

¿Cuándo existe el inmueble? Apuntes sobre la existencia del bien en un contrato inmobiliario de compraventa de bien futuro

Favio Montenegro Monteza^{1 2}

SUMARIO

1. Introducción. 2. Alcances generales de la compraventa de bien futuro. 2.1. La “condición suspensiva”. 2.2. El cumplimiento de la condición suspensiva en el artículo 1534. 3. La construcción de un bien inmueble en nuestro país. 4. Etapas del procedimiento de edificación. 4.1. La obtención de una licencia de edificación. 4.2. Conformidad de la obra. 4.3. Declaratoria de fábrica e inscripción registral. 5. Producción del hecho jurídico. 5.1. La existencia del inmueble de cara al pago de arbitrios e impuesto predial. 5.2. La existencia del inmueble de cara a la constitución de una hipoteca. 5.3 La existencia del inmueble de cara al pago del Impuesto General a la Ventas. 6. Comentarios finales.

PALABRAS CLAVE

Contrato de bien futuro; Procedimiento de edificación; Derecho urbanístico; Limitaciones a la propiedad.

KEY WORDS

Future asset agreement; Building procedure; Urban law; Limitations on ownership.

RESUMEN

En el presente artículo, el autor establece una posición sobre la existencia del bien en una compraventa de bien futuro desde la conformidad de obra, a partir de entender la dinámica del procedimiento de edificación y de las normas del derecho urbanístico aplicables.

ABSTRACT

In this paper the author establishes a position about the existence of asset in future asset agreement from the “Conformidad de Obra”, from understanding the dynamics of building procedure and urban law apply.

1. Introducción

No cabe duda de la importancia actual de la inversión inmobiliaria en nuestro país, las cifras de crecimiento de esta actividad económica han sido bastante alentadoras en los

¹ Alumno de undécimo ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Director de Publicaciones (2013-2 y 2014-1) del Círculo de Derecho Administrativo (CDA), Asociación Civil conformada por estudiantes de Derecho de la PUCP.

² Dedicado con mucho cariño a mi madre, colaboradora silenciosa pero decisiva en mi formación.

últimos años. Solo en el sector inmobiliario residencial se estima³ que, en 2014, se vendería alrededor de 50 mil viviendas por un valor total de 15 mil millones de soles, monto que sería superior en 12% a lo registrado en 2013.

De esta importante dinámica, es que nació la iniciativa por desarrollar el presente artículo. Una iniciativa que busca poner en la palestra un tema que no se ha discutido como debería (y el cual muchos abogados simplemente “prefieren no tocar”), a pesar de ser un elemento importantísimo (por no decir, esencial) del Contrato de Compraventa de Bien Futuro (uno de los principales instrumentos de intercambio en este boyante mundo inmobiliario). Me refiero a la determinación de la existencia del inmueble. A dar una respuesta clara a la pregunta, ¿y cuándo existe entonces el inmueble en el contrato de compraventa de bien futuro? ¿Cuándo se entiende por cumplida la condición suspensiva en este de tipo contrato?

Estas interrogantes no tienen una respuesta clara y categórica en nuestro ordenamiento. Por ello, es que, en la práctica, en cada caso concreto, las partes involucradas en este contrato inmobiliario han determinado la existencia del inmueble dependiendo de sus intereses particulares, casi al azar (por ejemplo: con la verificación del avance de obras en determinados hitos de construcción, con la conformidad de obras por parte de la municipalidad respectiva, con la declaratoria de fábrica ante los registros públicos, etc.), sin tener incluso a veces claro el impacto legal (e incluso económico) de sus decisiones.

Por ello, propongo brindar en las siguientes líneas una respuesta a estas interrogantes, sobre la base de entender la lógica del ejercicio del derecho a edificar y de su sujeción a la normativa urbanística. Mi respuesta pretende ser una propuesta de regla supletoria a adoptarse en nuestro ordenamiento.

2. Alcances generales de la compraventa de bien futuro

Como punto de partida tenemos que nuestro Código Civil, al regular la compraventa de un bien futuro, establece lo siguiente:

Artículo 1534.- En la venta de un bien que ambas partes saben que es futuro, el contrato está sujeto a la condición suspensiva de que llegue a tener existencia.

Este artículo es clave en nuestro ordenamiento, pues regula la eficacia de los contratos de compraventa que versen sobre un bien futuro. Con esta norma se tutela un legítimo interés, reconociendo la libertad de contratación y la práctica comercial habitual de los sujetos.

Ahora bien, queda claro que, a pesar de ser un contrato válido, aún no es eficaz, pues está sujeto a una expresa condición suspensiva: la existencia del bien. En nuestro caso, a que el inmueble (departamento, casa, fábrica, etc.) exista. Pero, ¿cuándo se entiende por cumplida la condición suspensiva? Es decir, ¿y cuándo realmente existe el inmueble?, pregunta que motiva el presente trabajo y a la que buscaré dar una respuesta sustentada y lógica.

Para ello, como paso previo, desarrollaré en este acápite algunos conceptos generales sobre la condición suspensiva que nos permitan dar sustento a nuestra propuesta.

³ Fuente: Asociación de Empresas Inmobiliarias (ASEI).

2.1. La “condición suspensiva”

El artículo 1534 del Código Civil establece que la compraventa se encuentra sujeta a la “condición suspensiva” de que el bien llegue a existir. Recordemos entonces qué se entiende por ella.

2.1.1. Concepto e implicancias generales

En palabras de Juan Espinoza,⁴ la condición es el acontecimiento futuro e incierto del cual van a depender los efectos del acto jurídico. Puede ser suspensiva (que configura un acto válido, cuyos efectos quedan en pendencia hasta que se cumpla la condición) o resolutoria (que configura un acto válido que ya produce efectos jurídicos provisionales, que se transforma en definitivos cuando se verifica la condición).

Para el citado autor, ambas condiciones atraviesan por dos fases: una de pendencia (periodo comprendido entre la celebración del negocio y la realización o la falta de cumplimiento de la condición) y la otra de verificación de la condición (en la cual el acto producirá sus efectos, o sus efectos provisionales se convertirán en definitivos).⁵

En el mismo sentido, Juan Guillermo Lohmann⁶ sostiene que la condición suspensiva es aquella disposición del precepto de voluntad,⁷ por la cual todos o parte de los efectos del negocio quedan en suspenso hasta la realización o no realización de un evento.

En resumidas cuentas, para ambos autores, en la condición suspensiva, no obstante se configure un acto válido, los efectos de este se mantienen en pendencia hasta la realización del acontecimiento o evento futuro, al que llamaremos para estos efectos “hecho jurídico”.

Quedando claro el concepto de condición suspensiva, vale la pena mencionar también que la condición suspensiva materia de comentario no viene impuesta por la voluntad de las partes, sino más bien por la ley (una condición de derecho o *conditio iuris*⁸).

2.1.2. El hecho jurídico como condición

La condición suspensiva se entiende por cumplida una vez que se produzca el hecho jurídico que sirve como condición, vale decir, la circunstancia, evento o acontecimiento a cuya realización se supedita la vigencia de los efectos típicos de un negocio.

El hecho jurídico convertido en condición no necesariamente ha de ser un hecho natural, tal como un nacimiento, un fenómeno atmosférico, etc. También pueden supeditarse los efectos negociales al hecho de un tercero, o a un acto oficial o de la autoridad, o a un

⁴ Espinoza, Juan. *Acto jurídico negocial*, p. 261.

⁵ Espinoza, p. 264.

⁶ Lohmann, Juan Guillermo (1987). *El negocio jurídico*. Segunda edición, p. 228.

⁷ Para el caso del artículo 1534 del Código Civil, no es un precepto de voluntad de las partes, sino que viene impuesta por ley.

⁸ En este tipo de condición (o “presupuesto legal de eficacia”, como la doctrina también la denomina) la vigencia del negocio jurídico se vincula al cumplimiento de la condición legal “desde afuera”, no en virtud de una disposición del mismo negocio jurídico.

evento social. Desde luego, la condición también puede estar constituida por un hecho complejo, o de varias condiciones que han de ser satisfechas.⁹

En nuestro caso, el hecho jurídico materia de análisis es aquel que permite que el “bien inmueble exista”.

2.1.3. La indivisibilidad de la condición

Otra de las características de la condición que resulta importante entender es su “indivisibilidad”. La indivisibilidad de la condición en nuestra codificación civil se encuentra regulada en el artículo 174, que a la letra dice lo siguiente:

Artículo 174.- El cumplimiento de la condición es indivisible, aunque consista en una prestación divisible. [...]

Comentando la presente disposición, Lohmann sostiene que “está claro que si la voluntad del agente fue que la condición se cumpliera por entero, aunque el hecho condicionante en sí pueda realizarse por partes, no se satisface si no se cumple la totalidad”.¹⁰

Lo descrito nos permite concluir que lo determinante es que la condición se cumpla por entero, para que la prestación sea exigible en su totalidad. En nuestro caso, el hecho jurídico que va a determinar que el bien exista debe de cumplirse por entero, a cabalidad.

2.2. El cumplimiento de la condición suspensiva en el artículo 1534

Recapitulando lo descrito en los puntos precedentes, en la compraventa de bien futuro regulada en nuestro Código Civil, para que esta sea eficaz se tiene que cumplir con la condición suspensiva de que el bien exista, quedando claro entonces que dicha condición es (i) legal e (ii) indivisible. Esta última característica es importante para determinar el momento en el que se produce el hecho jurídico.

La consecuencia natural de que el hecho jurídico se produzca (es decir, que el bien llegue efectivamente a existir en cantidad y con la calidad convenidas en el contrato), es que en ese momento el contrato surtirá todos sus efectos, quedando el vendedor obligado a transferir la propiedad del bien al comprador y este último siendo obligado a pagar el precio correspondiente.¹¹

3. La construcción de un bien inmueble en nuestro país

Tal y como ya se ha hecho mención, lo que buscamos es determinar cuándo se produce el hecho jurídico en el marco de un contrato de compraventa de inmueble futuro (en adelante, la “compraventa”), esto es, cuándo es que el bien existe física y legalmente.

⁹ Lohmann, 1987: 221.

¹⁰ Lohmann, 1987: 238.

¹¹ En la práctica, no obstante, es común que en este tipo de contratos se pacte que el precio se pague por partes, existiendo cuotas que se pagan antes de que se cumpla la condición de eficacia del contrato. Desde nuestra perspectiva, en estos casos, el cumplimiento de la condición no enerva la eficacia de las referidas cuotas.

En esta compraventa el vendedor se obliga a transferir un bien inmueble al comprador una vez que cobre existencia. Para ello, el mencionado vendedor deberá utilizar sus propios recursos o contratar a un tercero (a través de un contrato de obra) para construir el inmueble y, de esta manera, transferir la propiedad del bien al comprador.

Ahora bien, lo determinante entonces empieza por entender que, en nuestro país (y en buena parte del mundo), el proceso de construcción de un inmueble se encuentra bajo una regulación administrativa especial: la regulación urbanística.

Desde hace mucho tiempo atrás, el edificar una casa o departamento no es una cuestión meramente civil, en la que el constructor diseña y construye bajo su propiedad sin ninguna supervisión (ejerciendo un derecho de propiedad irrestricto), sino que, muy por el contrario, se encuentra obligado a seguir y a respetar normas técnicas-administrativas que limitan el ejercicio de su derecho.

La normativa urbanística que debe seguir el proceso de construcción del inmueble se sustenta en la tutela del interés público, de un adecuado uso del suelo, de un llamado¹² “derecho a la ciudad”. Este marco legal va acorde con la actual concepción de la propiedad, vista como un derecho relativo (al igual que cualquier otro). Tanto nuestra Constitución, el mismo Código Civil, la jurisprudencia y la doctrina son unánimes en sostener ello.¹³

La Constitución lo hace al sostener en su artículo 70 que el derecho de propiedad “se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley”. El Código Civil hace lo propio al definir a la propiedad como el “poder jurídico” que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, pero precisando que “debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de ley” (artículo 923). Además, cuando precisa que “la propiedad predial queda sujeta a la zonificación, a los procesos de habilitación y subdivisión y a los requisitos y limitaciones que establecen las disposiciones respectivas” (artículo 957).

Nuestro Tribunal Constitucional lo hace al definir a la propiedad como “un derecho que no es absoluto, sino que tiene limitaciones que se traducen en obligaciones y deberes a cargo del propietario, previstas legalmente”.¹⁴ Según nuestro Supremo Tribunal, estas limitaciones legales tienen por finalidad armonizar:¹⁵

- El derecho de propiedad individual con el ejercicio de este por parte de los demás individuos.
- El derecho de propiedad individual con el ejercicio de las restantes libertades individuales.
- El derecho de propiedad privada con el orden público y el bien común.

¹² Esta opinión es esbozada por Richard Chang en su artículo “De la concepción civilista del derecho de propiedad predial a la concepción urbanística, una necesaria evolución”, publicado en la presente revista.

¹³ Que deviene en un reconocimiento de la vigencia y exigencia de cumplimiento en nuestro país de las normas administrativas del derecho urbanístico.

¹⁴ Fundamento 11 del Expediente 0030-2004-AI/TC, Fundamento 96 del Expediente 0050-2004-AI/TC, y Fundamento 25A del Expediente 008-2003-AI/TC.

¹⁵ Fundamento 25A del Expediente 008-2003-AI/TC.

Finalmente, en la doctrina encontramos esta idea de propiedad como derecho relativo, de manera genérica, en postulados como el del profesor Jorge Avendaño,¹⁶ al sostener que “la propiedad tiene limitaciones, impuestas por diversas razones. Las limitaciones a la propiedad son hoy tan importantes, como crecientes en extensión y número, y ello en relación directa de la estimación del interés público y del concepto social del dominio”. Y, de manera concreta, en postulados como el de Hildebrando Castro-Pozo,¹⁷ al sostener que “la propiedad del suelo dejó de ser el derecho de usar y abusar de los bienes, según la concepción romana, para convertirse en lo sucesivo en un derecho limitado en su contenido por la ley, por los planes urbanos y por las normas urbanísticas”.

4. Etapas del procedimiento de edificación

Ahora bien, quedando claro entonces que el ejercicio de propiedad se encuentra limitado por las normas urbanísticas, pasaré a desarrollar los alcances del procedimiento administrativo al cual se deben ceñir los sujetos¹⁸ (personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado) que deseen edificar, esto es, ejercer su *ius aedificandi*, a efectos de lograr una respuesta a la pregunta ¿y cuándo existe el inmueble?

En nuestro país, la norma vigente que regula los procedimientos de habilitación urbana y de edificación es la Ley 29090 (en adelante, la “Ley de Edificación” o la “Ley”) con su respectivo Reglamento.¹⁹ En ella se puede distinguir, a grosso modo, dos etapas del procedimiento administrativo de edificación: (i) la aprobación del proyecto edificatorio (que termina en la obtención de la licencia de edificación); y (ii) la conformidad de obra/declaratoria de fábrica. Ambas etapas tienen sus peculiaridades e implicancias, las mismas que abordaré en las siguientes líneas.

4.1. La obtención de una licencia de edificación

Conforme se ha hecho mención, aquellos sujetos que deseen edificar requieren seguir un procedimiento administrativo, un procedimiento extenso y complejo, cuya primera etapa es la obtención de la licencia de edificación.

Esta primera etapa inicia con la presentación del proyecto de edificación —el que debe de sujetarse a las normas urbanísticas establecidas en los planes de desarrollo urbano, acondicionamiento territorial y/o planeamiento integral—,²⁰ ante la municipalidad distrital correspondiente,²¹ para que sean evaluados por una Comisión Técnica especializada.²²

¹⁶ Avendaño, Jorge (1994). “El derecho de propiedad en la Constitución”. En *Thémis* 30. Lima.

¹⁷ Castro-Pozo, Hildebrando (2007). *Derecho urbanístico*. Segunda edición. Lima: Grijley, p. 617.

¹⁸ Ello conforme lo establece el artículo 8 de la Ley 29090:

Artículo 8.- Obligatoriedad

Están obligados a solicitar las licencias a que se refiere la presente ley, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, propietarios, usufructuarios, superficiarios, concesionarios o titulares de una servidumbre o afectación en uso o todos aquellos titulares que cuentan con derecho a habilitar y/o edificar.

¹⁹ Aprobado por Decreto Supremo 008-2013-Vivienda (cuyo predecesor fue el reglamento aprobado por Decreto Supremo 024-2008-Vivienda).

²⁰ Conforme a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 29090.

²¹ Las municipalidades distritales, en el ámbito de su competencia territorial son las autoridades competentes para la aprobación de proyectos de habilitación y edificación, según lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 4 de la Ley 29090.

²² Para efectos del presente trabajo, el desarrollo del proyecto edificatorio que nos referiremos corresponde a uno de aprobación bajo la modalidad C y D con evaluación de Comisión Técnica, conforme lo regulado en los numerales 3 y 4 del artículo 10 de la Ley 29090.

Dicha comisión técnica, tras la evaluación del proyecto presentado, en caso cumpla con las normas urbanísticas y edificatorias, emitirá un dictamen “conforme”²³ con carácter vinculante para el otorgamiento de la licencia de edificación.²⁴ De manera que, dentro de los tres días hábiles siguientes al último dictamen conforme, la municipalidad procederá a emitir la Resolución de Licencia de Edificación que se será consignada en el FUE-Licencia.²⁵

No obstante, a pesar de que se cuente con el proyecto aprobado y la Resolución de Licencia de Edificación, la ejecución de la obra no queda autorizada hasta que (i) se consigne el inicio de la fecha de inicio de obra; (ii) se suscriba el cronograma de visitas de inspección (verificaciones técnicas); (iii) se entreguen las pólizas; y (iv) se efectúe el pago de la tasa para la verificación técnica.²⁶

Una vez cumplidas estas últimas exigencias administrativas, nuestra licencia de edificación gozará de efectos plenos, los que según la Ley de Edificación, implican “la adquisición de los derechos de construcción y desarrollo”²⁷ del proyecto, edificando (ejecutando la obra), en los términos y condiciones expresados y aprobados en la respectiva licencia.

A nuestro entender cuando la ley establece que la licencia de edificación implica la “adquisición de los derechos de construcción”, no quiere decir que esta tenga una naturaleza concesional, sino más bien la de una autorización administrativa que no crea un derecho, que se limita a suprimir una restricción, a levantar una condición o impedimento para el ejercicio de un derecho previamente atribuido en estado potencial.²⁸ ²⁹ En ese mismo sentido, opina el profesor español Ramón Parada³⁰ al sostener que “la licencia urbanística es un acto de autorización que remueve los obstáculos que se oponen al libre ejercicio de un derecho del que ya es titular el sujeto autorizado, previa comprobación de que dicho ejercicio se ajusta al ordenamiento y a las prescripciones establecidas en los planes”.

En suma, siguiendo a Gunther Gonzales,³¹ se puede aseverar que “la licencia de edificación constituye un acto de autorización, de control preventivo, declarativo de un derecho preexistente del propietario, o titular de otro derecho real, atribuido por el ordenamiento civil y urbanístico”.

4.2. Conformidad de la obra

Entramos ahora a la segunda y última etapa del procedimiento administrativo: el trámite de la conformidad de obra.³²

²³ Con arreglo al artículo 53 del Reglamento.

²⁴ Según lo establecido en el numeral 5 del artículo 4 de la Ley 29090.

²⁵ Conforme con el numeral 55.1 del artículo 55 del Reglamento.

²⁶ Con arreglo, a lo dispuesto en el numeral 3.1 del artículo 3 del Reglamento.

²⁷ Artículo 12 de la Ley 29090.

²⁸ Castro-Pozo, 2007: 781.

²⁹ Siendo que el artículo 12 de la Ley 29090 no solo se refiere a la edificación sino también a las habilitaciones urbanas, la presente opinión no implica a los procedimientos de habilitación urbana, sino solo a los de edificación. Ello porque en el procedimiento de habilitación de urbana, el propietario, por ejemplo, debe desprenderse de parte de su patrimonio (aporte que puede llegar a ser una parte sustancial del predio) para adquirir el derecho, no consistiendo, por tanto, la licencia de habilitación una en una mera “remoción de obstáculos”.

³⁰ Parada, Ramón (2002). *Derecho administrativo III*. Bienes Públicos – Derecho Urbanístico. Novena edición. Barcelona: Marcial Pons, p. 590.

³¹ Gonzales, Gunther (2013). *Derecho urbanístico*. Séptima edición. Lima: Legales, p. 477.

³² La Ley de Edificaciones y, en general, la normativa urbanística, no hace un distinguo claro entre la conformidad de obra y la declaratoria de edificación (o de fábrica). No obstante, para efectos del presente trabajo consideraremos

Según la Ley de Edificaciones una vez concluida la obra sin variación (o de acuerdo con los planos de replanteo), el administrado debe presentar a la municipalidad la sección del fue correspondiente a la conformidad de obra y declaratoria de edificación y una declaración jurada firmada por el profesional responsable de la obra en el sentido que esta se ha realizado de acuerdo con los planos de la licencia.³³

La dependencia municipal verificará en un plazo que no excederá los cinco días útiles que las obras se hayan ejecutado de acuerdo con la licencia otorgada, emitiendo un informe respectivo. De ser conforme, emitirá la Resolución de Conformidad y de Declaratoria de Edificación, sellando y firmando la parte del fue - conformidad de obra y declaratoria de edificación, previo pago del derecho que corresponda.³⁴

La conformidad de obra acredita que la edificación ejecutada cumple con los parámetros urbanísticos y edificatorios vigentes, y que los planos del proyecto aprobado, o los de replanteo en su caso, corresponden a la realidad física de la obra. En tal sentido, se entiende que la obra se encuentra finalizada, por regla general, cuando la edificación tiene un avance de ejecución total de acuerdo con el proyecto, y, en el caso especial de vivienda multifamiliar, cuando se encuentra en nivel de "caso habitable".³⁵

Recapitulando entonces, la licencia de edificación es en realidad el primer paso de un procedimiento integrado con el reconocimiento legal de la construcción, una vez que esta se concluya. Por ende, la licencia de obra y la conformidad constituyen, respectivamente, el momento inicial y final de un mismo procedimiento.

4.3. Declaratoria de fábrica e inscripción registral

Luego del trámite con variación de obra, o sin ella, la municipalidad emite la conformidad de obra mediante la firma y sello del funcionario competente en la sección del FUE - Conformidad de Obra y Declaratoria de Edificación, lo que constituye título suficiente para la inscripción registral de la Declaratoria de Fábrica.^{36 37}

La Declaración de Edificación, desde mi punto de vista, es una parte optativa del procedimiento administrativo complejo de edificación. Pues, como ya se ha hecho mención, el procedimiento inicia con la autorización del proyecto de construcción (licencia de edificación), sigue y termina con la declaración administrativa de conformidad de la construcción con el proyecto aprobado, la que formará el documento idóneo para la inscripción.³⁸

Entonces, la inscripción de las edificaciones responde a una perspectiva distinta al procedimiento administrativo de edificación seguido ante la municipalidad (entidad que

a la conformidad de obra como la última etapa del procedimiento edificatorio seguido ante la municipalidad distrital, mientras que a la declaratoria de edificación como el acto mediante el cual el propietario (o quien tenga el derecho a edificar) solicita la inscripción ante el registro de la edificación que sobre su inmueble ha desarrollado.

³³ Según lo dispuesto en el numeral 63.1 del artículo 63 del Reglamento.

³⁴ De conformidad con el numeral 63.2 del artículo 63 del Reglamento.

³⁵ Con arreglo al numeral 63.5 del artículo 63 del Reglamento.

³⁶ De conformidad con el artículo 66 del Reglamento.

³⁷ De manera sencilla puede decirse que la construcción permanente levantada sobre un terreno se denomina "fábrica o edificación".

³⁸ Gonzales, Gunther (2010). *Tratado de derecho registral inmobiliario*. Tomo I. Segunda edición. Lima: Legales, p. 591.

controla la legalidad del procedimiento edificatorio), pues la Declaratoria de Fábrica (inscripción) se encuentra destinada a lograr el mayor acercamiento entre la realidad material de la finca respecto a su descripción registral.³⁹

5. Producción del hecho jurídico

Luego de haber desarrollado los alcances y fases del procedimiento administrativo de edificación, toca retomar los conceptos desarrollados en el acápite II, pues corresponde dar respuesta a la pregunta que motiva al presente artículo ¿y... cuándo existe el inmueble?

Sin lugar a dudas, nos ha servido mucho entender el procedimiento administrativo de edificación, pues prácticamente la respuesta cae de madura: el inmueble existe con la conformidad de obra.

Aplicando ello a nuestro caso, en un contrato inmobiliario de compraventa de bien futuro (al amparo del artículo 1534 del Código Civil), el acto válido es el mismo contrato de compraventa, que va a mantener sus efectos en estado de pendencia hasta la conclusión del trámite del procedimiento administrativo de edificación que inició el vendedor (o el tercero/contratista que en su nombre lo ha iniciado) con el propósito de transferir la propiedad del inmueble, una vez existente, al comprador.

El hecho jurídico en este tipo de contratos, que va a importar el cumplimiento de la condición suspensiva legal, es pues la conformidad de obra (al determinar la existencia tanto física como legal del inmueble).

Cabe mencionar también que la conformidad de obra cumple con la exigencia de la "indivisibilidad de la condición", ya que, como ya se ha hecho mención, la conformidad en sí implica que la ejecución del proyecto se ha dado en su integridad, conforme con el proyecto aprobado (salvo el caso excepcional comentado del "casco habitable" para las viviendas multifamiliares); por lo que, una vez verificado ello, la prestación de transferir el inmueble a favor del comprador será exigible en su totalidad.

Para arribar en esta conclusión, me he centrado en entender la lógica del procedimiento de edificación regulado en la Ley 29090 y su reglamento. Con ello propongo la adopción de una regla supletoria que resultaría útil a las partes contratantes.

Resulta interesante también comentar un poco algunos supuestos en los que una norma especial (atendiendo a sus propias razones) ha dado, en algunos casos, respuesta a la pregunta que ha motivado el presente artículo.

5.1. La existencia del inmueble de cara al pago de arbitrios e impuesto predial

El artículo 31 de la Ley de Edificaciones⁴⁰ ha regulado en su segundo y tercer párrafo lo siguiente:

³⁹ Gonzales, 2010: 589.

⁴⁰ Modificada en este artículo por la Ley 29476.

Artículo 31.- De las tasas [...] El incremento del monto de impuestos prediales y/o arbitrios, producto de la habilitación urbana nueva y/ o edificación será exigible a partir de la recepción de obras y/o la conformidad de obras según sea el caso.

No están permitidos aumentos de impuestos prediales o arbitrios durante la ejecución de las obras en virtud de los avances de las mismas, salvo que, vencido el plazo de vigencia de la licencia, la obra de edificación o de habilitación urbana no se hubiere concluido.

Como puede observarse, del artículo citado se desprende que la conformidad de obras en un procedimiento de edificación va a implicar el incremento del monto tanto del impuesto predial como de los arbitrios (existiendo el bien nuevo desde ese momento, cuyo valor determinará la base imponible); en tal sentido, prohíbe efectuar el cálculo de dichos montos en virtud de los avances de la obra, zanjando un tema que en la práctica, en buena cuenta, era pervertido por las municipalidades.

Siendo ello así, por ejemplo, cuando un promotor decide construir un proyecto (bajo el Régimen de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común), una vez que exista conformidad de obra, y luego de haberse efectuado el cargo y descargo de propiedad ante la municipalidad respectiva, el nuevo propietario (a quien le fue transferida la propiedad de, por ejemplo, un departamento en dicho régimen) será el nuevo obligado al pago del impuesto predial y arbitrios calculados por la municipalidad en función de la conformidad de la obra edificada (según al nuevo valor correspondiente).

5.2. La existencia del inmueble de cara a la constitución de una hipoteca

En buena parte de contratos inmobiliarios de compraventa de bien futuro, las partes acuerdan que el bien tendrá existencia una vez que se inscriba la declaratoria de fábrica, de manera que con ello se pueda inscribir también una hipoteca sobre el inmueble.⁴¹

Este pacto, sin lugar a dudas, tiene mucho sentido desde el punto de vista financiero, pues va ligado con la obtención de financiamiento por parte de los sujetos que deseen optar por la compra de un inmueble aún inexistente (en planos), y que, de primera mano, les resulta rentable.

5.3 La existencia del inmueble de cara al pago del Impuesto General a la Ventas

Un tema que hasta hace poco resultaba confuso era el momento en el cual el vendedor (persona natural o jurídica) debía efectuar el pago del Impuesto General a las Ventas (IGV) por la venta del inmueble futuro, pues dicho tributo ¿acaso debía asumirse en la etapa inicial de los planos, durante su construcción o una vez otorgada la conformidad de obra?

El Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley del IGV, en su artículo 4 inciso f, establece que en la primera venta de bienes inmuebles, el vendedor deberá realizar el pago en “la fecha de percepción del ingreso, por el monto que se perciba, sea parcial o total”. Es decir, siguiendo una interpretación literal de la norma si aún no se ha obtenido la conformidad

⁴¹ Recordemos que conforme con el artículo 1099 del Código Civil es requisito de validez de la hipoteca que esta se inscriba en el registro de propiedad inmueble.

de obra de la edificación, pero el pago ya se ha realizado, parcial o totalmente, el vendedor debería efectuar el pago del IGV.

No obstante, una interpretación del artículo 1534 del Código Civil daría a entender que la venta de un bien futuro no tendría efectos legales si este no cumple con el requisito de existencia, y por tanto, la obligación tributaria que igualmente está condicionada al nacimiento de tal, tampoco.⁴²

No obstante, el tema en discusión se llegó a zanjar en agosto de 2012, tras la vigencia del Decreto Legislativo 1116, que optó por ampliar la definición de la palabra venta prevista en la Ley del IGV.⁴³ En ese sentido, se dispone ahora que para la venta de “operaciones a condición suspensiva”, por ejemplo, de un inmueble futuro, el pago del impuesto se realizaría “con anterioridad a la existencia del bien”; de manera tal que la obligación tributaria estaría específicamente condicionada al pago (total o parcial) percibido, mas no a la existencia tangible del inmueble con la conformidad de obra.

Por tanto, se entiende que el vendedor deberá pagar el IGV en el momento en que perciba el dinero (precio) de la venta del “departamento en planos”, por ejemplo, o de cualquier otro bien futuro,⁴⁴ incluso si estas obras no hubiesen culminado con la conformidad de obra.

6. Comentarios finales

* Si bien las partes contratantes son libres de pactar lo que crean pertinente en este tipo de contratos inmobiliarios, consideramos que resultaría importante que nuestro ordenamiento adopte una regla supletoria como la propuesta (adoptándola en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, por ejemplo), esto es, que la existencia del inmueble se produce desde la Conformidad de Obra, siguiendo la lógica impuesta por el procedimiento edificatorio y las normas urbanísticas aplicables.

* Si se adopta esta propuesta existirá una mayor predictibilidad y rigor en el cumplimiento de la condición suspensiva, las partes sabrían con certeza el momento en el que el contrato surtirá todos sus efectos, quedando el vendedor obligado a transferir la propiedad del bien al comprador y este obligado a pagar el precio correspondiente.

* La conformidad de obra tiene una singular importancia administrativa, pues dicho acto administrativo (como última etapa del procedimiento de edificación) comprueba de forma oficial el cumplimiento de la legalidad urbanística, con lo que queda descartado cualquier tipo de ejercicio del *ius aedificandi* que no respete estas disposiciones.

* La conformidad de obra al otorgar un reconocimiento legal a lo construido, sirve para el ejercicio eficaz de una serie de atributos de la propiedad. Por ejemplo, sirve (i) como

⁴² En ese sentido ha interpretado el Tribunal Fiscal (Resoluciones 640-5-2001, 256-3-99 y 1104-2-2007).

⁴³ Artículo 3.-Definiciones

Para los efectos de la aplicación del impuesto se entiende por:

a) VENTA: 1. Todo acto por el que se transfieren bienes a título oneroso, independientemente de la designación que se dé a los contratos o negociaciones que originen esa transferencia y de las condiciones pactadas por las partes. “Se encuentran comprendidas en el párrafo anterior las operaciones sujetas a condición suspensiva en las cuales el pago se produce con anterioridad a la existencia del bien”.

⁴⁴ Miró-Quesada, Josefina (2013, 1 de marzo). ¿A partir de qué momento están gravados los bienes a futuro? En Enfoque Derecho. Portal Web de actualidad jurídica de Themis.

mecanismo que permite el cargo y descargo de propiedad ante la municipalidad distrital respectiva; (ii) para determinar cálculo del monto y el sujeto pasivo del impuesto predial y/o arbitrios; y (iii) para inscribir lo construido en los Registros Públicos (al ser título suficiente para la Declaratoria de Fábrica), etc.