vendedor puede ser, a su vez, víctima de un sistema económico que impone sus propias exigencias: no saben los capitalistas que su mejor defensa moral está en MARX, cuando les hace la concesión de configurarlos como «instrumentos» de las fuerzas productivas; *b)* la sanción penal *cura* casos aislados, pero no *previene* situaciones generales, y al amparo de esa sanción aislada podemos alentar fraudes generalizados. Aparte el problema de la prueba delictual, lógicamente rigurosísima (debe serlo, al menos).

d) Por cauces inherentes al Derecho privado, también abundan las propuestas y criterios tendentes a hallar solución adecuada al interés del consumidor. Interesa matizar los mismos.

5. LAS SOLUCIONES DE NATURALEZA IUSPRIVATÍSTICA

Creo que, de modo sumamente convencional, pueden agruparse en dos grandes categorías los intentos de resolver el problema en el marco iusprivatístico: *a)* el grupo de soluciones que recurren al concurso de negocios dirigidos a solucionar el interés del consumidor; *b)* la solución que patrocina una publicación del negocio base de la transferencia.

A) Al primer grupo se adscriben los sistemas de aval y afianzamiento de diversa índole. Ofrecen el beneficio inicial de compensar económicamente al adquirente para el caso de que la entrega del departamento no se produzca por fiasco en la terminación del edificio. Presenta serios inconvenientes, entre los principales:

1.º Tanto la fianza como el seguro de títulos del sistema norteamericano anglosajón, y modalidades afines, no suelen cubrir la realidad de la suma aportada, tanto por el efecto reductor del valor adquisitivo inherente a la inflación con que se financia el crecimiento económico, como porque con harta frecuencia la suma asegurada es inferior a la aportación real.

2.º Con frecuencia, y por vía de pacto impuesto unilateralmente, el reembolso de la suma garantizada suele condicionarse, ya a un previo pronunciamiento judicial al respecto, ya a otras situaciones cualesquiera, que, al menos, significan un deterioro económico del valor garantido.

3.º No evitan el fraude con carácter general, generando en el consumidor el espejismo de que está protegido, aletargando una pronta reacción cuando fuere necesaria.

4.º Si el aval es bancario, las entidades financieras terminan canalizando dicho aval hacia aquellas constructoras con quienes mantienen adecuadas relaciones, perjudicando la libertad de mercado, concluyéndose a medio plazo un control oligopolístico del sector que, sin bajar los costos, genera un aumento de precios. De tal forma que el beneficio relativo que significa combatir —no evitar— el fraude, supone un encarecimiento social de los costos en el consumo de vivienda. Es verdad que la modalidad norteamericana, en su medio, funciona bastante bien, pero si la situación es normal; cuando advienen las anomalías —fase de mayor interés precisamente, para evitar el problema y sus consecuencias— inherentes al ciclo capitalista, surgen la tentación monopolística, el disparo de precios y de intereses.

5.º Nunca satisfacen la auténtica finalidad que debe perseguirse: satisfacción de la expectativa de prestación del consumidor, que consiste en recibir su departamento.

B) Al segundo grupo pertenecen las diversas modalidades que, basándose principalmente en la registración de la promesa de venta, aseguran frente a posteriores titulares una relativa prioridad, pero nada garantizan frente a la actividad del propio promotor o constructor, quien, antes de acometer la distribución de los departamentos proyectados escriturariamente, puede haber incurrido en préstamos y en conducta que haga inviable la construcción final y consiguiente cumplimiento para con el consumidor, como bien expresa FONTBONA, haciéndose eco de la opinión general de los estudiosos del tema (4).

6. SOLUCIONES MODIFICADORAS DE LA TIPICIDAD DEL INSTITUTO

Las dificultades, cuando no la imposibilidad, de dar satisfacción suficiente al consumidor de la horizontalidad en la etapa previa al advenimiento de ésta, han alentado la tendencia a buscar nuevas soluciones, cuyo común denominador puede cifrarse en una nueva adscripción del tipo de la prehorizontalidad. Entre vosotros, FONTBONA (5) ha llevado a cabo un magnífico resumen de estas orientaciones, que se pretenden

(4) FONTBONA, Francisco I. J.: *Estado prehorizontal*, Buenos Aires, 1970, páginas 22-24.

(5) *Op. cit.*, págs. 77 y ss.

correspondientes a las tres grandes situaciones fácticas en que, al decir de DE LA CÁMARA ALVAREZ (6), surge la problemática prehorizontal:

1.º Cuando el constructor, persona natural o jurídica, se propone acometer la construcción del edificio para someterlo a la horizontalidad, vendiendo los departamentos, cuya característica es la venta anticipada a la construcción de los mismos, financiando el consumidor una parte de la construcción, pero sin garantías reales de clase alguna a su favor, pues, por lo general, la venta queda reducida a un documento privado.

2.º Cuando quienes desean ser propietarios en la horizontalidad acometen de consuno la labor de construcción —con los auxiliares técnicos correspondientes—, generándose una actuación societaria, la cual ofrece diversas modalidades, todas ellas suficientes para satisfacer las expectativas de los interesados, ofreciendo el Ordenamiento diversas posibilidades para instrumentar una garantía auténtica.

3.º Cuando el propietario del solar lo aporta, a cambio de percibir una porción de los departamentos por construirse, regularmente junto a una suma de dinero.

La tercera situación reseñada tiene, en numerosos Ordenamientos positivos, a su disposición una variedad de instituciones jurídicas, que permiten dar adecuado cauce a la finalidad perseguida (aportación, permuta de *vuelo por suelo*, etc.).

La segunda situación apuntada es la que se afronta directamente en la legislación belga (8 de julio de 1924), así como en el viejo Derecho francés (Ley de 28 de junio de 1938 y Decreto de 10 de noviembre de 1954).

La primera situación es, sin embargo, y en todas partes, la que ofrece caracteres problemáticos, por ser aquella en que el consumidor se encuentra más desamparado, ya que las soluciones tradicionales no son verdaderamente tales. Y en trámites de hallar adecuado cumplimiento al conflicto de intereses, ha generado las mayores discrepancias doctrinales. Es, ciertamente, la prehorizontalidad por excelencia; insuficientemente regulada, cuando lo está, en los cuerpos legales, lo que explica las tendencias a modificar su típica adscripción para poder satisfacer las exigencias socio-económicas que trasciende. Dichas tendencias pueden ser agrupadas en dos grandes direcciones: a) las que modifican la tipicidad de la prehorizontalidad, pero dejándola permanecer en el campo meramente obligatorio; b) las que, indirectamente, atribuyen a la prehorizontalidad efec-

(6) DE LA CÁMARA ALVAREZ, Manuel: «Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal», en *Curso de Conferencias sobre propiedad horizontal y urbanizaciones privadas*, C.E.H., Madrid, 1973, pág. 70.

tos de carácter real; c) las que tipifican la prehorizontalidad con alcance real por eficacia del propio tipo que se le adscribe.

a) *La prehorizontalidad como tipo obligacional de eficacia reforzada*

Es la respuesta que da la legislación francesa (Ley de 3 de enero de 1967), que ha añadido un capítulo al título «De la venta» en el *Code*. Escribe DE LA CÁMARA (7) que «la Ley tiene carácter rigurosamente imperativo», fijando su ámbito a la venta de departamentos, hecha excepción de los concluidos o los no terminados sin obligación para el vendedor del finiquito. «La fijación del plazo es un requisito esencial para la validez del contrato. Su omisión acarrea la nulidad por defecto del elemento esencial para su perfección. La Ley permite al comprador ceder los derechos y obligaciones derivados del contrato sin consentimiento del vendedor y se regula especialmente la responsabilidad del mismo por razón de vicios de la cosa... Admite dos variantes: la venta a término y la venta en estado de futura terminación. En la venta a término, la propiedad de la cosa vendida permanece en manos del vendedor hasta que se comprueba por acto auténtico la conclusión del inmueble. En ese momento la propiedad se transmite automáticamente al comprador con efectos retroactivos, lo que comporta la nulidad de cualquier acto dispositivo que en el tiempo intermedio» hubiese efectuado el vendedor. El comprador no está obligado a pagar el precio hasta el momento en que tenga lugar la entrega del piso, pero el vendedor puede exigirle —con fines de financiación— *depósitos de garantía*, que son inembargables por los acreedores del comprador y utilizables por el vendedor como base para obtener crédito.

La segunda modalidad, venta en estado de futura terminación, ofrece al comprador el título de propietario, al perfeccionarse el contrato, sobre la parte proporcional de suelo correspondiente al departamento comprado y la porción que estuviese construida, así como las sucesivas obras posteriores. El comprador se obliga a ir abonando el precio según avanza la obra conforme al plan establecido previamente, viniendo obligado el vendedor a garantizar ya la terminación del inmueble, ya la devolución de las cantidades percibidas. «La Ley impone al vendedor (...) una serie de deberes para la debida información al comprador. En el aspecto técnico, el contrato debe puntualizar la descripción del inmueble o la parte del inmueble vendido y el plazo de entrega, que, como sabemos, es requisito esencial. En el aspecto financiero ha de indicar el precio, las modalidades de pago y si aquél es revisable o no, y en caso afirmativo, las modalidades de la revisión. En el aspecto jurídico, la Ley exige que el reglamento de la

(7) *Ibidem*, págs. 80-82.

copropiedad sea entregado a cada adquirente en el momento de la firma del contrato.»

Se asegura la intervención notarial al requerirse escritura pública, si bien es dable un contrato preliminar en documento privado. Se refuerza el carácter imperativo de las normas aplicables, reforzándose el sistema con una normativa sancionadora, así civil como penal.

En opinión de DE LA CÁMARA ALVAREZ, «el sistema francés, aunque no está exento de reparos, es bastante perfecto y completo. Podría, con los debidos retoques, servir de patrón al legislador español», en donde, muy posiblemente, el valor tradicional del documento público reforzaría incluso los efectos del instituto en el Derecho francés.

b) *La prehorizontalidad como figura con efectos indirectos reales*

Cabría citar aquí como prototipo de esta orientación la Ley cubana de 16 de septiembre de 1952 —una mala copia de la cual se proyecta en la Ley portorriqueña de 28 de junio de 1958, así como en la vigente de 4 de junio de 1976—, que configura al adquirente del departamento no construido (proyectado o con construcción no terminada) como acreedor hipotecario, por hipoteca legal, del derecho a la construcción y del porcentaje correspondiente a los elementos comunes ya existentes del inmueble. El inconveniente de esta solución es que ese *acreedor hipotecario* queda subrogado en la parte que corresponda al transmitente, y, obviamente, es factible para éste frustrar la expectativa real del consumidor si levanta crédito excesivo antes de iniciar los trámites de venta de los departamentos proyectados.

Caminos similares corre la Ley uruguaya de 17 de junio de 1931, modificada por la de 25 de junio de 1946 y 3 de enero de 1957, que expresa una atribución de titularidad real al adquirente. No obstante, es seriamente discutida tal afirmación por la doctrina basándose en la carencia de objeto propio para la determinación de un contenido real, con independencia de las expresiones usadas por el texto legal. La tesis mayoritaria en la doctrina uruguaya es que la Ley se limita a facilitar la registración de promesas de venta con contenido meramente obligacional, si bien sin olvidar los efectos contra terceros inherentes a la publicidad registral; pero, en todo caso, respecto de terceros posteriores al acto de adquisición registrado.

También el Derecho brasileño (Leyes de 10 de diciembre de 1937 y 16 de diciembre de 1954) parece seguir similares criterios, si bien adoptando combinaciones con la solución societaria del Derecho belga,

que es el sentido de la figura del *incorporador*, cuya gestión pretende ser asegurada por la Ley en el ámbito de su actividad constructora.

c) *La prehorizontalidad como derecho real*

La aparición de la horizontalidad, como fenómeno extendido, y la peculiaridad de la prehorizontalidad, como problemática inherente, pudo permitir en numerosas situaciones el recurso a tipos jurídicos existentes para intentar paliar la frustración de los intereses del consumidor. Ha destacado siempre la figura jurídica del derecho de superficie, que, como bien reconoce FONTBONA (8), garantiza inicialmente los intereses de las partes como medio derivativo para llegar al estado de horizontalidad, ofreciendo una fluidez adecuada al admitirse la posibilidad de hipotecar la propiedad superficiaria, no obstaculizando la obtención de créditos al constructor, al tiempo que permite afrontar el problema de la vivienda a un costo más bajo que otras soluciones tradicionales.

7. INSUFICIENCIA DE LAS SOLUCIONES APUNTADAS

Un elemento común parece caracterizar a las modalidades de solución a que se ha aludido: ninguna parece satisfacer enteramente el conjunto de intereses envueltos en la problemática prehorizontal. Es verdad que, según países y circunstancias, los criterios adoptados por el legislador palian los problemas más relevantes, atemperan los inconvenientes, dulcifican, en suma, el conflicto que encierra la prehorizontalidad. Pero que éste no se resuelve es meridianamente claro con sólo tomar en consideración unos factores elementales:

a) Es sintomático que, no empee las pretensiones legislativas, la prehorizontalidad se va extendiendo como tema de discusión en los sectores profesionales. Si los juristas se preocupan por algún tema es, desde luego, porque deviene en problemático y no acaba de resolver la necesidad económico social para la cual parece estar pensado.

b) Si la prehorizontalidad como problema social surge precisamente por una actividad del constructor consistente en que éste se compromete más allá de sus posibilidades reales, es elemental concluir que las soluciones que se mueven en el mero ámbito obligacional no pueden resolver el problema, pues se limitan a reafirmar una garantía en la persona del deudor ya afirmada con carácter general y respecto de todo el patrimonio en los Códigos Civiles. De poco sirve reafirmar lo que no puede tener

(8) *Op. cit.*, pág. 201.

realidad en la vida. Por ello no es solución reforzar las sanciones cuando lo que clama es cambiar las soluciones existentes.

c) La multiplicación de requisitos en la gestión prehorizontal desemboca al fin en una intervención de naturaleza administrativa, que, como solución óptima, puede llegar a que sea el presupuesto quien asuma la responsabilidad patrimonial del constructor.

d) Las soluciones de contenido real, al ser una adaptación de instituciones existentes y pensadas para otras necesidades, no responden directamente al problema que caracteriza y define a la prehorizontalidad. Ello es incluso referible a la refacción urbana, allí donde se adopta, que por su propia naturaleza deja fuera de su ámbito un marco de intereses de enorme relieve (la potencialidad del espacio desde el punto de vista económico social).

8. LA SOLUCIÓN ARGENTINA

Desde el año 1940, en que se celebra la V Conferencia Argentina de Abogados, os habéis venido preocupando por la prehorizontalidad, hasta el punto de que, indudablemente, os habéis convertido en los auténticos expertos en la materia, habéis creado una temática jurídica específica y vuestro es el mérito de la preocupación difundida a nivel mundial. Naturalmente, no creasteis el problema, que se ha sentido en todas partes, pero habéis orquestado un conjunto de soluciones que culminan en la Ley número 13.512, sin olvidar la Ley número 19.724 y su complementaria, la número 20.276. Ello os ha llevado a recorrer todo el haz de soluciones, desde las más netamente obligacionales hasta las aparentemente reales. Ninguna, sin embargo, os ha satisfecho, pues es constante en vuestra doctrina la crítica a dos aspectos muy importantes: a) que la legislación de horizontalidad excluye la prehorizontalidad en su aspecto problemático más relevante (departamento en construcción o en proyecto, que es objeto de negocio jurídico); b) que la legislación prehorizontal no es eficaz con trascendencia real, porque sigue moviéndose en el ámbito obligacional, con leves relaciones en el medio registral (9), lo que provoca

(9) Cfr. FONTBONA: «La propiedad horizontal y la prehorizontalidad en el sistema argentino de publicidad registral inmobiliario», III Congreso Internacional de Derecho Registral, San Juan de Puerto Rico, 1977, Ponencias del Grupo argentino, punto II del temario, en separata del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires; SUÁREZ y CAUSSE: «La propiedad horizontal y el estado de prehorizontalidad», *Ibidem*; MOREIRA: «Aspectos principales del régimen prehorizontal», *Revista Notarial*, núm. 811, págs. 1.497 y ss.; GARCÍA CONTI: «El adquirente como acreedor privilegiado», *Revista Notarial*, núm. 827, págs. 773 y ss.; SUÁREZ: «Las garantías de los adquirentes...», cit.; PALMIERO: *Tratado*, cit.

una indirecta protección del deudor (constructor) frente al acreedor (adquirente).

Por eso me sorprendió en su día —claro que hace de esto casi diez años— la solución que propone FONTBONA (10), quien, manteniéndose siempre en el ámbito inherente a las relaciones obligatorias, se ve obligado, para superar los inconvenientes propios de este enfoque, a reclamar un conjunto de garantías, que culminan con la pretensión de tipificar un interesantísimo delito (inconcebible en el mundo capitalista), pero que, en todo caso, me parece que presenta serios inconvenientes; a saber: a) como solución, se presenta como una concatenación de exigencias que ofrecen, contempladas en su totalidad, suma complejidad; b) involucra la prehorizontalidad con consideraciones ajenas a la misma (publicidad y su reglamentación); c) incluso en la mejor de las situaciones, no elude el problema esencial: una gestión irresponsable del constructor, que convierta en humo las expectativas del adquirente. Una solución parecida parece haber adoptado la legislación portorriqueña, dando entrada intensamente a la fiscalización administrativa; el resultado ha sido que estando en el poder una Administración más preocupada porque se construyan edificios que por proteger al consumidor, las normas complementarias de la Ley no existen. Y, en todo caso, se trata de una solución que insiste sobre sí misma en su ineficacia esencial.

Se impone, en verdad, intentar encontrar el camino adecuado, y éste no puede ser otro que, determinando los intereses en juego en la prehorizontalidad, prevenir que cada parte pueda obtener eficazmente su respectiva expectativa, lo cual sólo parece ser factible en el momento actual atribuyendo un contenido real a la situación del adquirente; derecho real cuya tipificación debe elaborarse con carácter expreso, sin tener que recurrir a un encaje forzado en tipos institucionales pensados para situaciones diversas.

II. PREHORIZONTALIDAD Y DERECHO REAL

1. LOS INTERESES EN CONFLICTO EN LA ETAPA PREHORIZONTAL

Siendo el Derecho una forma de resolver los conflictos de la vida, es incuestionable que toda solución jurídica, para serlo efectivamente, debe

(10) *Estado prehorizontal*, cit., págs. 205-207. Aunque, por ajustarse literalmente al Derecho positivo, da por supuesta la situación más recientemente. Cfr. «La propiedad horizontal y la prehorizontalidad...», cit.; también, «Posibilidad de someter un inmueble al régimen de la Ley 13.512, de propiedad horizontal», IV Convención Notarial, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1978, mimeógrafo.

captar fielmente la realidad, aprehender los intereses en conflictos dignos de tutela y orquestar la solución técnica más fiel a esos intereses. Cuando la norma jurídica instrumenta soluciones así pensadas, por ser fiel a la realidad, garantiza y conforma el orden social; en otro caso, se muestra insuficiente, insuficiencia que lleva a los particulares a buscar soluciones al margen del Ordenamiento, las cuales, por meramente prácticas, suelen alcanzar un alto costo social.

Todos estamos muy conscientes, por ejemplo, de las pretensiones del capitalismo financiero que se invierte en nuestros respectivos países, cuyo origen es esencialmente norteamericano, que busca soluciones prácticas con criterios extrajurídicos. Se consiguen dichas soluciones, pero se paga por ellas un precio innecesario. Y recordemos que la prehorizontalidad puede convertirse en un precioso objeto de atención para la mecánica del seguro de títulos, si en nuestros Ordenamientos no buscamos y hallamos una solución fiel reflejo del problema que ponga coto a éste.

La mentalidad con que hemos venido buscando solución a la etapa prehorizontal ha venido discuriendo, fundamentalmente, bajo el enfoque de que dentro del Ordenamiento existente debía buscarse aquella institución que mejor se ajustase al particular problema, y quizá hemos omitido la reflexión adecuada para generar una nueva figura jurídica que termine con la prehorizontalidad como problema jurídico. Nos ha pasado un poco como nuestro comportamiento ante la adquisición de un traje, en este sistema moderno de confección en serie: el cuerpo no puede buscar *su* traje, sino *el* traje que mejor le vaya o que menos mal le caiga. ¿Por qué tener a toda la población mal vestida, si todos podemos vestir bien? Una calidad deficiente, por ser general, no es buena calidad; es mala calidad para todos.

Esta manera de enjuiciar la prehorizontalidad responde a una etapa periclitada del hacer civilístico, aquella en que partiéndose del axioma de que el Ordenamiento estaba completado —mito de la burguesía decimonónica—, quedaba solamente la labor de encajar las manifestaciones concretas de la vida en la solución prevista en la hipótesis normativa.

Bajo este enfoque, la prehorizontalidad debía tener su respuesta en la legislación vigente, si no peor para la prehorizontalidad. Usamos así una metodología que pretende ser tradicional, que difundió el pretor romano, la cual, aunque eficaz para superar el rigor formalista del *ius civile* de las *legis actiones*, era incapaz de captar la totalidad de formas vitales, por cuanto esta labor es imposible en un sistema de confección jurídica que se caracteriza por emplear una técnica tan deficiente como la consistente en copiar lo que ya existe, pero con otro sentido que, un poco ladinamente, se le atribuye.

Olvidamos así la auténtica tradición jurídica, aquella que hizo factible a Roma ilustrar su genio jurídico con eficacia universal gracias a la actividad del *iurisprudens*, quien tomando como punto de partida el problema real, vital, captaba su esencia, subsumiéndola en la norma, previamente actualizada la misma por su contraste con la exigida eficacia para ser norma general, eficacia general que lograba insuflar el propio jurisconsulto usando una metodología que hoy calificamos como científica si la referimos al mundo de la naturaleza.

Así, si la prehorizontalidad no parece adecuar su realidad social a los instrumentos que el Ordenamiento pone a nuestra disposición, es decir, si no cabe el hallazgo *de lege data*, se impone el hallazgo *de lege ferenda*.

En todo caso, el primer paso que debe darse es determinar con exactitud los intereses que entran en juego en la etapa prehorizontal y sus posibles conflictos.

¿Qué se pretende en la situación previa al sometimiento de un inmueble a la propiedad horizontal? Si al comprador se le reclama una aportación económica, ello es síntoma de que el constructor desea asegurar algo. Este algo puede ser doble: una financiación a que acogerse, fuera de los intereses del mercado de dinero, o una relativa garantía de que el comprador no resolverá su compromiso. Si el comprador adelanta dinero, su gesto se debe también a varias causas: adelantar dinero en fracciones diversas de tiempo le permite afrontar la adquisición de un departamento, cuyo precio líquido no está, por el momento, a su alcance; pero igualmente porque tiene interés en recibir en su momento el departamento convenido, en las condiciones pactadas.

¿Qué puede impedir o dificultar a comprador y vendedor no responder a aquella situación de modo completo?

Desde el punto de vista del vendedor, éste observa cómo los costos fijos de la actividad constructora se elevan constantemente, lo cual le obliga a contar con un capital financiero del que frecuentemente no dispone. Esta situación le obliga a buscar fuentes de crédito. Una lo es el propio consumidor, comprador del departamento; fuente insuficiente casi siempre; otra fuente suele estar representada por los bancos o entidades dedicadas expresamente a esta función. Pero mientras que el crédito del comprador del departamento es barato, ya que casi nunca devenga interés, no ocurre lo mismo con el crédito bancario o «del mercado». El sensible costo de éste explica que el constructor pretenda desempeñar su actividad del modo que se multiplique el beneficio y se reduzcan los costos. La construcción «en serie» surge hoy como el medio idóneo a tal fin; construcción en serie que implica una dinámica para afrontar la cual se hacen necesarios unos recursos económicos enormes. Por ello se

explica que mientras las constructoras gigantescas no suelen representar problema alguno para el comprador de departamento, pues éste siempre existe en su momento como realidad tangible, los constructores de medianos recursos —o de ninguno—, que en nuestro medio social son los que afrontan el mayor volumen de construcción, representan la *sedes materiae* del tema que nos ocupa. Son ellos quienes se ven impedidos de la soltura económica que permita llevar sus compromisos a un final feliz y esperado. No extraña, pues, que cuando la fluidez dineraria se restringe, estos constructores, que pretenden acometer más proyectos de los que pueden afrontar, multiplicando así el cúmulo de sus obligaciones, terminan en la quiebra, y si a su hacer profesional se ha unido la alegría de vivir y algunos elementos de especulación, terminan en el extranjero.

Desde el plano en que actúa el adquirente de departamentos, la infracción a su compromiso de pago puede estar determinada por múltiples causas, que influyan en su particular situación económica. Pero es obvio que suele presentarse —salvo excepcionales casos de delirio de grandeza, que le impulsan a pretender adquirir lo que nunca podrá hacer propio— como la parte más débil en la prehorizontalidad, ya que, adelantando siempre un valor determinado del correspondiente al departamento, su incumplimiento genera la pérdida de todo o parte de lo aportado como precio adelantado. Esto es importante porque, sin desconocer que el interés del deudor-constructor deviene en legítimo y digno de protección jurídica, es menester destacar que las posibilidades de iniciativa del acreedor-adquirente están ausentes, debiendo limitarse a aceptar lo que se le ofrece. Es así a diferencia del constructor, cuyo campo de actuación es más rico y variado, siendo por esto en realidad que su actividad puede ser generadora de problemas para el adquirente. Al menos, no conozco un caso en que un constructor vendedor de departamentos haya sido defraudado por cuestiones de estricta prehorizontalidad. El fenómeno inverso es lo cotidiano.

¿Qué persigue el adquirente de departamentos? Que su dinero se convierta en esa realidad que es el departamento; que la suma a entregar sea la más baja posible; que la calidad del objeto adquirido sea la mejor posible. Pero sobre todas las cosas, que ese dinero no se esfume, en todo o en parte, por actos inesperados y desconocidos.

¿Qué persigue el constructor con su actividad? Para la enorme mayoría de los casos, poder hacer frente a los diversos compromisos: construir, para lo cual puede requerir ciertas posibilidades de endeudamiento que le reclaman unas garantías mínimas, pero después de entregar los departamentos comprometidos y hacer frente a sus obligaciones financieras respecto de sus acreedores; aparte, y como resultado de toda su gestión, apartar su ganancia. Cualquier otro interés torticero es irrelevante.

Es interesante observar cómo por parte del constructor y del adquirente de departamentos se da una nota que les suele ser común relativamente: su insuficiencia económica. Ambos, por regla general, se ven obligados a recurrir a una financiación de terceros.

También tiene gran importancia este aspecto. Seamos sinceros. Muchas de las soluciones que se pretenden ofrecer para la prehorizontalidad están pensadas para satisfacer a esas fuentes secundarias de financiación (secundarias porque en la relación constructor-adquirente no aparecen directamente). Al menos, en nuestros países, el constructor recurre a fuentes de financiación distintas a aquellas a disposición del comprador. El primero suele tener en los bancos o entidades de préstamo en media y gran escala el instrumento que le facilita sus recursos; el segundo opera con entidades de ahorro que reciben sus disponibilidades de amplios sectores de población.

Creo que pensar una solución a la prehorizontalidad debe sopesar qué intereses han de tener preferencia en caso de una alternativa categórica. Inicialmente, debe instrumentarse un remedio que permita al constructor construir, por consiguiente que vea facilitado el crédito con tal fin, y que permita al comprador adquirir, por lo que pueda también obtener el préstamo correspondiente a ello. Pienso que en la alternativa de verse perjudicar a un adquirente que no pudo imaginar los riesgos que implicaba adelantar cantidades del precio del inmueble, o verse perjudicar a un constructor que por arriesgarse en exceso (u otras causas) no puede cumplir adecuadamente, la sanción jurídica debe atender contra éste en beneficio de aquél.

Pero también pienso que en la alternativa de considerar los intereses del financiador de la construcción o del financiador del consumo inmobiliario, éste debe tener prioridad sobre aquél. Dos argumentos me inducen a esta conclusión. Los centros de financiación de la construcción siempre tienen medios para asegurar su «inversión», aparte de ofrecérseles un campo amplísimo en que invertir sus capitales financieros, lo cual (aunque esto depende de las legislaciones particulares) no suele ocurrir con las entidades de ahorro, quienes suelen buscar como garantía el propio departamento que el adquirente piensa adquirir en firme o fuentes concomitantes que se centran en la persona del consumidor (garantía solidaria, aval, etc., de un tercero). Además, por el propio destino que dan a sus recursos, es obvio que las entidades de ahorro atienden una función económico social muchísimo más relevante que la de las otras entidades, las cuales suelen tener un único motor: el lucro propio.

En resumen, pues, la instrumentación jurídica de la prehorizontalidad, desde el plano en que me sitúo, debe pensarse de modo tal que otorgue

flexibilidad suficiente a las partes que intervienen para, persiguiendo su fin último, puedan también afrontar esa importante etapa intermedia de la obtención de crédito. Pero de frustrarse en su *iter* el desenvolvimiento de la prehorizontalidad, debe buscarse dar primera satisfacción equivalente (por el logro de la prestación más específica posible) al adquirente, en detrimento del enajenante, y al financiador del consumidor, en detrimento del financiador del constructor.

Que la elección de preferencias es una decisión política huelga decirlo. Quizá el problema que se presenta aquí es ése. Pero considero que todos nuestros países han superado el estadio primitivo del capitalismo y abocan a una situación en que debe alentarse la actividad del consumidor, destacadamente en tema de construcción inmobiliaria, actividad que se refleja en todo el ámbito de la economía nacional.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PREHORIZONTALIDAD

Como su propia denominación indica, la prehorizontalidad es un estadio anterior a la horizontalidad; tiende a desembocar en ésta, lo que no se logra al frustrarse, en un punto del camino, el lógico desarrollo de una situación inicial. Cabe así decir, en términos sin contenido jurídico, que la prehorizontalidad es medio para alcanzar el fin, en que resulta la horizontalidad.

Si esto es cierto, no deja de ser sorprendente un dato en que abunda nuestra doctrina civilista, la cual, cuando enfoca técnicamente la prehorizontalidad, suele darle un tratamiento en que se destaca su realidad social y económica. Esto es sorprendente, porque nuestra doctrina jurídica, cuando analiza los problemas del Derecho, da por supuesta la subsunción normativa del básico elemento económico social y presta su atención al aspecto simplemente técnico. Con la prehorizontalidad ocurre a la inversa: se observa una preocupación por el sustrato social y económico, hecha abstracción de la esencia jurídica del tema, del cual, con técnica jurídica, sólo se afrontan aspectos concretos que si bien inciden en la prehorizontalidad, no son exclusiva de ésta.

Esta metodología puede hallar su explicación en el momento histórico que la prehorizontalidad vive: su relativa atipicidad obliga a planteamientos económico sociales que, permitiendo averiguar su causa, faciliten generar una tipicidad adecuada.

Pero aun así, no deja de sorprender la escasa relación que se establece entre la prehorizontalidad y la horizontalidad, cuando su íntima relación justificaría un destaque de sus concomitancias. Un factor que puede contribuir a explicar esta situación podría hallarse en el tratamien-

to dado a la horizontalidad misma, concebida como especial acto, antes del cual nada existe y con el cual todo se produce. Esta falsa dicotomía debe ser superada, pues, muy posiblemente, allí donde hemos establecido una radical separación encontramos el punto de concatenación que nos dé la respuesta al problema de la prehorizontalidad.

Estas palabras, aparentemente con poco sentido, tienen una explicación muy sencilla. Si la horizontalidad, en cuanto institución jurídica, responde a un fin económico-social determinado, no sería absurdo pretender que la prehorizontalidad, en cuanto problema que se ofrece al Derecho, contiene una finalidad económico-social que se aproxima al de la horizontalidad misma. Concluir esto tiene un significado elemental: que el medio se relaciona con el fin (incluso en aquellos casos tan frecuentes en que para lograr un fin instrumentamos una pluralidad de medios, cada uno de los cuales es fin inmediato del que le antecede).

Si prehorizontalidad y horizontalidad mantienen esta íntima relación, un punto de partida podría ser el siguiente: si la horizontalidad es algo claro en Derecho (los problemas que se ofrecen en el tema no afectan, en principio, a su esencia), ¿cabe usar de esa claridad para alumbrarnos en tema de prehorizontalidad?

Personalmente, entiendo que la respuesta es afirmativa. Creo perfectamente racional el intento de analizar la prehorizontalidad a la luz del fin que persigue el Ordenamiento con la horizontalidad. De aquí que ahora os proponga dar un salto, poder precisar cuál es la naturaleza de la horizontalidad, para posteriormente traer las consecuencias a que lleguemos al ámbito de la prehorizontalidad.

a) *Esencia de la horizontalidad*

Si alguna institución jurídica ha sido objeto de completo análisis para fijar su naturaleza, llegándose a una proliferación de explicaciones en torno a ésta, tal institución es la propiedad horizontal. Abundan las tesis y abunda la discrepancia. Una razón que puede explicar tal situación deriva del hecho manifiesto de ser la propiedad horizontal la negación del individualismo, y por ello un atentado contra la propiedad napoleónica, y debe reconocerse que esa propiedad es recogida por buena parte de los Códigos Civiles, si no todos, elaborados en el pasado siglo.

La dificultad en la captación de la esencia parece derivar de la coincidencia de una parte privativa con una parte que no lo es, de aprovechamiento y titularidad común. Pero asimismo puede derivar de un conjunto de factores variables, referibles ya a cada legislación en particular. Si, por ejemplo, un determinado cuerpo legal, el *Code*, pudo regular la pro-

piedad de casas por pisos dentro de un capítulo destinado a las servidumbres, no debe extrañarnos la conceptualización doctrinal de la propiedad horizontal como una modalidad de ese derecho real. Si se destina una Ley especial a regular la horizontalidad, decir que la propiedad horizontal es propiedad especial será la consecuencia inmediata (aunque quede en el aire en qué consista, *esencialmente*, la especialidad misma).

Por ello, admitiendo que pueden concurrir múltiples factores localistas, que marquen una pauta determinada que puede centrarse en un análisis previamente orientado, también creo que es dable —es más, resulta imperativo— un estudio de la figura cuyo eje sea aquello que parece ser común a la propiedad horizontal en casi todos los países (ese concurso de parte privativa y de parte común).

Esa destacada bipolaridad que aparece en la propiedad horizontal explica por sí misma los dos enfoques que se suelen ofrecer ante el tema de precisar su naturaleza, el que destaca la relevancia del elemento privativo y el que destaca la relevancia del elemento comunitario. No cabe, sin embargo, aceptar alegremente uno u otro enfoque, sin responder antes una cuestión previa: ¿qué fin o necesidad práctica satisface el Ordenamiento jurídico con el reconocimiento de la propiedad horizontal?

La pregunta obtiene una respuesta casi constante en la historia: allí donde el suelo escasea (ya en sí mismo considerado, ya en función del valor que recibe al especularse con él y hacerse objeto económicamente más escaso) surge la convivencia en edificios de múltiples pisos, si bien los expedientes jurídicos para ello parecen ser diversos. Pero en todo caso, se trata de satisfacer necesidades individuales mediante una cooperación mínima que se impone. Con lo cual quiero poner de relieve que no se trata de lograr una actuación colectiva, al modo tradicional germánico, sino de una actuación *singular* que *sufre* un hacer colectivo. Jurídicamente, cabe adelantar que se busca difundir la propiedad individual mediante el método de acabar con la propiedad individualista, o si se quiere, se trata de difundir el concepto preciso de propiedad con el deterioro de su concepto amplio (11).

(11) *Precisamente*, la noción de propiedad tiene su origen en el Derecho romano, subsistiendo hasta nuestros días en las legislaciones modernas, capitalistas y socialistas, como noción que está pensada y es referida al conjunto de posibilidades reconocidas a un sujeto sobre ciertas cosas, entendidas éstas en significación lata.

Ampliamente, la idea de propiedad tiene un alcance económico político que, igualmente, se ha expandido y ha entrado a formar parte de buen número de legislaciones; idea amplia de la propiedad que va referida a todo *Derecho privado de carácter monopolístico*, que proporciona al titular una situación de dominio. Y como quiera que tal situación dominante sólo se produce en el Derecho subjetivo, dicho significado económico se extiende para identificar la propiedad con

Aquella finalidad, satisfacer una necesidad individual, sólo parece alcanzable mediante una actuación colectiva, que reduce el esfuerzo de cada uno, de donde resulta claro que el aspecto comunitario de gestión de la horizontalidad está en función de la actuación particular. De aquí que me parece como definición más acertada, en cuanto capta perfectamente la esencia del instituto, la de BUGEDA LANZAS, al calificar la horizontalidad como «una propiedad exclusiva sobre los diferentes pisos o apartamentos de un edificio, bajo un régimen necesario de aprovechamiento conjunto en los elementos comunes, los cuales, para viabilizarlo, permanecen en estado de indivisión forzosa» (12).

En cuanto propiedad exclusiva, es dominio puro. En cuanto que para obtener el contenido económico social inherente a éste, es imprescindible el aprovechamiento conjunto de los elementos comunes, es dominio especial, y esa especialidad se concreta, además, en que se hace abstracción de la regla elemental del dominio ordinario, que las partes quedan sometidas al todo como si fuesen inexistentes, para afirmarse un régimen en que las partes tienen realidad jurídica por sí mismas, quedando adscritas al todo solamente por ser indispensable éste para la existencia de aquéllas como realidad material. Jurídicamente traducimos este efecto como la posibilidad de disponer de los pisos o departamentos con independencia del inmueble, disposición sobre lo privativo que se extiende a la cuota sobre los elementos comunes.

Tan distinta es la función económico social de la horizontalidad, que no cabe en el régimen ordinario, y ha sido menester crear un régimen distinto, el régimen de la horizontalidad, para dar cabida a esta nueva exigencia de la convivencia.

b) *Horizontalidad y prehorizontalidad*

Si la horizontalidad implica, según se ha dicho, una actuación colectiva imprescindible como medio de alcanzar unos fines individuales, ¿no se da esto mismo en la prehorizontalidad? Creo que nadie lo discute. De hecho, partimos todos de esta afirmación como presupuesto fundamental,

todo Derecho subjetivo privado (*vide* al respecto lo dicho en *Derecho Civil de Puerto Rico*, II, pág. 103).

(12) Por ello, las concepciones comunitarias de raigambre germánica poco pueden explicar la propiedad horizontal, al tener aquéllas como punto de partida la comunidad esencial que autoriza un aprovechamiento individual, mientras que ésta es una privatización esencial que impone una actuación conjunta. En general, parece adecuada la armonía que propone BORREL, que refiere, ante la naturaleza de la horizontalidad, la imposibilidad de aplicar íntegramente las reglas de la propiedad singular o las de la comunidad, sino que la aplicación de ambas se autolimitan para resultar armónica (cfr. *El dominio en el Código Civil*, Barcelona, 1948, pág. 245).

y vamos a buscar las diferencias entre una y otra situación en circunstancias de hecho: dentro de unas de ellas hablamos de prehorizontalidad y a partir de otras cuales damos por supuesta la horizontalidad.

¿Cómo separamos prehorizontalidad y horizontalidad? Reclamamos para la horizontalidad unos requisitos, muy simples por demás, que la doctrina suele circunscribir a dos: a) el elemento fáctico; b) el elemento jurídico.

Por elemento fáctico aludimos a una realidad previamente establecida (y convencionalmente establecida), cual es la presencia de un inmueble calificado de edificio de varios pisos, etc. Por elemento jurídico hacemos referencia a la voluntad del o de los titulares del inmueble de adoptar el régimen especial, voluntad que reclamamos se publique regularmente mediante el Registro de la Propiedad, que está para eso precisamente.

No sé exactamente por qué razones hemos establecido esta dualidad de elementos como fundamento del régimen horizontal. Puedo suponer que ha sido la inercia un factor importante: socialmente nos movemos a un ritmo de innovación mínima; ante nuevas necesidades solemos responder en función de la experiencia inmediata. Y como, ciertamente, primero han sido los edificios aprovechados por una multiplicidad de personas que el régimen horizontal, esa inercia nos ha llevado a presuponer que es imprescindible un edificio dividido en pisos para poder hablar de horizontalidad. Seguidamente, hemos reclamado el acto de voluntad, porque es un elemento imprescindible de nuestro sistema de confección jurídica.

De esta forma creo hemos aplicado un método muy simplista, que poniendo delante las *apariencias físicas*, no nos ha dejado ver las *realidades jurídicas*. Y eso no empece que la sociedad prescinde de aquellas apariencias físicas y se mueve y actúa de conformidad con las realidades económico-social, que el Derecho convierte en realidades jurídicas.

Porque si resulta que ese edificio y ese acto de voluntad publicado podemos situarlos en otra perspectiva, horizontalidad y prehorizontalidad dejan de ser figuras distintas para convertirse en lo mismo. Lo cual no tiene nada de sorprendente si el problema económico-social que en ambos conceptos late es el mismo, lo que debe provocar un tratamiento unitario en el ámbito de lo jurídico. De ser así, hallaríamos otra explicación a esa ausencia de tratamiento jurídico *esencial* respecto de la prehorizontalidad: no cabría buscar una esencia distinta de la horizontalidad por ser lo mismo. Y sería comprensible que, después de treinta años, siga escapándose la prehorizontalidad a una solución jurídica adecuada.

Creo que mi intención oculta ha dejado de serlo: lo que estoy proponiendo —en verdad, insistiendo en lo que otros muchos han propuesto

ya— es muy sencillo: no puede hablarse de prehorizontalidad sin horizontalidad, ni cabe la horizontalidad sin lo que le es previo.

Cuando usamos el término prehorizontalidad, ¿qué queremos decir, a qué aludimos? El lenguaje nos traiciona. Pensamos en una determinada realidad física que tiene ya un conocido destino. Pensamos en unos trámites de construcción que *deben* desembocar en la situación de horizontalidad. ¿Cómo, si no es esto así, hablaríamos de prehorizontalidad? Si no pensamos ya en el devenir como presente, ¿cómo tratar el presente con un futuro preconcebido? En nuestro modo de entendernos, damos por supuesto que prehorizontalidad y horizontalidad son un mismo fenómeno, convencionalmente deslindado en una fase inicial y en una fase final. Estamos enfocando un acto complejo, un fenómeno que se integra en sus partes, como si fuese un conjunto de actos simples, como si cada parte del fenómeno tuviese sentido por sí misma. Y esto no es cierto. Pero llegamos a esta conclusión, generalizamos este defectuoso tratamiento, porque hemos reclamado un edificio y un acto publicado como fronteras que afirman la horizontalidad y la deslindan del mundo exterior. ¿Es válido este enfoque?

c) *Edificio y acto como factores de distinción*

Varían las legislaciones en su concreta determinación. Pero podemos reunir de entre ellas un concurso de elementos comunes, iguales o similares, a partir de los cuales se habla de la horizontalidad como algo existente. Fundamentalmente, esos requisitos se ajustan a la exigencia de una base objetiva o edificio, y una elaboración jurídica formal o acto de voluntad publicado.

A) *El edificio*.—Se configura como el elemento *fáctico* imprescindible para que, sirviendo de sustento, pueda operarse el régimen de horizontalidad, concurriendo los restantes requisitos. El edificio parece servir como eje de giro que autoriza a separar prehorizontalidad y horizontalidad. Hay edificio, se puede dar el régimen especial; no hay edificio, estamos ante un régimen ordinario, que, sin embargo, tiene denominación especial: prehorizontalidad. Yo nunca he entendido por qué si la prehorizontalidad es una situación normal y corriente, debe tener un denominador especial. Sin embargo, y conforme con lo dicho, si hubiese edificio podría existir horizontalidad, con lo que el edificio se convierte, si pudiese existir en la prehorizontalidad, en un inconveniente menos para ampliar el régimen de propiedad horizontal: habría base o elemento objetivo para ello.

Precisamente un aspecto de la polémica doctrinal, en Argentina y fuera de Argentina, va referido a matizar cuándo hay edificio y cuándo no lo

hay. Tan álgido es este punto, que la legislación portorriqueña, en su reforma de 1976, no quiere mencionar el vocablo *edificio*, que es sustituido por el más laxo de *inmueble* (aunque la innovación se le haya escapado al legislador en el artículo 8 de la Ley) (13), con lo cual no ha resuelto el problema, pero puede haber creado otros más graves, al tener que admitirse la horizontalidad respecto del suelo, que es inmueble.

El concepto de edificio es, pues, relevante. Veamos, ¿qué es un edificio?

Aedes facere, hacer una construcción (templo, casa, una obra en general). Implica una actividad que fragua en algo concreto. El léxico popular identifica el edificio con una enorme variedad de construcciones, igual que ocurre en la lengua inglesa. La sustantivación del verbo expresa que la actividad constructora se da por terminada. Pero ¿cuándo saber que esa actividad constructora ha llegado a su fin? Es claro, cuando lo proyectado se refleja fielmente en la realidad. Si no, ¿cómo decir que la construcción se ha terminado? Sin plan fijo, ¿no es dable estar construyendo *sine die*? La idea, el proyecto, son delimitaciones del edificio, y no a la inversa.

DE LA CÁMARA ALVAREZ, preocupado por este aspecto en el Derecho español, llama la atención acerca de la relatividad de la idea de edificio, destacando que si bien éste debe estimarse como fundamental, en cuanto que físicamente hace posible la existencia del departamento, ello es debido a que el edificio define el departamento mismo; concreción del piso que no puede saberse si no se conocen sus características, y por ello, las partes privativas y las comunes inherentes al régimen de horizontalidad. Esto explica la exclusión del simple solar del régimen especial, pero no tiene que justificar la exclusión del solar y del edificio comenzado o meramente proyectado, ya que solar y planos combinados satisfacen plenamente las exigencias delimitadoras propias de la horizontalidad. La legislación española facilita ampliar la horizontalidad, al aceptar la registración del edificio comenzado, siendo un simple problema de interpretación fijar qué es algo comenzado (puede comenzarse una construcción al colocar un simple ladrillo, al cavar por primera vez la pala) (14).

En el caso de la legislación argentina, os confieso que me asustaba la radicalidad con que entre vosotros se afirma que, bajo el texto del artículo 1.º de la Ley número 13.512, es imposible propiedad horizontal sin edificio (15), porque si bien es cierto que su artículo 1.º determina que

(13) Cfr. mi trabajo «Prolegómenos al régimen de la horizontalidad en Derecho portorriqueño», *Revista Jurídica*, U.I.A., vol. XII, núm. 1, 1977.

(14) DE LA CÁMARA ALVAREZ: «Insuficiencia...», cit., págs. 72-73.

(15) PALMIERO, *op. cit.*; FONTBONA: *Estado prehorizontal*, cit.; también, «Posibilidad...», cit.; RACCIATTI: *Propiedad por pisos*, cit.; MARIANI DE VIDAL: «Cur-

«los distintos pisos de un edificio o distintos departamentos de un mismo piso o departamentos de edificios de una sola planta, que sean independientes y que tengan salida a la vía pública directamente o por un pasaje común, podrán pertenecer a distintos propietarios de acuerdo con las disposiciones de esta Ley», en ninguna parte del precepto, ni de la Ley, se reclama lo que vosotros habéis dado por hecho, esto es, que el edificio esté *construido*. Debo implicar que jurisprudencia o doctrina han reclamado, desde los inicios, este carácter, edificio terminado, complementando así el artículo 1.º, al tiempo que restringiendo su ámbito; porque en nuestro idioma, si se alude al edificio distinguiendo que sea «edificio proyectado», «edificio en construcción» y «edificio terminado», el vocablo «edificio» pudo considerarse como contentivo de todas esas modalidades. Supongo que dada la fecha de publicación de la Ley, la hipótesis legislativa era facilitar el acceso a la horizontalidad de las construcciones ya existentes, por cuanto la edificación en masa y el acceso al departamento en la modalidad hoy generalizada pudo ser para entonces algo excepcional. Si esto es cierto, vosotros mismos os pudisteis cerrar el camino a una adecuada flexibilidad, dificultada aún más por la Ley número 19.724, que determina la vinculación de inmuebles cuyo destino sea la venta en régimen de horizontalidad. Y, parece claro, a estas alturas podría resultar violento a vuestro Ordenamiento jurídico interpretar esa vinculación como no obligatoria, si el inmueble es sometido de inmediato a la horizontalidad, y se acepta previamente que el artículo 1.º de la Ley número 13.512 tiene un sentido meramente enunciativo de posibilidades y no reclama el «edificio» como «construido», que es lo que entre vosotros se ha entendido.

Reclamar la presencia de un edificio terminado resulta un gravísimo inconveniente para superar la problemática horizontal en los términos en que merece ser superada, porque impone plantear las cuestiones en el ámbito simplemente obligacional, que es idóneo para que aquella problemática subsista, se mantenga y se incremente. De ahí el criterio de DE LA CÁMARA ALVAREZ, en tema del Derecho español, defendiendo, al amparo de la posibilidad que ofrece nuestra Ley de existir horizontalidad con edificio comenzado a construir, la idea de que el edificio está comenzado

so», II, en cita de ORELLE: *Situación jurídica de las unidades proyectadas o en construcción en un edificio dividido en propiedad horizontal*, ponencia a la VII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, punto II del temario; ALLENDE, G.: «Panorama de derechos reales», *La Ley*, 1967; BORDA, G.: *Tratado de Derecho civil, Derechos Reales*, I, etc. Para el propio ORELLE, la exigencia del edificio construido es clara en los artículos 1 al 8, 12, 14, 16 y 17. Pero no parece apreciar (aunque está consciente de ello) que dichos preceptos están pensados para regular la horizontalidad, no para el acto que la genera, lo cual es explicable, porque ambas situaciones son distintas.

cuando el departamento o piso está definido, considerando que esa definición queda perfectamente plasmada, como de hecho así resulta, en el plano correspondiente, no empece que no se haya iniciado materialmente la construcción. O si se quiere ir al ridículo, la puesta del primer ladrillo, la primera palada, iniciarían la construcción, lo que es absolutamente igual.

La tesis de DE LA CÁMARA ALVAREZ merece ser pensada, porque puede resolver muchos problemas aparentemente insondables. Relativizar el concepto de edificio, en respuesta a nuevos reclamos económico-sociales, permite —como veremos pronto— dar contenido real a la prehorizontalidad, con la consiguiente protección al adquirente y sin grave perjuicio para el constructor vendedor.

Permítaseme aquí una afirmación apriorística, que en breve intentaré acreditar, consistente en afirmar que ni la propiedad horizontal es sólo edificio como presupuesto objetivo, ni la prehorizontalidad excluye un objeto que permita atribuirle un contenido real. De ser esto cierto, la primera exigencia para que la prehorizontalidad se ajuste a la horizontalidad quedaría superada.

1. *Susceptibilidad del «edificio no construido» para ser objeto de derecho real.*—Es nuevamente FONTBONA quien considera que un edificio no construido no puede ser objeto de derecho real, «por no ser *cosa* en el sentido y con los alcances de los artículos 2.311 y 2.326 del Código Civil» argentino; insistiendo que tal afirmación va referida «a la carencia de valor económico y a la falta de homogeneidad y analogía respecto a las demás unidades singulares ya habilitadas», por lo que no puede ser objeto de derechos reales (16). Su fundamento para tal aseveración estriba en que «nadie podrá alegar que una unidad proyectada tiene un valor económico. Si estuvieran comenzadas y no terminadas, ni menos habilitadas, no negamos que podrán tener un valor..., pero el de material de demolición. Además, no forma lo que está en proyecto o, al menos, no forma un todo homogéneo y análogo a las demás unidades de propiedad exclusiva en que fuera dividido el edificio total» (17).

Veamos si tales afirmaciones son ciertas.

No pretendo decirlos qué entiende vuestro Código Civil por *cosa*. Sería pretencioso. Pero sí puedo intentar ver, con vuestra ayuda, qué es *cosa* en Derecho argentino.

Dice el artículo 2.311 del Código Civil que «se llaman cosas en este Código los objetos materiales susceptibles de tener un valor. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de apropiación». El siguiente artículo, 2.312, con-

(16) FONTBONA: «Posibilidad...», cit., pág. 1.

(17) *Ibidem*, pág. 33.

creta que «los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes».

De ambos preceptos se deduce que los *bienes* se integran por objetos materiales e inmateriales susceptibles de tener valor. Los materiales son cosas; los inmateriales, no. No obstante, hay bienes no materiales a los que se aplica el régimen propio de las cosas, como lo es la energía y las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.

El artículo 2.326 se refiere a la divisibilidad de las cosas, lo que presupone previamente la noción de *cosa*.

¿Qué es entonces cosa en vuestro Código Civil?

Relacionando los artículos 2.311 y 2.312, puede concluirse tajantemente que las cosas son realidades materiales del mundo exterior, así como aquellas realidades que, sin ser materiales, quedan sometidas al régimen de las cosas, como la energía o las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.

Vuestro Código Civil sigue, pues, la línea general de otros Códigos, conforme con la cual no preocupa al legislador el concepto *físico* de *cosa*, sino el concepto jurídico. *In sinne des Gesetzes*, dice el parágrafo 90 del *BGB*, o, como ha escrito BARASSI, cosa es un concepto jurídico de trascendencia social (18); el concepto *cosa* es social: si el legislador no quiere desprestigiar a la norma persiguiendo quimeras, debe limitarse a calificar como *cosa* o como *bien* aquello que es considerado como tal por la conciencia social, y precisamente por esa sociedad a la que la norma va destinada, con relativa independencia hacia una valoración económica. Circunstancialización social que no excluye, por el contrario, abunda, un significado unitario y de cierta constancia; esos *seres inanimados*, de ROGUIN; esa *parcela del mundo exterior*, que señala BARASSI; ese *bien económico con existencia autónoma, susceptibles de señorío por el hombre*, que expresa FERRARA. Todo ente del mundo exterior que signifique utilidad para el hombre. Estas parecen ser las premisas para determinar qué sea una *cosa*, como «porción del mundo exterior, idónea por sí misma para satisfacer necesidades humanas» (BARASSI).

Esa individualización de la cosa reclama que la misma tenga realidad en el mundo exterior; pero su consideración de *parte* de ese mundo no va referida tanto a una concreción o delimitación espacial de la cosa en sí misma considerada, sino en cuanto es objeto de derechos, en cuanto realidad que tiene existencia fuera del sujeto que pueda pensarla (lo que explica la exclusión, en cuanto cosa, de la actividad humana, por estar

(18) *I Diritti realli nel nuovo Codice civile*, Milano, 1943; *Diritti realli e possesso*, Milano, 1952; *Instituciones*, trad. española, Bosch, 1955, I, págs. 117 y siguientes.

unida al sujeto, como al propio hombre, que es sujeto). La *cosa* no reclama, pues, *ser distinta* de algo, sino *tener la consideración de distinta*. Lo cual, además, concuerda con la actual conceptualización de las ciencias físicas que proclaman un *continuum espacio temporal*. Y concuerda tal concepto con la actuación regular de las gentes y la aceptación que hacen los Ordenamientos jurídicos: el aire, el agua del mar, pueden ser perfectamente deslindados como unidades distintas del todo por su aprovechamiento determinado, no empece que no pueda fijarse una delimitación por la propia «cosa» (zonas de aprovechamiento marítimo, zona marítimo-terrestre, espacio aéreo soberano, servidumbres aéreas de paso y aterrizaje, etc.).

Aquella utilidad que se reclama, porque la cosa debe generarla para el hombre, no significa que dicha utilidad tenga carácter subjetivo, sino objetivo. Cuando se requiere utilidad como característica de la cosa, ciertamente que se emite un juicio valorativo, pero dicho juicio no deriva de una estimación subjetiva (error de MAIORCA), sino que la lleva a cabo la sociedad, manifestándose en sus individuos. Por ello, una cosa es útil, aunque no resulte tal para determinada persona. Utilidad así entendida que tiene, en palabras de PARETTO, carácter ofélmo. Es una utilidad objetiva, hecha abstracción de la que pueda proporcionar cada cosa a cada sujeto, la que permite fijar claramente el concepto *cosa* más característico, la *mercadería*, en cuanto *útil en sí misma*, *útil en su uso* y *útil en su cambio* (MARX). Utilidad que, además, conserva debidamente su diferenciación entre sus implicaciones económicas y sus implicaciones jurídicas (19). Se explica así que distintas cosas físicamente estimadas, tengan diversa calificación social y jurídica; que ciertos muebles sean considerados en determinadas sociedades como inmuebles (vgr.: la espada, la lanza, el escudo, entre los germanos), o viceversa (la casa, entre los mismos citados) (20). Es ésta una realidad que se conoce en Roma (21) y que llega

(19) Se ha de negar acierto a los estudiosos que quieren distinguir cosa jurídica y cosa económica como conceptos dispares, si se ha de fundamentar la distinción en que la cosa jurídica necesita de apropiabilidad y la cosa económica requiere accesibilidad. Porque quienes tal afirman parecen olvidar que accesibilidad en economía y apropiabilidad en Derecho son lo mismo.

Sin embargo, sí tiene mérito distinguir el concepto económico en función del ámbito más restringido que tiene aquella, ya que no todas las cosas están en el tráfico; ni tienen todas las cosas que están en el tráfico las mismas posibilidades de traficarse.

(20) *Was die Fackel verzehrt, ist Fahrnis*. Ha escrito BIONDI (*Los bienes*, traducción española, Bosch, 1961, págs. 101-102) que «la distinción entre muebles e inmuebles... es intuitiva y no presenta dificultad. Pero la Ley toma en consideración no aquel criterio físico de la movilidad..., sino la importancia social de los bienes, de modo que el lenguaje resulta convencional: son inmuebles precisamente aquéllos declarados tales por la Ley... La clasificación tiene una historia. La noción de inmueble que se identifica con el terreno es antigua... Pero como junto

hasta nosotros (el buque y la distinta connotación económico social que se atribuye a las cosas muebles hipotecables).

De acuerdo con este concepto, ¿es cierto que el *edificio no terminado* no es cosa respecto de vuestro Código Civil? ¿Es verdad que el edificio proyectado o no comenzado a construir no es cosa? ¿Que carece de valor o que sólo tiene el propio de material de demolición? ¿Puede afirmarse que el edificio proyectado es simplemente cosa futura, y por ello sólo susceptible de reglamentarse en el ámbito obligacional?

a) *El elemento objetivo de la horizontalidad no es sólo el edificio.*— La circunstancia fáctica de que la propiedad horizontal tenga propio sentido allí donde se erige una construcción de múltiples pisos (idea que desvirtúa un tanto vuestra Ley núm. 13.512, en su art. 1.º, al extender su régimen a los pisos en edificaciones de una sola planta) puede explicar que, como en el *iceberg*, demos más relevancia a lo que sobresale que a lo que está algo oculto a la vista. La propiedad horizontal no es solamente edificio, es también solar, y es subsuelo, y es vuelo [cfr. arts. 2.º y 7.º, Ley núm. 13.521 (22)]. El edificio expresa la posibilidad física de obtener y alcanzarse la finalidad económico social de la horizontalidad, es decir, el departamento, la suma de departamentos. Como insiste DE LA CÁMARA ALVAREZ, las leyes de horizontalidad han sido pensadas —por función en buena medida de su origen y situación históricas— para edificios construidos y en funcionamiento, pero eso no debe significar que el edificio no terminado no pueda someterse al régimen de propiedad horizontal, concibiendo así una situación prorrogada en el tiempo, en la que,

al terreno existen también otros bienes y esta categoría se extiende siempre en relación al desenvolvimiento de la economía y de las relaciones sociales, surge la necesidad, que responde a la conciencia social del tiempo, de una clasificación de los bienes según su importancia...».

(21) «El Derecho romano, durante la época clásica (Gai. 2, 14-22), presenta la distinción entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi*, que probablemente se refiere a aquella más antigua entre *familia* y *pecunia*, que a su vez se remonta a la distinción entre bienes del grupo y bienes del *pater familias*. Como antiguamente los romanos eran un pueblo de agricultores, entre las *res Mancipi*, o sea socialmente más importante, enumeraban las cosas atinentes a la agricultura: el suelo, los animales de tiro... *Res nec Mancipi* eran todas las demás cosas...; y así es como el suelo provincial, aun siendo socialmente tan importante como el itálico, está comprendido entre las *res nec Mancipi*» (BIONDI, *op. cit.*, págs. 102-103).

(22) «Cada propietario será dueño exclusivo de su piso o departamento y copropietario sobre el terreno y sobre todas las cosas de uso común del edificio o indispensables para mantener su seguridad. Se consideran comunes por dicha razón: a) los cimientos, muros maestros, patios solares... Los sótanos y azoteas revestirán el carácter de comunes salvo convención en contrario» (art. 2, Ley número 13.512). «El propietario del último piso no puede elevar nuevos pisos o realizar nuevas construcciones sin el consentimiento de los propietarios de los otros departamentos o pisos; al de la planta baja o subsuelo le está prohibido hacer obras que perjudiquen la solidez de la casa, como excavaciones, sótanos, etc.» (artículo 6, Ley núm. 13.512).

según etapas o momentos, le serán aplicables al inmueble una serie de normas, pero no todas, inherentes al régimen especial de la horizontalidad, hasta que completado —valga la expresión, que no es muy afortunada— el entero presupuesto de hecho de la norma, el régimen especial de propiedad horizontal sea aplicable enteramente.

La razón de la afirmación no es absurda: la propiedad horizontal no tiene como objeto exclusivo el departamento o parte privativa, ni cabe hablar de coexistencia de dos derechos, uno sobre elementos privativos y otro sobre los comunes, que generan una propiedad privativa y otra que es copropiedad. La horizontalidad atribuye a cada titular un derecho que se proyecta sobre la totalidad del inmueble, siendo diverso su alcance y extensión. Esto es claro en vuestra misma Ley, que no concibe como derecho exclusivo ni absoluto (ese dominio tal proclamado y tan inexistente) el que tiene el titular sobre el departamento, pues son grandes las limitaciones impuestas a su libre actuación (cfr. art. 5) (23), a su aprovechamiento (cfr. art. 6) (24), y, en todo caso, no permite hablar seriamente de la existencia de dos derechos yuxtapuestos (cfr. art. 4; art. 3, párrafo tercero) (25), por cuanto el elemento privativo determina, en su disponibilidad, la disposición sobre los comunes, aunque éstos relativicen la amplitud de los aspectos privativos en su actuar administrativo.

Y si la propiedad horizontal tiene como objeto algo más que el edificio, su objeto queda soportado por el solar, que implica subsuelo y vuelo. Por ello, el objeto de la horizontalidad puede estar perfectamente determinado y ser existente si existe el suelo. Esto no significa que el suelo sea elemento esencial de la horizontalidad y el departamento algo accidental, reafirmandose la accesión, pues nada tiene que ver lo uno con lo otro. Lo que se trata de resaltar es que el objeto de la horizontalidad puede ser

(23) «Cada propietario atenderá los gastos de conservación y reparación de su propio piso o departamento, estando prohibida toda innovación o modificación que pueda afectar la seguridad del edificio o los servicios comunes. Está prohibido cambiar la forma externa del frente o decorar las paredes o recuadros exteriores con tonalidades distintas a las del conjunto» (art. 6, Ley núm. 13.512).

(24) «Queda prohibido a cada propietario y ocupante de los departamentos o pisos: a) destinarlos a usos contrarios a la mora o buenas costumbres o a fines distintos a los previstos en el reglamento de copropiedad y administración; b) perturbar con ruidos o de cualquier otra manera la tranquilidad de los vecinos, ejercer actividades que comprometan la seguridad del inmueble, o depositar mercaderías peligrosas o perjudiciales para el edificio» (art. 7, Ley núm. 13.521).

(25) «Cada propietario puede sin necesidad de consentimiento de los demás enajenar su piso o departamento que le pertenece, o constituir derechos reales o personales sobre el mismo» (art. 4). «Los derechos de cada propietario en los bienes comunes con inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento o piso. En la transferencia, gravamen o embargo de un departamento o piso se entenderán comprendidos esos derechos, y no podrán efectuarse actos con relación a los mismos separadamente del piso o departamento a que accedan» (artículo 3, párrafo tercero).

estimado como un todo, integrado por subsuelo, suelo y vuelo, alguna de cuyas partes son objeto de una simple sustitución material, a lo que responde la exigencia de ese edificio. Por eso, «el edificio en construcción e incluso el simplemente proyectado no es una cosa totalmente futura sólo susceptible de constituir el objeto de relaciones obligatorias, sino que es un objeto jurídico en formación. En la medida en que los pisos o partes privativas están integrados dentro del edificio, y el derecho de los copropietarios no tiene como objeto el piso exclusivamente (que en sí no es concebible sino como parte de un edificio), sino que se refiere igualmente a los elementos comunes, de los cuales el primero y principal es el solar, la argumentación vale no sólo para el propietario del terreno, sino para todos los que de un modo u otro entren en relación con él o para quienes adquieren el solar para acometer en conjunto la construcción del edificio» (26). ¿Dudaríamos en afirmar la presencia de un departamento si, en particular situación, el hueco que representa el mismo queda vacío para su total reposición de *todos* los materiales que lo han formado? Creo que no. ¿Por qué pretenderlo entonces respecto de ese edificio, parte componente del objeto de un régimen especial, que con esa visión lo convertimos en el objeto entero?

La circunstancia que puede explicar esa relevancia reclamada para el edificio deriva de que, y es elemental, la horizontalidad tiene sentido y satisface la necesidad económico social con la presencia de departamentos en un todo inmobiliario, y reclama la determinación de esos departamentos. Subsuelo, suelo y vuelo son parte de la horizontalidad, pero son elementos presupuestos de la misma, que adquiere energía y sentido propio con la suma de departamentos que se exteriorizan en el edificio; del mismo modo que no tiene sentido un vehículo incapaz de desplazarse, no tiene sentido la propiedad horizontal sin departamentos. De ahí que concebir el solar, subsuelo y vuelo como elementos que adscritos a la horizontalidad, la llenan, no nos satisface. Es menester la definición de los departamentos, su determinación plena, y, en fin, la convivencia en el inmueble incluso, para que el régimen especial de horizontalidad, porque se identifica con su función económica social que satisface, surja pletórico.

El Ordenamiento jurídico carece de sentido sin seres humanos plenos, pero se respeta al *nasciturus*, al declarado incapaz, etc., que, jurídicamente, no son seres humanos plenos. Algo parecido nos ocurre con la horizontalidad. «Supuesto que la propiedad horizontal está pensada en función de un edificio —escribe DE LA CÁMARA ALVAREZ (27)—, no parece viable la adscripción de un solar al régimen de dicha institución mientras el

(26) DE LA CÁMARA ALVAREZ: «Insuficiencia...», cit., pág. 73.

(27) *Ibidem*.

edificio no esté perfectamente definido, de modo que pueda saberse *a priori* cuáles serán sus características constructivas y, por tanto, los elementos comunes y las partes privativas de que habrá de constar. La distancia entre edificio definido y edificio por definir (aunque se haya decidido construir sobre un terreno determinado) me parece decisiva a la hora de puntualizar desde qué momento es posible adscribir aquél al régimen de propiedad horizontal.» Diferencia entre el edificio definido y el edificio por definir. Aquí es donde debe medirse la importancia del plano, que define, concreta y perfila, ofreciendo todos los ingredientes que reclama el régimen especial. «Técnicamente —continúa el Notario de Madrid— cabe entender que la construcción ha comenzado una vez que el edificio ha quedado definido mediante la confección y consiguiente aprobación del proyecto correspondiente, elaborado por persona capacitada para ello y aprobado por las autoridades competentes... Por el contrario, si nos atenemos a la acepción puramente física, nos encontramos ante un callejón sin salida. ¿Cuándo podrá considerarse, en efecto, que la construcción, en su dimensión material o física, ha comenzado?» Puede considerarse comenzada la construcción al vallar el solar, al excavar la primera palada, al poner un simple ladrillo. Evitar absurdos ha sido la causa de que este enfoque sea aceptado por el I Simposio sobre Propiedad Horizontal celebrado en Valencia hace pocos años.

Admitido —lo que es imperativo— que el objeto de la horizontalidad se extiende a algo más que el edificio, significa limitar éste a su esfera de valor adecuada. El edificio puede devenir, y deviene, en parte del objeto entero, y podría resultar suficiente que esa parte estuviese proyectada y sin *aparente* materialización para considerarla presente en la totalidad del objeto de la horizontalidad. No sería la primera vez, ni la única, que el concepto jurídico se separa del concepto vulgar o plástico, pues la función de aquel campo, el del Derecho, no es la de reflejar la naturaleza, que es competencia propia de la física y de la química, etc., sino reflejar las *nociones sociales*. ¿Dónde *está* la persona en la sociedad mercantil? Materialmente, por parte alguna aparece, lo que impulsa la tesis de la ficción; jurídicamente, está presente, en cuanto necesidad económico social sentida, lo que explica el fiasco de la tesis de la ficción.

Y no se nos diga que en la horizontalidad, el objeto principal es el edificio, el departamento, siendo el resto accesorio, ya que este aspecto, que oportunamente he de cubrir, no tiene, en principio, nada que ver con lo que aquí se trata.

b) *El edificio no terminado es cosa en el Código Civil argentino, como en otros.*—Pero la tesis central de quienes rechazan que exista cosa ante un edificio construido solamente en parte debe estar determinada,

al menos para el Derecho argentino, porque no existe concurrencia con los requisitos que reclama la Ley para atribuir tal carácter a elementos cualesquiera, requisitos que se circunscriben a la materialidad o inmaterialidad y a la susceptibilidad de valor.

Respecto del edificio no terminado, pero de construcción iniciada, es obvio que se trata de una cosa, incluso porque se compone de elementos materiales que lo son. Resultaría inconsecuente atribuirle el carácter de cosa a los ladrillos, cemento y argamasas, tuberías, vigas metálicas o de otra índole, etc., y negar la condición de cosa al conjunto resultante. Que esos elementos componentes son *cosa*, lo expresa el artículo 2.319, al calificar como muebles «las construcciones asentadas en la superficie del suelo con un carácter provisorio..., los materiales reunidos para la construcción de edificios mientras no estén empleados...»; luego si las construcciones provisorias son muebles, las construcciones son *cosa*; si los materiales son cosa, debe serlo la entidad que resulte de su uso, sea mueble o inmueble, que ahora es lo de menos. El edificio en proceso de formación es cosa, incluso es objeto de tráfico jurídico, pues representa un interés social protegible. No será la primera vez, ni la última, que edificios en proceso de construcción son enajenados, con consiguiente transferencia del dominio, susceptibles, pues, de propiedad; ¿cómo afirmar que no pueden ser objeto de derecho real? Que la horizontalidad no reclama un edificio entero se deduce claramente del artículo 12 de la Ley número 13.512 (28), que admite la posibilidad de que exista el edificio en sólo su tercera parte, habiéndose destruido el resto, lo cual significa que una tercera parte de edificio sigue siendo *cosa*. ¿Qué diferencia hay entre una tercera parte resultante de la destrucción y dos tercios existentes por estarse en fase de construcción?

Afirmar que un edificio en construcción no es cosa por carecer de valor, que le es exigido por el artículo 2.311, es no entender qué es valor *jurídico*, ni entender el artículo 2.311. Se dijo antes que el valor, en Derecho, no se mide por criterios meramente económicos. Si así fuese, la actividad humana del trabajador sería una cosa, pues tiene un valor económico: su capacidad de producir, como bien expresan los módulos de productividad. Pero como el valor que preocupa al Derecho es social, cabe que cosas sin valor económico lo tengan en el ámbito jurídico (vgr.: el valor afectivo). Pero es que el edificio en fase de construcción vale así económicamente como jurídicamente. Que vale económicamente, lo sabe quien compra y vende un edificio en construcción, que paga y recibe por él bastante más que el precio asignado al solar. Que vale jurídicamente, lo

(28) «En caso de destrucción total o parcial de más de dos terceras partes del valor, cualquiera de los propietarios puede pedir la venta del terreno y materiales...» (art. 12).

reconoce el artículo 16 de la Ley número 13.512, que, en tema de reconstrucción, fija la posibilidad de contribuir a ello, lo que lleva a pensar si habrá distinto valor para construir que para reconstruir; porque si reconstruir vale, ¿cómo es que no vale lo que le es previo e igual conceptualmente y técnicamente? Pero es que el artículo 2.311 no reclama un valor, sino la *susceptibilidad de tener un valor*, razón por la cual lo que ahora no vale, pero puede valer, es cosa igualmente que lo que vale. Esa susceptibilidad implica, ciertamente, como ha destacado SMITH (29) y acepta LAQUIS (30), la susceptibilidad del objeto de ser apropiable y de constituir el medio de satisfacer exigencias económicas y sociales (tesis de SPOTA). En este sentido, es manifiesto que el edificio en construcción tanto vale como es susceptible de tener valor, por lo que encaja en el concepto de cosa (30 bis).

2. *El edificio proyectado, ¿puede ser cosa?*—Supongo que la idea latente en el pensamiento de FONTBONA, así como en el de otros autores que comparten su criterio, es que el edificio proyectado implica ese *cubo de aire* al que se le niega categoría de cosa. Lo que, desde luego, nadie piensa es que la *idea* de edificio sea cosa, con independencia de que sí resulte cosa el plano en que se pueda proyectar un edificio.

a) *El polígono de aire es cosa.*—El cubo de aire, polígono regular o irregular, que expresa el vuelo o columna sobre la superficie del suelo, puede quedar perfectamente delimitado como cosa. La idea de accesión nada tiene que ver, en principio, con la posibilidad de delimitación. Incluso la propia idea de accesión significa presumir que el cubo de aire es cosa (en cuanto parte del «inmueble» sobre el que se sitúa), por lo que es susceptible de convertirse en objeto, o parte del objeto, del derecho real de dominio. Esta accesión se quiere mostrar, en aquellas legislaciones que siguieron la tónica del *Code*, como expresiva de que todo el subsuelo y todo el vuelo pertenecen, sin excepción ni limitación, al propietario de la superficie del suelo, lo que implicaría que el cubo de aire encima de la superficie y el subsuelo, por llegar *al cielo y al infierno*, carecen de delimitación. Creo que tal tesis no puede justificarse hoy día, ni se encierra en vuestro Código Civil. Porque si el objeto del dominio son las cosas

(29) SMITH, J. Carlos: «Consideraciones sobre la reforma del Código Civil», *La Ley*, 130, 1016, en LAQUIS: *Derechos reales*, I, Depalma, 1975, pág. 115.

(30) LAQUIS, *op. cit.*, págs. 115-116.

(30 bis) La exigencia de homogeneidad, entendida como homogeneidad física, es claramente errónea. El Diccionario de la Real Academia define la homogeneidad como lo «perteneciente a un mismo género; dicese del compuesto cuyos elementos son de igual condición o naturaleza». Ciertamente, cuando se habla de dividir un inmueble, lo que destaca como de igual condición o naturaleza es que las partes resultantes sean inmuebles, única homogeneidad a que puede referirse la Ley.

y éstas reclaman la materialidad que las define y la susceptibilidad de valor, columna de aire y subsuelo no encajarían dentro de la idea de cosa.

La materialidad de vuelo y subsuelo hay que configurarla como la concreción de ese espacio aéreo perpendicular a la superficie del suelo, y ese subsuelo igualmente perpendicular. Admitido que el subsuelo fuese delimitado por la finca antípoda en su plano horizontal, nos quedaría el problema de un espacio aéreo que no es «tangible». Su delimitación resulta así convencional, como es lógico. Lo que conviene no olvidar cuando se dice que esa delimitación sería imposible llevada a la horizontalidad, pues el fenómeno es exactamente el mismo: convención humana y nada más que convención humana.

Ahora bien, la delimitación del plano perpendicular ¿supone dar un sentido literal al artículo 2.518 de vuestro Código Civil, cuando afirma que el propietario es dueño exclusivo del espacio aéreo? La conclusión sería absurda, y está negada por el propio precepto. Es absurda tal pretensión, pues el dominio —incluso la soberanía— sólo se reconoce eficaz hasta allí donde puede darse un interés (utilidad económico-social) por parte del propietario; al menos, así ha sido desde el Derecho romano (31) hasta nuestros días (32), tanto porque, respecto al vuelo, como señaló IHERING, no cabe la apropiación, como porque, como pudieron indicar GESTERDING y HASSE, reconocer un derecho extraordinario sería contra Derecho, que recoge lo que es normal.

No difiere en esto vuestro Código, que si bien recoge en el artículo 2.518 el tenor del artículo 552 del *Code*, tomado del artículo 187 de la Costumbre de París (33), fija exactamente un límite, las Leyes especiales sobre el subsuelo. Y respecto del espacio aéreo, aunque la norma le imputa al dueño del suelo la propiedad exclusiva del mismo, esa exclusividad la habéis limitado adecuadamente hasta allí donde el propietario tenga interés (34). Y habéis admitido incluso que ese dominio sobre el espacio puede ser nominal, viéndose privado de su *dominio* absoluto y exclusivo quien sufre, con buena fe ajena, la extensión de una construcción sobre el propio suelo (35).

(31) Cfr. GONZÁLEZ, J.: *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, II, páginas 194 y ss., en especial págs. 196-197.

(32) *Ibidem*, págs. 197 y ss.

(33) *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous*.

(34) MARIENHOFF: *Dominio público*, Ed. Tea, Buenos Aires, 1960, págs. 577, 228.

(35) Cfr. *Código Civil anotado*, de SALAS, págs. 675 y 676, con referencia al artículo 2.588, recogiendo el criterio de que «cuando media buena fe de ambas partes, el edificador debe pagar al propietario el valor de la superficie ocupada y los daños que de tal menoscabo pudieran resultarle» (hipótesis de construcción en suelo ajeno, ocupando parcialmente y en escasa medida el lindero); «y algún Tribunal entendió que la buena fe del que edifica lo eximía del pago de los daños

De lo dicho se deduce que la idea de dominio reclama una delimitación del objeto en sus tres dimensiones, siendo pretenciosa la absolutividad del titular dominical; delimitación tridimensional que es siempre convencional (36). La separación vertical de los fundos es producto del acuerdo humano, pues la superficie terrestre es continua; la delimitación vertical del dominio, del objeto sobre el que éste recae, se produce asimismo por un criterio convencional, siquiera la regla del interés, expresiva de una finalidad económico social que toma en cuenta matices subjetivos que, por considerados normativamente, se objetivizan, permite una relativa imprecisión acerca del volumen de ese «objeto».

¿Qué inconveniente hay entonces para reclamar como existente la realidad del cubo de aire, para negar al espacio aéreo que se expresa en el cubo de aire, y que queda perfectamente delimitado, el mismo trato, en su conceptualización como objeto, que el referido a la columna de aire sobre el fundo?

Rechazar la distinción de lo preciso basándose en el criterio de distinción de lo impreciso (que es como se usa la accesión), no parece consecuente. El cubo de aire parece, pues, un objeto de Derecho tan perfecto o más que la columna de aire sobre el fundo. Al menos, creo que reúne las características de cosa de vuestro Código. Ese cubo de aire es una realidad del mundo exterior, susceptible de ser apropiada, en el sentido de SPOTA (37), y tiene susceptibilidad de valor económico, siendo en Derecho siempre valorada conforme a la conciencia social. No creo que quien considere que el edificio en construcción nada vale, admita que lo tiene el cubo de aire, que carece incluso de ese «edificio en construcción sin valor alguno» (38). Por ello, será mejor preguntar a los constructores, destacadamente a los de la zona urbana, que conocen muy bien las diferencias

y perjuicios, negándose en consecuencia al propietario del terreno invadido la acción de reivindicación de ese terreno y a demolición de la parte del edificio invasor del fundo contiguo», todo ello según la jurisprudencia argentina.

(36) SPOTA, A.: *Tratado*, cit., I, vol. 3, págs. 203 y ss., Ed. Arayun, Buenos Aires, 1953.

(37) De ahí el error de MIRANDA, Fernando («La propiedad horizontal como bien o como cosa. La constitución de derechos reales en la etapa previa al nacimiento de la cosa y su estatuto», *Rev. Asoc. Escrib. del Uruguay*, enero-diciembre 1961, T. 47, pág. 22), cuando dice que «es necesario que existan las cosas como tales, y recién después se podrán construir derechos reales sobre ellas», ya que «los derechos reales son reales porque se aplican a cosas de existencia real y porque dada esa existencia real y material se puede actuar inmediata y directamente sobre ellas...», porque su afirmación es un juego de palabras. El derecho es real porque recae sobre cosa (*res*). El eje del tema es la cosa y su delimitación, y no existe bien inmueble sin delimitación convencional. Aparte de que muchas cosas «irreales» son objeto de dominio.

(38) ¿Por qué? ¿Porque es aire? ¿Y qué es la columna sobre el fundo del artículo 2.518 sino aire? Y si no vale, ¿cómo el dominio lo abarca?

de valor entre erigir un edificio de seis o de siete plantas en una misma columna de aire horizontalmente definida, o indagar en las ordenanzas municipales, que ponen límites de altura en las edificaciones, o compensan limitaciones en la altura de fachadas con concesiones para alguna planta adicional retirada de las mismas, etc. Aunque puede ser suficiente con contrastar la altura de los techos de los pisos de hace cincuenta años con la de los pisos actuales, en los que medir un metro noventa centímetros puede ser suicida. ¿Proporciona el mismo beneficio construir seis pisos en una misma columna de aire limitada en su altura, que construir siete u ocho? Es evidente que no, luego el cubo de aire vale, vale dinero, vale económicamente, vale jurídicamente. Su susceptibilidad de valor queda reconocida, tiene potencialidad para ello. Pero, sobre todo, tiene reconocido en Derecho su valor. No hay así discordancia entre el artículo 2.311, complementado con el artículo 2.326, de vuestro Código y la consideración del cubo de aire como cosa, pues puede tener el tratamiento de cosa.

b) *El edificio proyectado no es sino el polígono de aire.*—Cuando se hace referencia al edificio proyectado, en tema de horizontalidad, no se está aludiendo a aquel edificio pensado por un arquitecto, lo cual nunca sería cosa, ya que esa idea de edificio es inseparable del sujeto que la genera. Y un primer requisito para que la cosa se dé en Derecho es que el objeto sea realidad del mundo exterior. Es, pues, imprescindible que la cosa se convierta en plástica. Pero es que cuando se hace referencia a ese edificio proyectado, lo que se contiene en la denominación no es la idea edificable, sino el polígono de aire que en su momento recogerá al edificio construido. Polígono de aire que, en cuanto cosa, puede ser basamento de un derecho real.

Evidentemente, nadie pretende confundir el polígono de aire que haya de encerrar en su día un edificio terminado, con ese edificio en función. Son realidades perfectamente diferenciables y distintas. El polígono de aire, concebido como cosa, difiere del edificio en sus características materiales y, sobre todo, en su valor. Porque esos materiales que se le añaden—que para algunos nada valen mientras no se termina la construcción—valen mucho. Regularmente, y salvada relativamente la repercusión de la especulación, el solar suele representar un 20 por 100 aproximadamente del costo total de la edificación, si se trata de zona urbana (hecha también la salvedad de las diversas zonas urbanas). El valor que pueda tener una columna de aire depende de diversas circunstancias. La misma columna de aire, en sus dimensiones cúbicas, puede significar un 5 por 100 del valor total del edificio o exceder de un 20 por 100. La legislación fiscal suele ser precisa en estas consideraciones, por no tributar igual el piso

que da a una avenida, que el que da a una calle de segundo orden, en un mismo edificio. Lo cual significa que una misma capacidad de cubo de aire vale más o menos. Una columna de aire, al igual que un solar, no son lo mismo en el centro urbano que en el suburbio. Pero siempre se da una repercusión económica, socialmente aceptada, por lo que es jurídicamente relevante.

¿Qué ocurrirá entonces cuando la columna de aire vaya siendo sustituida por el edificio que se eleva? ¿Debe hablarse de un cambio de objeto? DE LA CÁMARA ALVAREZ (39), contemplando la situación del departamento en construcción, escribe que, en su opinión, «la única posibilidad de salvar de alguna manera los intereses del comprador estriba en descartar la idea de que la venta de un piso en construcción o en proyecto es venta de cosa futura, susceptible tan sólo de producir efectos obligacionales. Pienso que desde el momento en que se vende un piso en construcción, se trata de la venta de un objeto en formación, que permite superar *ab initio* el estadio meramente obligacional. Basta incluso que el piso esté definido, aunque la construcción, en sentido material, no haya aún empezado...».

Yo me permitiría decir que, más que objeto en formación, es la adquisición de un objeto que se modifica en parte, al sustituirse algunos de sus materiales por otros. Pues no debe olvidarse, como no se olvida DE LA CÁMARA ALVAREZ de resaltar, que cuando se compra esa columna de aire, en todo o en parte, el objeto del dominio así adquirido se extiende al solar y al suelo. Desde luego, es obvio que quien compra un solar para construir, lo que le interesa más es la capacidad de lo que puede construir, que se define por el polígono del propio solar y por la aptitud del polígono de aire. «Compra todo». Ese objeto sufre, pues, un proceso de modificación material, de forma similar al que se produce en la refracción. Pero no se trataría en ningún caso de la compra de algo futuro, pues subsuelo, solar y cubo de aire están ahí.

3. *De la mentalidad agrícola a la mentalidad industrial.*—Si un polígono de aire es cosa, y el edificio en construcción lo es también, no parece existir razón sensata para pretender que no puedan ser considerados como objeto propio de un derecho real. Si, además, tomamos en consideración que ese polígono de aire y ese edificio en construcción están situados sobre un suelo y un subsuelo, las diferencias con una concepción «tradicional» no parecen tan enormes como inicialmente pudiera pensarse. Dejando de lado, nuevamente y por el momento también, la pretensión de aplicar de inmediato las categorías jurídicas inherentes al dominio ordinario, lo que interesa destacar es lo afirmado: que polígono de aire

(39) «Insuficiencia...», cit., pág. 88.

y edificio en construcción devienen en objetos idóneos de un contenido real.

La dificultad para captar la idea puede derivar más de configuraciones de apariencia —que en verdad no son sino observación de otras realidades—, que por dificultades de la propia realidad que vivimos. Un factor sociológico de relieve puede serlo, creo, el cambio de mentalidad que implica pasar de una estructura socioeconómica agrícola a una estructura de naturaleza industrial.

No puede pretenderse de la persona que vive del presente, y para la que el futuro es riesgo, que capte ese futuro como actual; menos aún que lo capte de una forma preestablecida, que regularmente le es negada por su cosmovisión. La mentalidad de la cultura agrícola parece de una corteidad de visión que le viene impuesta por el medio. La cosecha nunca es tal hasta que no se produce, y el riesgo de que se frustre es grande. La cultura agrícola, rendida en parte ante la naturaleza, ha tardado mucho en aprender a dominarla. El hombre se ha visto sujeto a fuerzas ajenas a su voluntad, que bien se expresa en el aforismo «el hombre propone y Dios dispone». ¿De qué le sirve al hombre proponer si Dios dispone en sentido contrario? Mejor es esperar a que la propuesta y la disposición coincidan exactamente. Es entonces cuando la realidad está ahí. Bien lo ha descrito CASAS-MERCADÉ (40).

Por el contrario, una economía industrial toma como punto de partida el factor de que el plan de producción es realidad completa, y con esa «realidad» se trabaja. No podría ser de otra manera, por propia exigencia del sistema de producción; pero tampoco hace falta que sea de otra manera, ya que ni el riesgo es una constante espada de Damocles ni la industria está sometida a la naturaleza, por el contrario, la domina y vive y se desarrolla de y con ese dominio. Una economía industrial califica como igual lo producido como lo que se ha de producir. COMMONS (41) «hace notar que el criterio de MACLEOD de tratar una deuda como una mercancía económica pareció tan extraña a los economistas que no lograron entenderla... Su rareza para los economistas clásicos consistía en que contenía el elemento del futuro como una de sus dimensiones, tanto como en valor en uso y el valor de escasez de las antiguas escuelas. Y, sin embargo, el elemento del futuro es la esencia el aspecto patrimonial de una mercancía que habían dado por supuesto». Y es que, como señalan FULLER y PERDUE (42), en el medio industrial «para los fines del comer-

(40) Cfr. CASAS MERCADÉ: *Entre la vida y la Ley*, Bosch, Barcelona, 1955, páginas 135-138, 140-143, 145-146.

(41) «Institutional economics», 1934, pág. 394, en cita de FULLER y PERDUE: *Indemnización de los daños contractuales y protección de la confianza*, Bosch, traducción de Puig Brutau, pág. 18, nota 10.

(42) *Op. cit.*, pág. 17.

cio, las expectativas de valores futuros son tratadas como valores presentes. En una sociedad que ha dado al crédito el valor de una institución plenamente significativa y que todo lo penetra, es inevitable que la esperanza fundada en una promesa coercible se convierta en una especie de propiedad... En tal sociedad, el incumplimiento de una promesa da lugar a una disminución 'efectiva' del activo del promisorio. Hablamos de una disminución 'efectiva', en el sentido de que así sería considerada según maneras de pensar que corresponden a lo más íntimo de nuestro sistema económico». Con razón, hoy la relación obligatoria no es un acto de querer obligarse en el futuro, sino la expectativa de prestación del acreedor frente a la cual se ofrece el temor del deudor de perder un bien a título de satisfacción ajena (BETTI).

Así se ha actuado en el mercado inmobiliario, como en tantos otros. El proyecto se ofrece como completa realidad, y como tal se acepta. ¿Cómo no va a instrumentar el Derecho esta nueva forma de ver las cosas, que se impone como imperativo social?

4. *Irrelevancia relativa del principio de accesión.*—Se dice que en tema de horizontalidad, el elemento principal es el edificio, siendo el suelo algo accesorio; que el elemento privativo es lo principal, y que los elementos comunes son lo accesorio. Personalmente, creo que confundimos dos perspectivas que no guardan relación entre sí: la esencia de la horizontalidad y la determinación de un régimen jurídico de bienes.

Fijar la esencia de la horizontalidad en el disfrute privativo de un elemento privativo, para lo cual resulta imperativo el reconocimiento de unos elementos comunes, es tesis que he defendido en estas páginas. En el régimen especial, es el departamento la finalidad económica social perseguida; lo es el departamento, no tanto en sí mismo considerado, como en cuanto a la función de cosa separada que se le atribuye para un adecuado uso y disfrute. Por ser esta función la perseguida, es que a la misma se sujeta la vinculación de los elementos comunes.

Pero esto no significa que la cosa departamento sea elemento principal y el edificio, el suelo, el vuelo y el subsuelo devengan accesorios. Imperativos lógicos obligan a admitir que no es posible departamento sin edificio, sin suelo y sin vuelo. Pero edificio, suelo y subsuelo son presupuestos esenciales. En la horizontalidad es improcedente distinguir entre lo esencial y lo accesorio bajo esa perspectiva, ya que la diferenciación que, bajo tal enfoque, se encierra en numerosos Códigos Civiles, está pensada para determinar regímenes jurídicos de cosas recíprocamente relacionadas, pero perfectamente distintas. Quizá la diferenciación entre partes principales y pertenencias sería más feliz referida a la horizontalidad.

En todo caso, la idea de JULLIOT (43) de que, en tema de horizontalidad, el cubo de aire expresivo de la delimitación del departamento es lo fundamental, no impide el punto de vista que aquí discutimos: susceptibilidad de la columna de aire para recibir la categoría conceptual de cosa, y por ello ser objeto de derecho real, vinculada íntimamente al criterio de que esa columna de aire se integra como parte de un objeto total (subsuelo, suelo y vuelo), susceptible de verse modificada en sus elementos físicos componentes. Definido así un objeto determinado de derecho real, el siguiente problema es fijar el alcance que tenga su sometimiento a un régimen especial dominical (el de propiedad horizontal), régimen que, como sabemos, difiere del normal y ordinario. Por tanto, recurrir a la accesión para impedir el perfil de ese régimen especial, me parece que es involucrar aspectos completamente separados.

5. *El edificio, en cuanto exigida su terminación, no separa horizontalidad de prehorizontalidad.*—Si las exigencias de la horizontalidad pueden considerarse satisfechas sin necesidad de que el edificio terminado exista, puede concluirse de inmediato que ese edificio no diferencia prehorizontalidad y régimen de propiedad horizontal. Porque si la individualización de departamentos que da sentido a la horizontalidad puede instrumentarse sin la plasticidad del edificio —lo que es dable por medio del plano, con el mismo rigor que con el propio edificio terminado—, ¿a qué exigir esa presencia material de la construcción acabada?

Si el objeto de la horizontalidad se expresa en algo más que en el departamento (subsuelo y suelo, aparte del vuelo del solar), y existe todo excepto la delimitación física de éste, delimitación física que sólo es requerida para fijar el régimen jurídico de elementos privativos y elementos comunes, régimen que es perfectamente fijable por medio del plano, ¿tiene sentido negar horizontalidad allí donde se da todo lo necesario para que el especial régimen tenga perfecta cabida? ¿Tiene sentido tal postura metodológica cuando la conciencia social actúa de otra manera?

Creo que una respuesta negativa se impone. No es dable, jurídicamente, aquella pretensión. Distinto será, ciertamente, que la legislación vigente en un momento dado, regularmente perfilada antes de manifestarse este nuevo enfoque económico social, lo contemple. Mi tesis no implica, inicialmente, que el tratamiento que pueda patrocinar a la prehorizontalidad —superando su distinción con la horizontalidad por razón de ese «edificio terminado»— exista en la legislación. Este es un problema de encaje por la interpretación o incluso resoluble como situación de *lege*

(43) «*Traité formulaire de la division des maisons par étages et par appartements*», París, 1927, en cita de FONTBONA: *Estado*, cit.

ferenda. Por el momento lo que pretendo es afirmar la posibilidad de tratamiento jurídico de este enfoque.

6. *Del «edificio proyectado» o «edificio en construcción» al departamento en cuanto «polígono de aire».*—Admitido que el edificio proyectado puede ser base de la horizontalidad en los términos indicados; admitido, con mayor fundamento, que el edificio en construcción es asimismo óptimo a tal fin, ¿existe algún inconveniente para aceptar que un polígono de aire (departamento proyectado o en fase de construcción) sirva de base para hablar de horizontalidad con destaque de ese elemento privativo? Para la corriente francesa que defiende este enfoque, ese departamento existe como realidad desde el momento en que es convencionalmente delimitado, siendo susceptible, en cuanto cosa y posible objeto de derecho real, de recibir su correspondiente tratamiento jurídico. Que ese tratamiento jurídico no será el propio del dominio ordinario es claro, pero que podrá ser un tratamiento especial es asimismo elemental conclusión.

En vuestra Ley número 13.512 tenéis un precepto, el artículo 7.º (44), que responde a este criterio, aunque el sector doctrinal que representa FONTBONA parece usar del artículo dándole sentido opuesto. La norma, como sabéis, reclama el consentimiento de todos los titulares en la horizontalidad para construir sobre el vuelo del inmueble sometido al régimen especial o para excavar el subsuelo del mismo. Y se pretende ver en su hipótesis una situación muy particular: que ese vuelo o ese subsuelo no son cosa, no son objeto de derecho real, por lo que no están en la horizontalidad (que reclama la cosa como objeto del derecho real). Entonces, ¿cómo es posible que sean los titulares de la horizontalidad quienes deban decidir sobre esa *no-cosa*, sobre ese *no-objeto*, si, por no serlo, queda fuera de la horizontalidad, fuera, por tanto, de las facultades de los titulares en la misma? Yo entiendo esa «prohibición» del artículo 7.º como receptora de que el vuelo es cosa y objeto de derecho real, razón por la cual se reclama la intervención de los titulares, y que ese vuelo, en cuanto elemento común, reclama la disposición de los titulares para poder convertirse —en cuanto prevista esta situación en los estatutos de horizontalidad— en elemento privativo. Tendríamos precisamente un polígono de aire concebido como objeto de derecho real, susceptible de ser sustituidos sus elementos materiales componentes, pero perfectamente distinguido en el plano a efectos de la horizontalidad.

Pero no avancemos conclusiones. Dejemos este aspecto para el momento adecuado, en que intentemos precisar así si la horizontalidad es dable en la prehorizontalidad —por lo que patrocinable la solución como

(44) *Vide* nota 24.

lege ferenda—, como si la solución es factible en la órbita del Derecho vigente.

Por el momento solamente me interesa avanzar que la idea no es un absurdo y que no se mueve en el campo de las especulaciones. Precisamente el único artículo digno de verdadero encomio que se encuentra en la Ley de Propiedad Horizontal de Puerto Rico, el artículo 3.º, determina que «a los efectos de esta Ley se entenderá por apartamento cualquier unidad de construcción suficientemente delimitada, consistente en uno o más espacios cúbicos cerrados, parcialmente cerrados o abiertos, y sus anejos, si algunos, aunque éstos no fueren contiguos, siempre que tal unidad sea susceptible de cualquier tipo de aprovechamiento independiente, siempre que tenga salida directa a la vía pública o a determinado espacio común que conduzca a dicha vía».

Me diréis que en vuestro Derecho ese cubo de aire en que se concreta el departamento, concebido como espacio con tres dimensiones suficientemente delimitadas, no es cosa, no ya por su corporeidad —criterio que se refuta a sí mismo si se parte de la consideración de la columna de aire sobre el fundo como cosa o parte de la cosa objeto del dominio—, sino porque no responde al criterio de homogeneidad sustentado por el artículo 2.326. Al menos, es éste el argumento de quienes consideran imposible, de *lege data*, la configuración real de la prehorizontalidad, si bien es dable comprobar una *petitio principii*: se parte de la base de que el departamento existe cuando hay edificio construido, y aunque se acepte que la columna de aire, por su vinculación al suelo y al subsuelo, puede ser un objeto corporal (como admite expresamente FONTBONA en su obra citada *Estado prehorizontal*, pág. 84), se sigue reclamando para el departamento su construcción, porque, en otro caso, no es cosa que exige sea la propiedad horizontal. Por ello, si se admite que el edificio no construido puede ser objeto corporal, debe admitirse lo mismo para el departamento, una vez superada la exigencia de homogeneidad.

También creo que existe aquí un énfasis innecesario. El artículo 2.326 establece que son cosas divisibles aquellas que sin ser destruidas enteramente pueden ser divididas en porciones reales, cada una de las cuales forma un todo homogéneo y análogo, tanto a las otras partes como a la cosa misma.

El concepto de cosa divisible no coincide, como en tantas ocasiones, con su concepto gramatical o físico, siendo jurídicamente divisible una **cosa cuando puede ser concebida como objeto de relaciones jurídicas de modo independiente o distinto a la totalidad de la cosa**. No creo que haya contradicción entre este concepto y el presupuesto por el artículo 2.326, que reclama en la cosa divisible la susceptibilidad de resultar en porcio-

nes reales y homogéneas. La realidad no puede considerarse como corporeidad o plasticidad, ya que entonces ningún fundo sería divisible referido a su columna de aire, por lo que se impone concebir esa realidad como realidad jurídica y no ficción de Derecho. La homogeneidad se predica del compuesto cuyos elementos son de igual naturaleza o condición, y es obvio que la naturaleza *jurídica* del departamento resultante en la horizontalidad es la misma que la del edificio: *bien inmueble*. Pero además, la divisibilidad está expresamente sancionada por la Ley número 13.512, al calificar los departamentos como cosa separada, división jurídica, no material (que significaría, por ejemplo, cortar tuberías, líneas de luz, etc.), que permite al departamento una vida jurídica diversa del edificio (susceptibilidad de disponer del mismo con independencia del resto del inmueble). Así es claro que la oposición a la divisibilidad se sustenta en la idea latente de que no hay edificio sin terminación material del mismo, lo que no sirve.

B) *El acto*.—Cuando se hace referencia a la propiedad horizontal se la califica como un *especial régimen jurídico*, en función de que a un objeto que en situación ordinaria se le aplicaría una normativa, al pasar a situación especial se le aplica otra distinta. El conjunto de disposiciones aplicables integran ese régimen especial que regularmente, y en casi todos los países, se integra por un conjunto de disposiciones de carácter heterónomo (Leyes, reglamentos administrativos, etc.) y autónomo (estatutos, reglamentos de régimen interior, reglamentos de copropiedad, etc.).

Salir del régimen ordinario y entrar en el especial reclama en Derecho una forma de exteriorizar la modificación. Esa forma suele estar recogida en numerosos ordenamientos ante el concurso de dos requisitos: el *acto constitutivo*, contentivo de una expresión de voluntad dirigida a la modificación del régimen jurídico, y la correspondiente exteriorización de dicho acto, frecuentemente —allí donde existe— por el recurso a la registración técnica.

Ese acto constitutivo expresa la convencional división del entero objeto, separando en él partes privativas y partes comunes, estableciendo el *régimen especial* al que se somete dicho objeto, con sujeción a las disposiciones legales. Su registración comunica a cualquier interesado que el inmueble está sometido al régimen especial. FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO (45) resalta la diferencia entre acto y documentación del mismo, considerando que por el acto *nace la propiedad horizontal*, mientras que la documentación *constituye el régimen especial*. En otros términos —puede escribir antes (46)—, «cabe hacer nacer la propiedad horizontal sin nece-

(45) *La Ley de propiedad horizontal en el Derecho español*, Madrid, 1973, 2.ª ed., pág. 227, nota 249.

(46) *Prolegómenos*, cit., pág. 69.

sidad de documentación especial alguna (eficaz, pues, *inter partes*, conforme con el art. 1.230 del Código Civil, en relación con el art. 1.231 del mismo cuerpo legal, correspondientes a los arts. 1.278 y 1.279 del Código Civil español). Pero los efectos típicos y propios de la horizontalidad solamente se alcanzan con la documentación en escritura pública y la ulterior registración. Con la registración surge el régimen especial, a partir de cuyo momento 'los apartamentos (...) podrán individualmente transmitirse y gravarse y ser objeto de dominio y posesión y de toda clase de actos jurídicos *inter vivos* o *mortis causa*, con independencia del resto del inmueble de que forman parte...'. A partir de ese momento el acto constitutivo se convierte en verdadero título constitutivo de la propiedad horizontal».

DE LA CÁMARA ALVAREZ (47) lo ha expresado mucho mejor que yo, cuando escribe que el título constitutivo lo es el acto o declaración expresa «por el cual el propietario o propietarios del inmueble (esté construido, en construcción o simplemente definido) adscriben éste al régimen de la propiedad horizontal y proceden a la determinación y descripción del edificio, en sus diferentes departamentos, fijando y estableciendo las cuotas de participación...». Y plantea, entonces, la cuestión de si es dable el título constitutivo para que surja la propiedad horizontal, «siquiera sea en estado de prehorizontalidad. La propia expresión 'título constitutivo' sugiere a primera vista la respuesta afirmativa. Empero no creo que la cuestión pueda zanjarse mediante una contestación concluyente e indiscriminada en sentido afirmativo. Hay que decidir según los casos para distinguir aquéllos en que, a pesar de no haberse otorgado el título, se dan los supuestos fácticos para que la propiedad horizontal surja, y aquellos otros en que el otorgamiento del título constitutivo es condición necesaria para que los mismos efectivamente se den» (48). Ciertamente, esos supuestos fácticos a que se refiere DE LA CÁMARA son plenos *actos*, que explican por sí el nacimiento de la horizontalidad *inter partes*, como, según señala el propio Notario de Madrid, ha aceptado la jurisprudencia española en Sentencias, entre

(47) «Insuficiencia...», cit., págs. 75 y ss.

(48) «Dichos supuestos fácticos se cumplen, por ejemplo, aun sin otorgamiento del título, si el dueño del edificio construido vende todos o algunos de los pisos o locales del inmueble, o si el promotor de un edificio definido, pero en construcción, procede a vender los pisos que están en trance de construir... El otorgamiento del título constitutivo parece necesario, aunque, por supuesto, no es preciso que se formalice escriturariamente. Con un criterio tolerante puede entenderse que la propiedad horizontal ha nacido si están perfectamente definidos los pisos o locales que han de pertenecer a los interesados con expresión de sus características, aunque no se hayan señalado las cuotas de participación...» (DE LA CÁMARA ALVAREZ: «Insuficiencia...», cit., págs. 75-76).

otras, de 9 de junio de 1957 (49), de 29 de abril de 1970 (50) y de 19 de febrero de 1971 (50 bis). Lo cual le permite concluir que «el título constitutivo, en el sentido de la Ley, sólo es un requisito para que entren en juego, a pleno rendimiento, todas sus disposiciones, pero de ahí no se sigue que su otorgamiento sea requisito indispensable para el alumbramiento del instituto, ni obsta a que algunas de las normas que lo regulan puedan ser inmediatamente aplicables. Lo único que cabe discutir... es en qué medida la venta de pisos, mientras no haya tenido lugar su entrega, impide considerar que los compradores han adquirido un *ius in re* sobre el inmueble...».

La idea de esa diferenciación entre acto y régimen tampoco es extraña a vuestro Derecho. Como escribe RACCIATTI (51), «dicha formalidad participa de los caracteres de la impuesta por el artículo 1.184 del Código Civil para la compraventa de inmuebles, es decir, que la escritura pública es requerida para que el contrato alcance sus efectos plenos, sin que su omisión acarree la nulidad del acto en sí mismo que existe con independencia del instrumento que lo documenta, sino como medio de acreditar y perfeccionar las declaraciones de voluntad de las partes, para que éstas puedan lograr las consecuencias propias del acto jurídico querido y asegurar su plena exteriorización frente a terceros, con el complemento de la inscripción en el Registro de la Propiedad». Situación que RACCIATTI, siguiendo a SPOTA y MARTÍNEZ CARRANZA, entre otros, extiende, con exacto criterio, al caso de que la horizontalidad se genere por una pluralidad de interesados, como por uno solo «cuando es consecuencia de la venta de fracciones privativas, cuya adquisición por parte de los distintos compradores implicará la conformidad con aquél... que debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad se encontrará revestido de efectos *erga omnes*» (52).

(49) Niega que el título constitutivo otorgado unilateralmente por el propietario del inmueble, quien vendió parte de los pisos, vincule al comprador.

(50) Declara ineficaces los pactos reservados entre el propietario del solar y el constructor, frente a los terceros que adquieren de éste por documento privado con anterioridad al otorgamiento del título constitutivo, «lo que equivale a proclamar que la horizontalidad existía ya.

(50 bis) Considera que el título constitutivo no tiene otro fin que «acoplar y regular aquellos derechos que la Ley reconoce» a los propietarios de los diversos pisos desde el momento mismo de su adquisición, pues la propiedad horizontal no modifica los elementos que a cada uno de los adquirentes les corresponde desde el momento mismo de adquirir, persiguiendo la horizontalidad el encauzamiento de los derechos que ya en principio corresponde a cada propietario.

(51) *Propiedad por pisos*, cit., pág. 131.

(52) *Ibidem*, págs. 133-134. Al ser este régimen el previsto en la legislación de horizontalidad, se explica que la misma parte de la hipótesis de esa convivencia en horizontalidad como situación estable.

Y, puede concluir DE LA CÁMARA ALVAREZ, «de lo dicho se desprende que sólo con grandes reservas puede admitirse que el otorgamiento del título constitutivo de la propiedad horizontal sea de suyo un negocio dispositivo...» (52 bis).

d) *La prehorizontalidad es, en su función económico-social, horizontalidad*

Resulta, entonces, que el acto constitutivo no separa prehorizontalidad de horizontalidad, sino que, siendo la base del título de la horizontalidad, su inscripción registral autoriza el tráfico separado de los departamentos como unidades independientes. Es decir, que el régimen de la horizontalidad en su aspecto más relevante, la disposición del departamento como unidad separada, es consecuencia del efecto derivado de la inscripción, frente a terceros. Pero entre las partes no sería necesaria esa inscripción, porque se da la horizontalidad entre los condómines, quienes se rigen en sus relaciones recíprocas por el régimen especial.

Prehorizontalidad y horizontalidad quedan, así, separadas artificialmente; porque, si el acto genera la horizontalidad, habiendo acto hay horizontalidad. Si no hay acto, no hay horizontalidad.

¿Para qué sirve, entonces, el acto? Para distinguir el régimen jurídico ordinario del dominio del régimen jurídico especial que la horizontalidad entraña. Pero dicho acto no cumple función alguna para separar prehorizontalidad y horizontalidad.

Y si el acto no distingue, ¿qué elemento nos queda para diferenciar prehorizontalidad de horizontalidad?: ese «edificio» que se reclama construido, porque, si no, no es cosa ni posible objeto del derecho real.

Pero, admitido que el edificio en construcción es cosa; admitido que la columna de aire o polígono (edificio en proyecto), representado en sus partes perfectamente diferenciadas por el plano, es cosa; admitido ello, debe aceptarse que el edificio proyectado y el edificio en construcción (partes, por demás, de ese subsuelo y de ese suelo), son también cosa y susceptibles de ser objeto de un derecho real.

Son esos «ladrillos ya colocados» los que desvirtúan la prehorizontalidad. Es un enfoque vulgar y no una visión de la utilidad conformada por la conciencia social lo que impide precisar que prehorizontalidad y horizontalidad son, en su esencia jurídica, lo mismo. Se comprende, por ello, el escape de la prehorizontalidad al tratamiento técnico jurídico, que no permite un contenido diverso del también técnico jurídico atri-

(52 bis) *Ibidem*, pág. 79.

buido a la horizontalidad. Y se explica que, al estudiar la prehorizontalidad, hagamos escarceos puramente económicos, o sociales o de otra índole. Es claro que los «ladrillos colocados» no significan nada para el Derecho.

3. POSIBILIDADES DE LA TESIS EN DERECHO ARGENTINO

Os decía, al tratar de matizar el concepto *cosa* en vuestro Código Civil, que mi intención era dialogar con vosotros para yo entender ese concepto. Me propongo ahora que ese diálogo vaya referido al análisis de si la tesis esbozada hasta ahora tiene o no cabida en vuestro Derecho. Aquí, menos aún que antes, pretendo afirmar soluciones. No conozco vuestro Derecho vigente; o, lo que es peor, conozco por encima algunos de sus principios, con independencia a cómo los habéis sentido e interpretado. Esos simples escarceos me impiden, pues, de otra intención que no sea la de preguntarnos. Por eso os pregunto:

¿Cuáles son los graves obstáculos que se oponen a que prehorizontalidad y horizontalidad sean, en vuestro ordenamiento, lo mismo a efectos del debido tratamiento jurídico?

De mis escasas lecturas sobre vuestros autores he podido concluir que los argumentos en contra de la tesis son los siguientes:

1.º La Ley de Propiedad Horizontal reclama el edificio construido para que su régimen sea viable.

2.º Lo que no es edificio construido no puede ser objeto de la Ley, porque lo que no es edificio construido no es cosa en el Código Civil; y, al no serlo, carece de susceptibilidad para ser objeto del derecho real, titularidad que entraña la horizontalidad.

No he hallado otros argumentos. Si los hay, os ruego que me lo comunicuéis. Pero si esas son las razones principales, creo que no hay razones serias para la identidad de trato. Os avanzo que he de aludir de inmediato a varios inconvenientes, pero no a razones.

Y no concibo que aquellos argumentos sean razones, porque creo haber intentado demostrar que en vuestro Código, como en los demás, la cosa y el objeto no impiden que el edificio no terminado sean cosa y objeto de derecho real. Y en vuestra Ley de Propiedad Horizontal no he visto esa exigencia de edificio construido.

Encuentro, no obstante, la presencia de varios inconvenientes para que la tesis, como cuestión de *lege data*, os satisfaga.

El primero es el siguiente: ¿Creéis posible una interpretación de vuestro ordenamiento en los siguientes términos: La Ley de Propiedad Horizontal reclama un edificio, cuyo carácter de construido es doctrinal o jurisprudencial, por lo que esas mismas doctrina y jurisprudencia pueden obviarlo. Al considerar como edificio el inmueble cuya estructura sobre el suelo, y la que pueda darse bajo el mismo, queda perfectamente determinada en los planos, al efecto diferenciador que reclama la horizontalidad, es admisible que el edificio construyéndose quede sometido a la horizontalidad en cuanto régimen especial; debiendo considerarse como edificio en construcción el sentido más lato de la expresión, que lleva a admitir como tal al inmueble cuyo edificio existe en los planos como expresión de la convencional división de su columna de aire edificable en todo o en parte?

El segundo es: Para lograr aquella interpretación y considerando que la Ley número 19.724 establece la vinculación a la Ley número 13.512 de los proyectos y edificios en construcción, respecto del inmueble que sea la base, ¿creéis posible que pueda distinguirse entre la obligación de vincular para quien intente someter a la horizontalidad en su día, y la ausencia de obligación para quien, por no existir distinción jurídica hábil entre prehorizontalidad y horizontalidad, someta el inmueble directamente al régimen de la Ley número 13.512, por no exigir ésta el edificio terminado? (53).

El tercero es: Supuesto que lo antes dicho fuese adecuado a vuestro ordenamiento, ¿admitirá vuestra tradición jurídica un cambio tan brusco en lo que se ha dado por hecho y bueno? (53 bis).

Si conociese mejor vuestro ordenamiento, yo me atrevería a defender y obviar las implicaciones de los dos primeros inconvenientes. No creo que, a nivel general, se den graves problemas para ello, y podría imaginar que, a nivel concreto, las múltiples cuestiones surgientes tendrían adecuado cauce. Lo que dudo, sin embargo, que pudiera superar sería

(53) Es la solución que contempla, al decir de GARRONE («Posibilidad de someter un inmueble al régimen de la Ley 13.512», ponencia a la VII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Capital Federal, punto II del temario), el Decreto reglamentario 2.489/63, de la Provincia de Buenos Aires, al fijar una afectación de trascendencia real (art. 6, c, DR 2.489/63).

(53 bis) Si observáis la ponencia de GARRONE (*ibidem*) y la de ORELLE («Situación jurídica de las unidades proyectadas», cit.) veréis que sus posiciones, opuestas, derivan de que éste entiende todo edificio como construido —aunque reconoce que no exige la Ley tal circunstancia en precepto alguno—, mientras que aquél considera el edificio como incluso no construido. Usan, sin embargo, de las disposiciones de la Ley núm. 13.512 y sus complementarias para llegar a conclusiones diversas.

esa fuerza de la tradición de vuestros autores o de vuestros Tribunales. Porque en nuestra profesión adolecemos, con frecuencia, de un vicio que es nuestra virtud: limitar los cambios a lo menos posible y, sobre todo, cuando el cambio supone una reorientación general del pensamiento, pretender explicar todo el ordenamiento de manera unitaria y tranquila. Por ello, a veces no apreciamos que nuestro sentido del ordenamiento, como esa unidad tranquila, está en crisis, derivada de la propia crisis que atraviesa la burguesía, quien inventó el enfoque. Con frecuencia, quienes trabajamos el Derecho privado, nos escandalizamos de que la norma jurídica se multiplique en el ámbito iuspublicístico, y que este invada el Derecho civil, el mercantil, etc. Era el lamento de MARTÍNEZ SARRIÓN (54), que, al practicarlo, nos hace olvidar algo importantísimo: que la Ley es para el hombre y no el hombre para la Ley. Somos nosotros quienes debemos actualizar la norma del Derecho privado, buscando que su energía —siempre constante si sabemos emplearla— se manifieste allí donde hay un problema que ese Derecho privado puede resolver. Lograr esto significa un cambio en nuestras actitudes. Que no somos amigos de cambiar la norma, bien está; pero, entonces, debemos ser amigos de dejar permanecer la norma y cambiar su significado. Si no, o cambiamos totalmente la norma, o ésta se nos va por otros derroteros, casi siempre más inconvenientes que esa modificación de actitudes. Sé que ese cambio sólo llega lentamente. Personalmente, prefiero cambiar en mi pensamiento que contemplar cómo, a pesar de todo, hemos de multiplicar la normativa, que se genera inútil para defender los legítimos intereses de las partes envueltas en un conflicto.

Finalmente, sé que late en muchos una idea que podría calificarse como el más serio obstáculo a la tesis, idea que, sistemáticamente, pudo ser tratada al analizar el concepto de cosa, pero que, por varias razones, no era conveniente hacerlo entonces. Me refiero al obstáculo de esa corporeidad que reclamamos para las cosas, y que se niega en el caso de la etapa prehorizontal, yo creo que de manera poco feliz. Todos sabemos que hay por ahí «cosas», objeto de completos derechos reales, incluso de instituciones jurídicas de mayor energía (objetos de soberanía, nada menos), cuya característica es que su corporeidad brilla por la ausencia. Y las tratamos como objeto de derecho real, como objeto de dominio, sólo porque es lo que socialmente interesa. Muy seriamente —y casi siempre con dolor, porque aceptarlo supone resquebrajar la unidad pretendida del ordenamiento— se aceptan de manera resignada, pero se

(54) Cfr. MARTÍNEZ SARRIÓN: «La descivilización del Derecho», *RDP*, 1969 (enero), págs. 5 y ss.; en respuesta, VÁZQUEZ BOTE: «Divagaciones en torno a la 'civilización'», *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Complutense, Madrid, vol. XV, núm. 41, págs. 363 y ss.

argumenta que son situaciones especiales, que generan una propiedad especial (lo que nos ha llevado a declarar más propiedades especiales que ordinarias, dicho sea de paso). Pues bien, no olvidemos que la propiedad horizontal también es, en tesis generalizada, un caso de *propiedad especial*.

4. CONCLUSIÓN INICIAL: LA HORIZONTALIDAD COMO DERECHO REAL ÚNICO Y UNITARIO

Admitido, o no, lo hasta ahora expuesto, tengo que concluir más precisamente mi tesis, pues supone hipótesis de trabajo para poder adentrarme en los restantes problemas cuya solución reclama la «prehorizontalidad».

Lo que digo y pretendo defender de vuestra crítica es que prehorizontalidad y horizontalidad responden a una misma realidad económico-social, lo que supone un mismo trato por el ordenamiento jurídico, al ser igual su causa. Y que satisface a los intereses envueltos concebir la transmisión de departamentos en la etapa «prehorizontal», mediante título y modo, regulándose las relaciones de las partes por las disposiciones sobre horizontalidad. Admitir esto supone ya, para el consumidor de departamento, una ventaja inicial: no le evita, ciertamente, que su dinero pueda evadirse de la actividad constructora —aunque, incluso este riesgo puede reducirse sensiblemente—, pero le atribuye, en cuanto titular del dominio privativo sobre su polígono de aire y su titularidad en común sobre los elementos comunes de subsuelo, suelo y, en hipótesis, de los elementos edificados en parte, el beneficio inmediato de poder ofrecer el objeto de su derecho en el mercado, compensándose de lo perdido; en todo caso, no pierde todo, pues en una buena gestión de esa «horizontalidad inicial», las cantidades avanzadas seguirán un derrotero hacia la construcción. Cabe, incluso, instrumentar el sistema de pago aplazado de manera tal, que la pérdida se reduzca al mínimo, al convertirse el vendedor en una especie de contratista de la construcción del edificio, teniendo el control y supervisión jurídico-económico la comunidad de titulares. Y se logra el resultado más próximo a la expectativa de satisfacción del consumidor, por cauces de Derecho privado. Creo que esto no es poco, sobre todo frente a la situación actual.

La tesis, en su núcleo, no es nueva, como os decía antes. Presenta, como es natural, algunos problemas, pero éstos parecen poder ser solucionables, evitándose los inconvenientes que hemos experimentado.

Para ello no es menester revolucionar el Derecho. Basta con aquí-

latar nuestro enfoque del mismo. Reconocer que la idea de cosa responde a una realidad económico-social no siempre coincidente con la física, natural o vulgar, lo que venimos haciendo en múltiples ocasiones. Incluso no es menester modificar el concepto «cosa», o intentar nuevas denominaciones, pues creo que seguimos moviéndonos en el campo de siempre, enriquecido ante una nueva exigencia económico-social que reclama su consideración por el ordenamiento. Por ello no comparto la idea de hablar de *cosa horizontal* (55), ya que, si bien es cierto que, en el estado actual de la cuestión, ofrece el indudable beneficio de su plasticidad, podría crear confusionismo. Porque esa cosa horizontal no es sino una cosa, como tantas otras.

EDUARDO VÁZQUEZ-BOTE

(55) Que emplean SUÁREZ y CAUSSE («La propiedad horizontal y el estado de prehorizontalidad», ponencia al III Congreso Internacional de Derecho Registral, 1978, grupo argentino, loc. cit., pág. 66).