

Appart-hoteles. Condo-hoteles*

Marcelo Armando de Hoz y Santiago Rossetti Messina

RdN 915

RESUMEN

Se exponen formas en que los institutos tradicionales del negocio inmobiliario (en sus dos etapas: el negocio inmobiliario propiamente dicho y el hotelero) pueden complementarse entre sí para posibilitar negocios conexos complejos que impliquen una ventaja competitiva del producto. En ese contexto, se analizan los condo o appart-hoteles, su mayor y más prolongada rentabilidad, la estructuración jurídica aplicable y los distintos intereses de los actores en juego. Asimismo, se aborda la posible combinación de figuras jurídicas tanto reales como personales que puedan encauzar esos intereses. Se proponen modelos de cláusulas especiales para contratos de fideicomiso.

Sumario: **1.** Introducción. Planteamiento del negocio. **2.** El marco de los derechos reales. Su interacción con los derechos personales. Una sociedad equilibrada. **3.** Inmuebles ya construidos e inmuebles en construcción. **4.** Pautas genéricas de contratación. **5.** Compendio de cláusulas especiales en caso de utilización del contrato de fideicomiso.

1. Introducción. Planteamiento del negocio

La profesionalización y la alta competitividad del sector inmobiliario han exigido cada vez más de la creatividad de los desarrolladores en un mercado donde el metro cuadrado se perfila, salvando las distancias técnicas, cada vez más como un *comoditie*.

En ese contexto, la innovación y la diferenciación, aplicadas tanto a la renta como a la administración de los negocios inmobiliarios, se tornan la clave del éxito. Si a ello le sumamos la necesidad de estabilizar el valor de las cosas en el tiempo, el creciente aumento de los costos de mantenimiento (expensas, tasas, contribuciones, etc.) y una coyuntura en donde la naturaleza jurídica de las obligaciones en moneda extranjera comienza a ponerse en discusión (y con ello el valor relativo de las cosas), el atractivo del valor de salida (venta) comienza a contrastar con la seducción proveniente de la posibilidad de dicho activo de generar una renta sostenida en el mediano y largo plazo; sin olvidar, por supuesto, el valor refugio de dicho bien.

* Este trabajo fue presentado en el LXIV Seminario Teórico-práctico "Laureano Arturo Moreira", organizado por la Academia Nacional del Notariado (Buenos Aires, 29-30 noviembre 2012).

Frente a las nuevas necesidades, la figura tradicional de la construcción y la venta comienzan a convivir con las del desarrollo y la administración de los activos, incluyendo desde ya alternativas mixtas entre sí. Las relaciones jurídicas que bajo un anterior paradigma debían coexistir en armonía y seguridad por los periodos de obra y comercialización se ven en la necesidad de prolongarse en una aventura común: la administración. Como es de esperarse, la sumatoria de escenarios legales posibles supera ampliamente a las partes, poniendo a prueba los esquemas tradicionales frente a conceptos tan sutiles pero importantes como la responsabilidad y el control.

Es en este nuevo contexto donde los institutos tradicionales requieren un análisis superador y conciliador, que permita, en algunos casos, su adaptación a situaciones diferentes a los supuestos para los cuales fueron originalmente concebidos; si se prefiere, a la aplicación indirecta y complementaria (pero siempre legítima) de algunos negocios jurídicos tradicionales.

El presente trabajo intentará exponer algunas de las formas en que los institutos tradicionales pueden complementarse entre sí para posibilitar un conjunto de negocios conexos que, como un todo, es más complejo que sus partes independientes.

El negocio inmobiliario objeto del presente trabajo se desarrolla en dos etapas bien diferenciadas: el negocio inmobiliario propiamente dicho, de construcción y adjudicación de unidades funcionales resultantes, y el negocio hotelero, por el cual el inversor-adjudicatario del inmueble ya construido lo aporta para su explotación a cambio de obtener una renta por dicha actividad. Es decir, la inversión, ya desde su inicio, tenía en mente esta dualidad negocial inescindible: el negocio inmobiliario y el negocio hotelero.

En virtud de ello, el presente trabajo no se agotará en la primera etapa –construcción y adjudicación inmobiliaria–, sino que analizará algunas de las estructuras jurídicas posibles que nos permitan canalizar ambas etapas con un margen aceptable y definido de seguridad para el inversor inmobiliario.

Si repasamos algunas de las propuestas inmobiliarias con mayor aceptación en los últimos tiempos, la oferta en pozo se encontrará, casi con seguridad, entre las más recurrentes. En este contexto, muchos inversores que se han volcado al negocio de la construcción desde el pozo, adjudicándose al costo la unidad funcional resultante, luego no saben qué hacer con dicha unidad, ofreciéndola generalmente en alquiler a cambio de una renta que pueda prolongarse en el tiempo.

Sin perjuicio de que, en la mayoría de los casos, la naturaleza del negocio y/o la tipología del bien no ameritan una administración conjunta y los costos fijos que ésta pueda generar, en otras oportunidades, ello no sólo puede evitar una multiplicación del esfuerzo administrativo, sino también implicar una ventaja competitiva al permitir una política de precios consolidada, una atomización de los costos operativos y, en la medida de la profesionalización de la administración, una ventaja competitiva de producto, basada en la diferenciación y el servicio.

Por ello, nos resulta interesante abarcar el tema de los condo o appart-hoteles, ya que dichas unidades, adjudicadas e incorporadas al negocio hotelero o de hospede-

daje, pueden resultar más atractivas desde el punto de vista de asegurar una rentabilidad mayor y más prolongada al inversor.

Dentro de la estructuración jurídica aplicable habrá que prever distintos intereses de los actores en juego, tales como el desarrollista del negocio, los inversores y la cadena hotelera implicada; por ello, no escapa de nuestro análisis la posible combinación de distintas figuras jurídicas tanto reales como personales que puedan encauzar dichos intereses.

2. El marco de los derechos reales. Su interacción con los derechos personales. Una sociedad equilibrada

El marco de los derechos reales, con todas sus fortalezas, podrá ser el utilizado tanto para la primera como la segunda etapa del negocio propuesto, pero es muy probable que por sí solo no pueda, en base a su rigidez congénita, adecuarse a la totalidad de las necesidades del negocio.

Deberemos hacer mano del más maleable mundo de los derechos personales (y sus alternativas), especialmente para la estructuración jurídica de la segunda etapa, es decir, la afectación al negocio hotelero. Todo ello, con una salvedad –a la cual recurriremos más adelante en el presente trabajo–: la hoja de ruta que ha de guiar el negocio en su totalidad (valiéndose, por momentos, de los derechos reales y, por otros, de los derechos personales) debe fijar pautas precisas desde el inicio, en miras a constituir un todo inescindible.

En la etapa de la construcción desde el pozo se nos ofrece un gran cantidad de alternativas que van desde el condominio hasta la permuta de lote por unidades a construir, pasando por los esquemas societarios tanto civiles como comerciales, sin dejar de lado la figura del contrato de fideicomiso, que es, a nuestro entender, una modalidad muy útil por su adaptabilidad a una gran cantidad de negocios, incluyendo el propuesto en este trabajo. Para el análisis de las mismas, haciendo hincapié en sus ventajas y desventajas, será muy útil remitirnos a los trabajos y conclusiones que se presentaron en la XXXVII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (3-5 noviembre 2010).

No obstante, en esta oportunidad nuestro análisis va un poco más allá y nos lleva a plantearnos la siguiente pregunta: de las estructuras jurídicas analizadas para la inversión desde el pozo, para la construcción y adjudicación de unidades al costo, ¿cuáles nos permiten asegurar la segunda etapa, es decir, el negocio hotelero que se tuvo en cuenta al inicio de la inversión inmobiliaria? ¿Cómo operan la necesidad y el justo equilibrio por el control del negocio desde su concepción?

En la mayoría de los casos, el derecho elegido para la primera etapa deberá ser complementado con alguna otra figura jurídica, real o personal, que nos asegure el negocio hotelero, entre las que podemos mencionar: la simple locación o sublocación, la concesión privada, la cesión de derecho de uso, el derecho real de usufructo,

el fideicomiso de administración, el marco societario, los contratos de administración, gerenciamiento y *management*, la tercerización de servicios y demás.

No es nuestra intención analizar una por una las posibles estructuras jurídicas para este negocio y señalar sus ventajas o desventajas, sus conveniencias o dificultades, sino establecer pautas generales que coadyuven al desarrollista e inversores al momento de su elección. Como veremos más adelante, esta elección no toma en cuenta sólo aspectos jurídicos, notariales o registrales, sino que los aspectos fiscales, impositivos y contables deberán tenerse muy en cuenta para acompañar la solución jurídica propuesta, animándonos a decir que muchas veces el aspecto impositivo, el de los costos, determina el rumbo del primero.

3. Inmuebles ya construidos e inmuebles en construcción

En este sentido, cabe destacar que, en cuanto a la documentación a suscribir, la afectación al régimen hotelero dependerá de la situación fáctica de la construcción del inmueble. Es decir, si el inmueble ya está construido y la intención de los propietarios es afectar todas o algunas de dichas unidades al negocio hotelero, se abrirá un abanico de posibilidades instrumentales que escapan al presente trabajo. A título de ejemplo, se pueden mencionar las siguientes:

- 1) derecho real de usufructo, por el cual el titular de la unidad funcional cede el uso y goce del inmueble al operador o desarrollista del negocio hotelero;
- 2) la celebración de un contrato de fideicomiso de administración, por el cual el titular del inmueble transmite los derechos de uso y goce de su unidad a fin de dar cumplimiento con el objeto fiduciario de la explotación del negocio hotelero;
- 3) el otorgamiento de un contrato de gerenciamiento o *management* a favor del desarrollista del negocio, en base a cláusulas y condiciones preestablecidas.

Estos ejemplos, que no agotan la lista, le dan a un titular de una unidad funcional ya construida la posibilidad de ingresar al negocio hotelero. En los supuestos de edificios ya construidos, tendremos que adaptar e incluir el negocio hotelero dentro del régimen de la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal y sus decretos reglamentarios, teniendo en cuenta no sólo los términos legales sino, especialmente, las cláusulas y condiciones de un reglamento de copropiedad y administración ya redactado e inscripto.

En un primer análisis, debemos asegurarnos de que dicha actividad, la de la hotelería u hospedaje, no se halle expresamente prohibida como destino de las unidades funcionales que integran el edificio; si se hallara prohibida, deberemos lograr la modificación del destino de las unidades del inmueble por unanimidad –tarea que no es sencilla–. En el caso de que dicha actividad no se encuentre expresamente prohibida en las cláusulas del reglamento, será conveniente agregarle a la instrumentación de la afectación de la unidad al negocio hotelero el otorgamiento de un poder especial a favor del operador o desarrollista del sistema que contemple, entre otras

cosas, la representación del titular de la unidad ante las asambleas y el consorcio de propietarios del edificio con voz y voto, para facilitar el desarrollo de la actividad de hospedaje en el edificio involucrado.

En aquellos casos en que el edificio se encuentre en construcción y el negocio hotelero hubiera sido previsto desde sus inicios –a través de una estructura jurídica de condominio, societaria o fiduciaria–, deberá incluirse en la redacción del respectivo reglamento la actividad hotelera, de hospedaje o de alquiler temporario de las unidades, como posible o única según cada caso. Incluso, en este supuesto el otorgamiento de los poderes de representación consorcial serán de mucha utilidad para el gerenciamiento hotelero.

Independientemente de la estructura elegida para el gerenciamiento del negocio hotelero, en ningún caso la adjudicación y escrituración de la unidad funcional correspondiente al inversor deberá interpretarse como rescisión o extinción del contrato; éste se mantiene plenamente vigente a los efectos de afectar irrevocablemente dicha unidad a la explotación hotelera, según el marco jurídico elegido.

En los párrafos precedentes se han descripto dos situaciones diferentes que ameritan consideraciones y estructuras diferentes. Sin perjuicio de algunos de los aspectos puntuales que acabamos de repasar, la hipótesis del edificio ya construido difiere sustancialmente de aquella en la que el profesional es consultado al momento en que todo el negocio no es más que una idea, concepto y/o proyección.

El primero de los casos escapa un poco del espíritu puntual del presente trabajo en tanto en cuanto la primera etapa del negocio complejo que deseamos presentar ya se encuentra concluida y, con ello, los problemas derivados de la limitación de la responsabilidad durante la etapa de obra y/o del cumplimiento de aporte a la explotación. En el segundo de los casos planteados, el desarrollador no sólo desea una estructura que le permita un marco legal adecuado para la obra, sino que desea contar con las previsiones necesarias que le permitan asegurar la operación posterior. Y esto no es producto de una necesidad caprichosa de control sino, más bien, la clave del negocio como conjunto y, valga la redundancia, como negocio (económico) si el plan de negocios se hace fuerte en base a la operación y no necesariamente en el desarrollo y venta.

Esta circunstancia refleja cada vez mejor la realidad de un mercado en donde el valor de incidencia de los terrenos puede no justificar, por sí solos, un desarrollo inmobiliario de tipo tradicional; negocio que, por su complejidad, difícilmente pueda llevarse a cabo sin pautas mínimas de seguridad y control.

4. Pautas genéricas de contratación

Independientemente de las estructuras jurídicas de condominios, sociedades, fideicomisos, gerenciamientos que se utilicen como vehículo del negocio hotelero, señalamos a continuación las siguientes pautas genéricas de contratación:

a) Inescindibilidad del negocio inmobiliario de construcción y adjudicación de unidades con su posterior afectación al negocio hotelero.

b) Estructura jurídica que asegure la cesión irrevocable, por un plazo cierto y acordado, de los derechos al uso, goce y/o explotación de la unidad o unidad futura (ya construida pero aún no subdividida) para la afectación al negocio de hospedaje.

c) Obligatoriedad de los titulares de las unidades funcionales de proveer lo necesario para las instalaciones, mobiliario y equipamiento del negocio hotelero.

d) Delegar en el desarrollista u operador del sistema el otorgamiento, prórroga y rescisión de los contratos de hospedaje y alquiler temporario de uso de cada unidad funcional.

e) Constitución de reservas, fondos operativos, indemnizaciones, provisiones y previsiones que demanden el cumplimiento de las obligaciones que genere el negocio hotelero tanto en el desarrollo normal de las tareas como en las contingencias, imprevistos e indemnizaciones que surjan.

f) Administración, cobro y percepción de los alquileres por hotelería y hospedaje y distribución de los beneficios entre los inversores del negocio, deducidos los gastos, honorarios, regalías y reservas necesarias para el funcionamiento del negocio hotelero.

e) Obtener las habilitaciones municipales que correspondan a las actividades de condo-hotel, appart-hotel o alquiler temporario de departamentos.

f) Rendición de cuentas del desarrollista a los inversores, realizada en forma detallada, documentada y fundamentada, con criterios claros y precisos, en los plazos a convenir.

g) Tercerización de mano de obra, locaciones de servicios y otorgamiento de contratos de gerenciamiento, administración y *management* por los cuales se desli-gue de responsabilidad en el manejo de la actividad hotelera a los inversores y se optimicen los resultados económicos del negocio.

h) Reglamentar las condiciones para que pueda operar la rescisión anticipada en aquellos supuestos en los que los inversores decidan retirarse del negocio antes del vencimiento de su plazo.

i) Fijar las cláusulas de adhesión al sistema de aquellos que deseen incorporarse luego de que el contrato por el que se inició el negocio hubiera sido suscripto, y fijar también los términos y condiciones de los contratos de cesión de los derechos de aquellos que pretendan comercializar su posición contractual (ambos casos requieren el consentimiento expreso del desarrollista).

j) Una vez vencido el plazo contractual establecido, restituir el uso y goce de las unidades funcionales a favor de los inversores, dejando sin efecto las cesiones de uso constituidas sobre dichos inmuebles a favor del negocio hotelero y procediendo a distribuir las utilidades liquidas resultantes.

k) Fijar precios y tarifas (con mayor o menor grado de discrecionalidad por parte del operador), promover el hotel, seleccionar clientes y huéspedes, contratar insumos y servicios, otorgar descuentos y organizar los permisos de uso a los inver-

sores y su grupo familiar de acuerdo a la disponibilidad existente, en base a tarifas preferenciales oportunamente convenidas.

l) Dar cumplimiento a las normativas legales municipales, laborales, previsionales, impositivas y fiscales del negocio hotelero.

ll) Realizar el mantenimiento de todas y cada una de las unidades afectadas a hospedaje en buen estado de conservación y de acuerdo a los estándares de la industria hotelera, incluyendo la contratación de los seguros exigidos por la actividad.

m) Comparecer con voz y voto a las asambleas de copropietarios convocadas al efecto según el régimen de la Ley 13.512 de Propiedad Horizontal y lo dispuesto en los reglamentos de copropiedad y administración respectivos.

n) Asegurar la continuidad del sistema, obligando a los inversores iniciales, posteriores compradores o cesionarios, a afectar al negocio hotelero las distintas unidades adjudicadas, adquiridas o cedidas, entendiéndose que ambos negocios, el inmobiliario y hotelero, están funcional y jurídicamente unidos; se debe transcribir la cláusula que así lo determine tanto en el reglamento de copropiedad y administración como en todas y cada una de las escrituras de adjudicación o compra y en cada instrumento de cesión o adhesión de las respectivas unidades afectadas al sistema.

o) El desarrollista u organizador del sistema deberá otorgar o denegar en cada oportunidad las respectivas cesiones o adhesiones al negocio en razón de los antecedentes personales y patrimoniales que se han tenido en cuenta como determinantes para la concreción del contrato inicial.

p) Recaudar los importes de los inversores referidos a los gastos, equipamiento, constitución de reservas y provisiones, pudiendo compensar los no aportados con las utilidades netas a distribuir, aplicando multas y sanciones, pudiendo llegar a rescindir los contratos de aquellos incumplidores, excluyéndolos del negocio de acuerdo a los términos y condiciones que surgen del contrato oportunamente celebrado.

q) En ningún caso el inversor podrá realizar modificaciones o reformas del departamento o de su mobiliario sin la expresa y previa autorización del administrador del sistema.

r) En aquellos casos en los que existan unidades del edificio no adheridas al sistema, el desarrollista podrá organizar, paralelamente a las existentes en el régimen de propiedad horizontal del edificio, una asamblea y comisión de los propietarios de las unidades que han sido afectadas al negocio hotelero.

s) Pueden existir tanto unidades funcionales como espacios comunes del edificio exclusivamente afectados al negocio hotelero, dejando las correspondientes constancias y cláusulas en el reglamento de copropiedad y administración respectivo (salón de usos múltiples, *business center*, piscina, cochera, spa, gimnasio).

t) Determinar los mecanismos de salida anticipada para el caso de una rentabilidad negativa sostenida en el tiempo; este es un punto a tener especialmente en cuenta, dado que el derecho a la explotación siempre deberá coexistir con el derecho de propiedad sobre la unidad adjudicada y/o con los derechos a la adjudicación.

En síntesis, éstas son algunas de las propuestas que deberían considerarse conjuntamente con aquellas que resulten propias de cada caso en particular. Asimismo, a modo genérico, no debe de perderse de vista la necesidad de instrumentar los medios necesarios para garantizar la continuidad de estas pautas en las sucesivas transmisiones a título singular y/o universal.

5. Compendio de cláusulas especiales en caso de utilización del contrato de fideicomiso

5.1. *Relativas al objeto*

... por la participación como fiduciante-beneficiario en el contrato de fideicomiso “[...] CONDO-HOTEL” (de ahora en adelante, denominado indistintamente “el Fideicomiso”), con “[...] SA” como fiduciaria (en adelante, indistintamente “[...]” y/o “la Fiduciaria”) o con quien éste designe, para: 1) la adquisición de la tierra, la construcción y adjudicación de una futura unidad funcional perteneciente al tipo [...], designada de manera interna y provisional a los efectos del presente contrato como Unidad N° [...] (en adelante, “LA UNIDAD”), con una superficie proyectada y aproximada de [...] metros cuadrados, ubicada en la planta [...] del edificio cuya descripción se adjuntan a la presente como Anexo A, la que formará parte integrante del edificio [...] (en adelante, indistintamente “EL EDIFICIO [...]” y/o “EL EDIFICIO”), ubicado en la Ciudad de [...]; y 2) con el compromiso de participar de manera irrevocable e inescindible, con posterioridad a la adjudicación, como concedente e inversor en: a) la concesión de LA UNIDAD a favor del operador que al efecto designe la Fiduciaria (en adelante, “EL OPERADOR”) y b) su equipamiento, amoblamiento y operación con destino a renta temporaria y/o fraccionada por unidad de día y/o mayor.

5.2. *Relativas al valor conjunto y/o compuesto de la inversión*

El valor a aportar por EL FIDUCIANTE en contraprestación por su derecho a la adjudicación de LA UNIDAD, conforme al proceso que se establece en el presente contrato, y por su derecho y obligación de conceder LA UNIDAD, una vez adjudicada a favor del OPERADOR, para su operación con destino a renta temporaria y/o fraccionada por unidad de día y/o mayor, será equivalente a: 1) el costo proporcional que represente LA UNIDAD dentro de la totalidad del desarrollo de EL EDIFICIO que para LA UNIDAD objeto del presente contrato será equivalente al [...] % de todos los costos del proyecto; y 2) una vez concedida la explotación de LA UNIDAD, el costo proporcional que represente la operación de la misma dentro del conjunto residencial. En virtud de lo expuesto, los fiduciantes se comprometen a afrontar los costos de la construcción y puesta en funcionamiento de las residencias, llevando a cabo un aporte inicial y documentado por el presente contrato y el saldo, en el tiempo y lugar que la Fiduciaria le indique a tal fin para que la construcción del EDIFICIO avance conforme a proyecto y cronograma de

obra. A tales efectos, a título únicamente estimativo y tomando como valor base aproximado el costo estimado de obra al mes de [...] de 201[...], LA UNIDAD futura objeto del presente contrato representa un valor estimado a aportar por el Fiduciante Beneficiario de pesos [...] (\$ [...].-) (en adelante, indistintamente el “valor base aproximado”).

5.3. *Aclaraciones y reconocimientos*

Por la presente, el FIDUCIANTE declara conocer y aceptar las siguientes particularidades del proyecto: 1) Que el presente contrato se realiza en miras al desarrollo tanto del EDIFICIO como de su posterior concesión con destino a renta temporaria y/o fraccionada por unidad de día y/o mayor, por lo cual el compromiso de entregarlo en concesión a favor del OPERADOR es inescindible del resto del emprendimiento y su incumplimiento generaría un perjuicio grave al proyecto en su conjunto. En ese orden de ideas, se compromete anticipadamente a entregar al OPERADOR en concesión la explotación de LA UNIDAD, adjudicada por un plazo inicial no menor a los diez (10) años y de conformidad con los siguientes términos, condiciones y supuestos de terminación: [...]. 2) Que, durante el periodo de la concesión, le otorgarán al OPERADOR, de así requerirlo éste, un poder especial irrevocable, en beneficio mutuo y del proyecto, y por el tiempo que dure la concesión, para permitirle la realización de todos aquellos actos necesarios para su gestión. 3) Que, hasta que la operación de las residencias genere un resultado positivo, los costos de expensas propios del régimen de la propiedad horizontal y los costos de la operación de las residencias serán soportados proporcionalmente por el Fiduciante-Concedente.

5.4. *Anexos aconsejados*

- Planos de anteproyecto de las unidades
- Características técnicas del edificio
- Cronograma de obra
- Proyecto de reglamento de copropiedad; cláusulas especiales
- Proyecto de contrato de concesión
- Proyecto de poder especial irrevocable