

## Boletos de permuta de inmuebles por unidades a construir<sup>1</sup>

Nicolás Agustín Sóligo Schuler

### INTRODUCCIÓN

Queremos agradecer profundamente al Director de la *Revista del Notariado*, Dr. Alvaro Gutiérrez Zaldívar, por la convocatoria a inaugurar esta sección y colaborar nuevamente a través del comentario de un contrato que puede desempeñar una interesante función económica en los emprendimientos inmobiliarios.

En la permuta de inmueble por unidades funcionales a construir, el dueño de un terreno se obliga a transmitirlo en razón de que el otro contratante promete erigir un edificio, afectarlo al régimen de propiedad horizontal y transferir una o varias de las unidades resultantes a favor de aquél. Los departamentos no transmitidos permanecen en el patrimonio del constructor como contraprestación<sup>2</sup>.

La calificación negocial del contrato suscita dudas en razón de que la obligación principal del constructor consiste en un *hacer* y no en el *dar* característico de la permuta. La distinción cobra relevancia debido a que la calificación que asignen las partes al contrato no altera la esencia de la convención (arg. artículo 1326) y existe una diferencia notoria en el régimen de vicios redhibitorios en los contratos de permuta (artículo 4041) y locación de obra (artículo 1646).

Esta dificultad puede elucidarse a través de la diferenciación entre la compraventa y la locación de obra<sup>3</sup>. En el acertado criterio de Alberto G. Spota, "La locación de obra se traduce en un *hacer* (...). En cambio, la compraventa se traduce en un *dare* (...). No le interesa al adquirente cómo se hizo la cosa, sino que le transmita la propiedad (o copropiedad) sobre la cosa. En la locación de obra le interesa cómo se alcanza ese resultado, es decir, si este ofrece todas las características que quisieron los contratan-

(1) El presente artículo se remite al libro del mismo autor: *Práctica contractual inmobiliaria. Modelos de instrumentos privados*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007.

(2) En el fideicomiso para la construcción, en cambio, el fiduciario no puede adquirir para sí los bienes fideicomitados (artículo 7º, ley 24.441). Sin perjuicio de esta prohibición, la ventaja paradigmática del fideicomiso consiste en el aislamiento patrimonial que implica el patrimonio de afectación (artículos 14 a 16, ley citada). Una similar protección puede obtenerse cuando la permuta es celebrada con una sociedad de responsabilidad limitada o anónima que haya sido constituida exclusivamente para la construcción del edificio.

(3) Puesto que las normas de la compraventa son aplicables subsidiariamente a la permuta (artículo 1492).

tes (...). El contrato de locación de obra existe cuando al 'adquirente' le interesa el proceso interno de fabricación"<sup>4</sup>.

Por esta razón, un sector de la doctrina evitar caracterizar al contrato como permuta y se pronuncia por el carácter innominado o atípico<sup>5</sup>. En cambio, otra corriente entiende que la obligación de intercambiar una cosa presente por una futura no desnaturaliza la condición de "permuta" según la definición del artículo 1485 del Código Civil, ya que es lícita la contratación sobre cosas futuras en la compraventa (artículos 1327 y 1168), cuyas normas son aplicables subsidiariamente a la permuta (artículo 1492)<sup>6</sup>.

Entendemos que, si bien se trata de un contrato atípico cuyas normas aplicables son las relativas a la permuta para el dueño del terreno y las de la locación de obra para el constructor (por la relevancia que presenta la obligación de hacer)<sup>7</sup>, resulta conveniente conservar el difundido nombre de permuta para esta figura, en razón de la tipicidad social y de que se trata del contrato más afín. No podría calificarse de locación de obra a secas, puesto que el constructor no recibe un precio cierto en dinero por la obra (artículo 1493), sino una o más unidades funcionales del edificio<sup>8</sup>. Por otra parte, la designación de permuta se integra con la expresión "de inmueble por unidades a construir", que destaca la característica obligación de hacer a cargo de una de las partes.

Por las razones expuestas, resulta aplicable a la obligación de edificar la garantía por vicios redhibitorios de la locación de obra prevista en el artículo 1646 del Código Civil. En cambio, dado el carácter complejo del contrato, no podrá aplicarse la facultad de desistir de la obra prevista en el artículo 1638 del Código Civil<sup>9</sup>. Resulta conveniente documentar estas circunstancias en el texto del contrato para facilitar la tarea de interpretación de la voluntad de las partes.

(4) Spota, Alberto G., *Instituciones de Derecho Civil. Contratos*, Volumen IV, Buenos Aires, Depalma, 1979, pp. 25 y 26. Como señala este autor, el comprador de un departamento a construir adquiere una cosa futura, pero como consecuencia de haberse celebrado una locación de obra en la cual el locador provee la materia principal (el suelo). Por esta razón, "Debemos aprehender este contrato como de locación de obra, sin perjuicio de que se aplique el decreto-ley de prehorizontalidad 19.724/72 (...). Corresponde aplicar el artículo 1184, inc. 1, y debe sobrevenir la escritura pública traslativa de dominio (aunque precedida por el boleto de locación de obra que suele incorrectamente recibir la denominación de boleto de compraventa)". Op. cit., p. 27.

(5) Cerávolo, Francisco, "Transmisión de terreno a cambio de sectores de propiedad autónoma en edificio a construir sobre aquél", *Revista del Notariado* número 710, p. 493; asimismo, *XIII Jornada Notarial Argentina*, Santa Fe, 24 al 26 de septiembre de 1970, puntos 1 y 2 del Tema I.

(6) De Hoz, Marcelo A., "Transferencia de inmueble por unidades a construir", *Seminario Teórico Práctico Laureano Arturo Moreira, Academia Nacional del Notariado*, 22 y 23 de octubre de 1992; Gattari, Carlos N., *Práctica Notarial*, Tomo 9, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 122.

(7) Moreira, Laureano A., "Boletos sobre terrenos a cambio de departamentos por construir", *Revista del Notariado* N° 781, p. 277.

(8) Por similares motivos se conserva el nombre de "boleto de compraventa" para la enajenación de unidades funcionales futuras en un edificio en construcción.

(9) Moreira, Laureano A., op. cit.

Se trata de un contrato consensual porque se perfecciona con el mero consentimiento de las partes y no resulta necesaria la entrega de la cosa para la existencia del acuerdo de voluntades (artículo 1140).

La forma de escritura pública (artículo 1184, inc. 1º) reviste naturaleza solemne relativa y admite la celebración de un convenio preliminar o "boleto de permuta", que resulta vinculante para las partes y las obliga a escriturar en los términos pactados (artículos 1185 y 1187).

En virtud de la tradición efectuada en base al título suficiente, el constructor adquiere un dominio revocable o resoluble, ya que se encuentra sometido al pacto comisorio expreso o tácito. En caso de que no cumpla las obligaciones, el transmitente puede recuperar el inmueble a través de la resolución del contrato<sup>10</sup>.

Las obligaciones a cargo del constructor pueden garantizarse por medio de una hipoteca sobre el terreno, cuyo valor estimativo deberá establecerse en el acto constitutivo (artículo 3109). Frente al incumplimiento, la hipoteca permitirá al acreedor ejecutar el inmueble con el privilegio inherente a este derecho real. No obstante, también podrá ejercer la acción resolutoria por pacto comisorio y recuperar el inmueble en el estado constructivo en que se encuentre.

### **BOLETO DE PERMUTA DE INMUEBLE POR UNIDADES A CONSTRUIR**

En la localidad de ..., partido de ..., provincia de ..., a ... de ... de ..., entre ..., *por una parte* y en adelante denominado el "permutante", *por la otra parte* ..., en adelante llamado el "copermutante", y además ... y ..., en el carácter de cónyuges de ambas partes, se celebra el presente BOLETO DE PERMUTA DE INMUEBLE POR UNIDADES A CONSTRUIR de acuerdo con las cláusulas que a continuación se detallan:

El texto del contrato comienza con la data (lugar y fecha) para ubicar en el espacio y en el tiempo al lector. Las partes se denominan de diferente manera para poder hacer referencia en forma inequívoca a cada una de ellas durante el contrato. El "permutante" es el dueño del terreno en el que el "copermutante" ejecutará la obra para transferirle posteriormente las unidades funcionales pactadas.

Los cónyuges de ambas partes comparecen al principio del instrumento para evitar una sorpresiva aparición posterior.

(10) En este sentido, la *XIII Jornada Notarial Argentina*, Santa Fe, 24 al 26 de septiembre de 1970, ha declarado que "En cuanto a la bondad del título de dominio sobre el inmueble, es de advertir que está subordinada al cumplimiento del contrato" (punto 6, Tema I).

Se designa como *permuta* al acuerdo de voluntades en razón de que se trata del contrato más semejante y que resulta conocido en la práctica bajo esa designación; se agrega la expresión "de inmueble por unidades a construir" para hacer referencia a la obligación de hacer a cargo del constructor que dota de una naturaleza compleja al contrato. El carácter de "boleto" indica que se celebra como un contrato preliminar que obliga a escriturar en los términos pactados.

**PRIMERA (INMUEBLES):** El permutante se obliga a transmitir al copermutante el siguiente inmueble de su propiedad: ... Como contraprestación, el copermutante se obliga a transmitir al permutante cuatro unidades funcionales a construir sobre el inmueble, designadas con los números ..., según el proyecto de plano de subdivisión en propiedad horizontal confeccionado por el agrimensor ..., cuya copia se agrega a este boleto. El edificio estará compuesto por ... unidades funcionales, destinadas a ..., de las siguientes características: ...

En esta cláusula se describe el inmueble general y se detalla la obligación de transmitir a cargo de cada una de las partes. Las unidades funcionales futuras se describen someramente según un proyecto de plano de propiedad horizontal que se agrega como anexo al contrato.

**SEGUNDA (POSESIÓN):** El permutante entregará la posesión del inmueble libre de contradictores en el acto de escrituración.

Se pacta la tradición del inmueble general para el momento de la elevación a escritura pública del boleto de permuta.

**TERCERA (ESCRITURACIÓN):** La escritura pública de permuta del inmueble por las unidades a construir se otorgará ante el escribano ... del partido de ..., dentro de los ... días a partir de hoy, en base a títulos perfectos, con todos los gastos y honorarios de escrituración a cargo de ambas partes por mitades. El permutante se obliga a entregar al escribano interviniente el título de propiedad y toda la documentación necesaria para proceder a la escrituración, dentro de las cuarenta y ocho horas de ser intimado por un medio fehaciente.

Se trata de una cláusula similar a la existente en un boleto de compraventa, en la que se estipula el escribano interviniente y el plazo para escriturar.

**CUARTA (CONSTRUCCIÓN Y SUBDIVISIÓN DEL EDIFICIO):** Una vez efectuada la tradición, el copermutante se obliga a construir el edificio a su costa, bajo la dirección de ..., de acuerdo con las especificaciones

técnicas y el plano de obra que se adjuntan firmados por las partes a este boleto, con materiales de construcción de primera calidad y de acuerdo con las normas de edificación vigentes. La obra deberá finalizarse dentro de los ... años a partir de la entrega de la posesión y ninguna de las partes podrá desistir unilateralmente de la ejecución de la obra. El plano definitivo de propiedad horizontal se confeccionará dentro de los ... días de haberse finalizado la obra, por el agrimensor ..., con domicilio en ..., y se otorgará el reglamento de copropiedad y administración ante el escribano ... del partido de ..., con todos los gastos de planos y escrituración a cargo del copermutante. En forma simultánea, se otorgarán las escrituras públicas de enajenación de las unidades funcionales prometidas a favor del permutante y se le entregará la posesión de estas en condiciones de habitabilidad, con los gastos y honorarios de escrituración a cargo de ambas partes por mitades.

Esta cláusula enuncia las obligaciones de "hacer" del copermutante. Se adjuntan al contrato un pliego de especificaciones técnicas y el plano de obra del edificio. También puede agregarse un cronograma de tiempos de obra, aunque en este caso se ha optado por fijar el plazo final en el texto del contrato.

Para facilitar la tarea interpretativa, se deja constancia de que el permutante no podrá desistir de la ejecución de la obra, ya que no resulta aplicable el artículo 1638 del Código Civil debido a las particulares características de este contrato.

Luego de la confección y aprobación del plano de propiedad horizontal, el copermutante deberá otorgar en forma simultánea el reglamento de copropiedad y administración y las escrituras de transferencia de las unidades prometidas al permutante. La causa de la transferencia será el presente contrato.

**QUINTA (HIPOTECA):** El copermutante se obliga a constituir una hipoteca en primer grado a favor del permutante y en forma simultánea con la escrituración de esta permuta, en garantía de las obligaciones de aquél, por un monto estimado de ... pesos, que tendrá vigencia hasta la escrituración de las unidades funcionales proyectadas.

La hipoteca puede celebrarse en garantía de obligaciones de dar o de hacer siempre que se estime en el acto constitutivo el monto (artículo 3109). Dado que la forma de la hipoteca también es de naturaleza solemne relativa, el pacto hipotecario en instrumento privado funciona como contrato preliminar o boleto que obliga a escriturar. La función de la hipoteca consiste en brindar una garantía más al permutante, puesto que ante el incumplimiento de las obligaciones del copermutante, podrá ejecutar las unidades o el inmueble general.

El dominio adquirido por el copermutante una vez elevado el boleto a escritura pública y efectuada la tradición, reviste la condición de imperfecto, ya que está sometido al pacto comisorio, que consiste en una condición resolutoria. La enajenación a terceros de las unidades prometidas al permutante podrá ser dejada sin efecto al ejercer el pacto comisorio (artículo 2670). Sin embargo, ese camino conduce a que el permutante readquiera el inmueble; en cambio, la ejecución de la hipoteca le permite subastar directamente las unidades y obtener un resarcimiento en dinero.

**SEXTA (EQUIVALENCIA DE PRESTACIONES):** Las partes estiman equivalentes las respectivas prestaciones y no podrán pretender el cobro de diferencias bajo ningún concepto.

Esta cláusula impide al copermutante pretender el cobro de diferencias por impuestos, materiales o mano de obra. Resulta conveniente la inserción de este pacto, puesto que el permutante satisface plenamente sus obligaciones al escriturar y entregar la posesión. Se trata de un supuesto similar al previsto por el artículo 1633 para la locación de obra.

**SÉPTIMA (INTRANSFERIBILIDAD):** El contrato es intransferible para ambas partes.

La cláusula de intransferibilidad impide que las partes cedan el contrato. En caso de no pactarse esta prohibición, la posición contractual es libremente cesible para el permutante y para el copermutante, salvo que la condición personal de este último haya sido tomada en cuenta especialmente al momento de contratar. Esta situación torna al contrato *en intuitu personae* respecto del constructor e impide la cesión de la posición contractual de este.

**OCTAVA (TRIBUTOS):** El permutante toma a su cargo todos los impuestos, tasas y contribuciones del inmueble hasta la entrega de la posesión y a partir de ese momento resultan a cargo del copermutante. El inmueble cuenta con todos los impuestos, tasas y contribuciones pagos hasta el día ... de ... de ..., como se acredita con los respectivos informes de deuda que en fotocopias firmadas por las partes se adjuntan.

Esta cláusula regula lo concerniente al pago de impuestos, tasas y contribuciones del inmueble. La entrega de la posesión determina el momento en el que la obligación del pago de los tributos se traslada del permutante al copermutante.

**NOVENA (EVICCIÓN Y VICIOS REDHIBITORIOS):** Las partes responden por evicción y vicios redhibitorios. Respecto de la ejecución de la obra,

el copermutante responde por vicios redhibitorios en los términos del artículo 1646 del Código Civil.

Se trata de una cláusula natural común a todos los contratos onerosos. Respecto de la obligación de hacer del constructor, se deja constancia de que rige la garantía del artículo 1646 del Código Civil por vicios redhibitorios y no la prevista para la permuta (artículo 4041), puesto que la obligación de edificar guarda mayor similitud con el contrato de locación de obra.

**DÉCIMA (CLÁUSULA PENAL Y PACTO COMISORIO):** El incumplimiento de las obligaciones pactadas por una de las partes confiere a la otra los siguientes derechos: a) percibir ... pesos diarios en concepto de sanción por el retardo, a partir de la mora y hasta el cumplimiento, de pleno derecho y sin necesidad de interpelación judicial o extrajudicial; y/o b) exigir el cumplimiento o la resolución del contrato de pleno derecho y sin necesidad de decisión judicial al respecto, con indemnización por daños y perjuicios.

Se trata de una cláusula usual en los contratos bilaterales. En el boleto de permuta existen obligaciones pendientes para ambas partes, ya que deben otorgar la escritura pública de permuta y efectuar también la tradición de la cosa.

**UNDÉCIMA (CAPACIDAD Y LIBERTAD DE DISPOSICIÓN):** Las partes manifiestan que son capaces, que no se encuentran inhibidas para disponer de sus bienes y que el inmueble descrito no reconoce gravámenes, restricciones ni interdicciones, circunstancias que se corroboran con los informes expedidos por el Registro de la Propiedad con fecha ... de ... de ... bajo los números ... el de dominio y ... el de inhibiciones.

La solicitud de informes de dominio y de inhibiciones tiene por finalidad verificar la libertad de disposición de las partes. Se solicita un informe por el inmueble general y una inhibición por cada uno de los contratantes, ya que la existencia de una medida cautelar sobre el patrimonio del copermutante impedirá la ulterior transmisión de las unidades funcionales construidas.

**DUODÉCIMA (LEGITIMACIÓN):** El permutante justifica la legitimación para transmitir el inmueble mediante la exhibición del título de propiedad. Le corresponde el inmueble por compra efectuada, siendo de estado civil ..., con fecha ... de ... de ... a ..., según escritura número ... autorizada al folio ... por el escribano ..., titular del registro número ... del partido de ..., cuya primera copia se inscribió en el Registro de la Propiedad el día ... de ... de ..., en la matrícula ... del partido de ... (...).

En esta cláusula se prevé la legitimación del permutante para disponer. A tales fines se documenta la exhibición del título de propiedad en el acto de la firma del boleto y se deja constancia de la causa de adquisición del permutante junto con la respectiva inscripción registral.

**DECIMOTERCERA (ASENTIMIENTOS CONYUGALES):** ... y ... manifiestan el asentimiento conyugal respecto de este contrato.

Resulta conveniente incluir el asentimiento conyugal en el boleto de permuta, ya que de esta manera los cónyuges quedan obligados a prestar la conformidad en la escrituración. Mientras que el asentimiento del cónyuge del permutante es actual, el del consorte del copermutante es futuro, ya que se refiere a la ulterior transferencia de las unidades resultantes de la edificación y afectación al régimen de propiedad horizontal.

**DECIMOCUARTA (DOMICILIOS Y COMPETENCIA):** A los efectos de este contrato, las partes constituyen domicilio especial en los precedentemente mencionados, se someten a la competencia de los tribunales del departamento judicial de ... y renuncian a cualquier otra que pudiera corresponderles. Bajo las catorce cláusulas que anteceden, se otorga este boleto de permuta en dos ejemplares de un mismo tenor y a un solo efecto, en el lugar y fecha indicados al inicio.

Esta cláusula sobre constitución de domicilios y tribunales competentes es similar a la que usualmente se inserta en un boleto de compraventa.

En la oración final del boleto no se reiteran el lugar y la fecha que fueron indicados al principio del texto. Los anexos que integran el boleto deben también cumplir con el requisito de doble ejemplar y deben ser firmados por las partes.