

## ACUERDO DE TRANSMISIÓN DE DOMINIO DE TERRENO A CAMBIO DE UNIDAD A CONSTRUIR: ¿*SYNALLAGMA* INNOMINADO?

María del Rosario STOPPANI\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Desarrollo*. III. *Conclusión*. IV. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

En una época en la que ciertos mercados inmobiliarios se encuentran deprimidos por fuertes crisis económicas y políticas, resulta necesario recurrir a mecanismos jurídicos que puedan contribuir a su reactivación. Una de las principales consecuencias de estas crisis es la falta de crédito financiero para llevar adelante desarrollos inmobiliarios.

En este sentido, el presente escrito tiene como objetivo poner de manifiesto una figura jurídica compleja, como es el contrato de transmisión de dominio de terreno a cambio de unidad a construir, la que, sin ser nueva, ha adquirido en los últimos años gran relevancia en el ámbito negocial inmobiliario por su capacidad de lograr financiamiento por medio de un esquema de crédito; así como analizar la verdadera naturaleza de este negocio a la luz de la *iusprudentia* clásica del derecho romano.

### II. DESARROLLO

#### 1. *Acuerdo de transmisión de dominio de terreno a cambio de unidad a construir en la República Argentina*

El acuerdo de transmisión de dominio de terreno a cambio de unidad a construir es una figura utilizada para instrumentar un negocio jurídico de naturale-

---

\* Profesora de Derecho romano en la Universidad Austral (Argentina). Directora del Centro de Investigación en Derecho Romano de la misma universidad.

za compleja en el que el propietario de un terreno (persona humana o jurídica) se obliga a transmitir el derecho de dominio que tiene sobre el mismo a la otra parte contratante (persona humana o jurídica) que, como contraprestación, se obliga a entregar la propiedad de una o más unidades del desarrollo inmobiliario que al efecto realizará en un plazo determinado sobre el terreno recibido.

Este esquema negocial, al igual que otras figuras utilizadas como vehículo de negocios jurídicos inmobiliarios,<sup>1</sup> presenta grandes ventajas financieras para ambas partes contratantes. Por un lado, el constructor de las futuras unidades se ve beneficiado por cuanto evita el desembolso del valor de compra del terreno, pudiendo utilizar ese dinero para aplicarlo a la construcción del edificio; por otro, el dueño del terreno obtiene por su propiedad un valor mayor al común de plaza.

Respecto a la naturaleza jurídica, este acto jurídico pertenece al género contrato,<sup>2</sup> y con base a las obligaciones y especies de prestaciones<sup>3</sup> que emergen de este negocio, modelado por la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, existe al día de hoy un *ius controversum* respecto a su calificación como contrato nominado o innominado<sup>4</sup> que pone en evidencia la tensa relación entre el tipo contractual y la autonomía privada.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Como por ejemplo el contrato de fideicomiso inmobiliario para la construcción.

<sup>2</sup> Artículo 957 CCyCN: “Definición. Contrato es el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales. Respecto al análisis de la definición de contrato en los códigos civiles modernos y su relación con la tradición jurídica sucesiva fundada en el derecho romano”. Cfr. Gallo, Filippo, “Contratto e atto secondo Labeone: una dottrina da riconsiderare”, *Roma e America. Diritto romano comune*, Modena, Mucchi Editore, 1999, pp. 37 y ss.

<sup>3</sup> La prestación es el contenido de la obligación, caracterizada como el comportamiento del deudor tendiente a satisfacer el interés del acreedor. Cfr. Alterini, Atilio A. *et al.*, *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2003, pp. 53 y ss. Respecto a las especies de prestaciones, éstas pueden ser de dar, de hacer o de no hacer.

<sup>4</sup> El Código Civil y Comercial argentino distingue entre contratos nominado e innominados, dependiendo de la existencia o no de una especial regulación legal, así el artículo 970 CCyCN establece: “Contratos nominados e innominados. Los contratos son nominados e innominados según que la ley los regule especialmente o no. Los contratos innominados están regidos, en el siguiente orden, por: a) la voluntad de las partes; b) las normas generales sobre contratos y obligaciones; c) los usos y prácticas del lugar de celebración; d) las disposiciones correspondientes a los contratos nominados afines que son compatibles y se adecuan a su finalidad”. Cfr. Conclusiones de la XXXVII Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, 3-5 de noviembre de 2010.

<sup>5</sup> Sobre la relación entre autonomía privada y tipo contractual cfr. Cardilli, Riccardo, “Il problema della resistenza del tipo contrattuale nel diritto romano tra «natura contractus» e «forma iuris»”, *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, Napoli, Jovene, 2008, pp. 1-75.

Parte de la doctrina<sup>6</sup> y de la jurisprudencia<sup>7</sup> sostienen que es un contrato de permuta por cuanto las partes se obligan recíprocamente a transferirse el dominio de cosas que no son dinero,<sup>8</sup> siendo una de ellas una cosa presente (terreno) y la otra una cosa futura (unidad), lo que si bien no está previsto en el Código Civil y Comercial de la República Argentina (CCyCN) en el capítulo referido a la permuta, resulta viable en virtud de la remisión que allí se realiza a la aplicación supletoria de las normas de la compraventa,<sup>9</sup> donde expresamente se regula la venta de cosa futura.<sup>10</sup> En este sentido, se sostiene que en tal esquema surge una obligación principal a cargo del propietario del terreno consistente en la transferencia del dominio del mismo (prestación de dar) y otra obligación principal a cargo del constructor consistente en la transferencia de una o más de las unidades a construirse (prestación de dar), siendo la realización de la obra (prestación de hacer) simplemente una obligación accesoria de ésta última.

Otra parte de la doctrina<sup>11</sup> entiende que el presente es un contrato autónomo, innominado y mixto que posee rasgos comunes con los contratos de permuta, compraventa, locación de obra y sociedad del que surge una obligación a cargo del propietario del terreno consistente en la transferencia del dominio del mismo (prestación de dar) y una obligación compleja a cargo del constructor consistente en la realización de la obra y en la

---

<sup>6</sup> Cfr. Hoz, Marcelo de, “Transferencia de inmueble por unidades a construir”, *Revista Notarial*, La Plata, año 99, núm. 915, 1993, pp. 393-402, y Blanco Lara, Ricardo J. *et al.*, “Transferencia de inmuebles por unidades a construir”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, año 114, núm. 905, julio-septiembre de 2011, pp. 83-101.

<sup>7</sup> Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Provincia de Buenos Aires, Sala I, *Souto, Rubén José C. Fernández, Carlos Matias S/resolución contrato compra/venta inmuebles*, 28/08/2018, expte. No. 1-63114-2018.

<sup>8</sup> Artículo 1172 CCyCN: “Definición. Hay permuta si las partes se obligan recíprocamente a transferirse el dominio de cosas que no son dinero”.

<sup>9</sup> Artículo 1175 CCyCN: “Norma supletoria. En todo lo no previsto por el presente Capítulo se aplican supletoriamente las normas de la compraventa”.

<sup>10</sup> Artículo 1131 CCyCN: “Cosa futura. Si se vende cosa futura, se entiende sujeta a la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir. El vendedor debe realizar las tareas, y esfuerzos que resulten del contrato, o de las circunstancias, para que ésta llegue a existir en las condiciones y tiempo convenidos. El comprador puede asumir, por cláusula expresa, el riesgo de que la cosa no llegue a existir sin culpa del vendedor”.

<sup>11</sup> Cfr. D’Alessio, Marcelo *et al.*, *Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados II*, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 1533-1552; Cerávolo, Francisco, “Transmisión de terreno a cambio de sectores de propiedad autónoma en edificio a construir sobre aquel”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, año 73, núm. 710, marzo-abril de 1970, pp. 494-505, y Acquarone, María T. y Rodríguez Acquarone, Pilar M., “Aplicaciones actuales de las normas del contrato de permuta”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, año 113, núm. 902, octubre-diciembre de 2010, pp. 225-247.

transferencia de una o más de las unidades a construirse (prestación de hacer y de dar).

Respecto a sus caracteres, se trata de un contrato consensual que se perfecciona con el consentimiento de las partes respecto a las prestaciones pactadas; bilateral, por cuanto las partes se obligan recíprocamente, una a transmitir el dominio del terreno y la otra a realizar la obra y transmitir el dominio de la nueva unidad; oneroso, ya que la ventaja que se procura para una parte le es concedida por una prestación que ella ha hecho o se obliga a hacer a la otra; conmutativo, porque desde el inicio del contrato las ventajas para todos los contratantes son ciertas y los riesgos eventuales pueden ser valuados económicamente, y formal, ya que debe instrumentarse por escritura pública por cuanto el contrato tiene por objeto la adquisición del derecho real de dominio sobre un bien inmueble.

En cuanto a su contenido, el contrato preverá cláusulas que contengan reglas respecto a la transferencia del dominio del terreno —si bien en la *praxis* comercial argentina en la mayoría de los supuestos la transferencia de dominio se realiza en el mismo instrumento—, las especificaciones técnicas de la construcción de las unidades y del edificio (materiales, etapas de ejecución, seguros de responsabilidad, etcétera), la afectación del edificio al régimen de propiedad horizontal, el plazo de construcción y transferencia de las futuras unidades, la posibilidad de cesión de las obligaciones asumidas, la constitución de garantías y las sanciones por incumplimiento de ambas partes.

Ahora bien, es importante comprender que aunque este contrato se presenta como una herramienta útil para el desarrollo del mercado inmobiliario, su eficacia en cuanto tal dependerá del adecuado diseño de las obligaciones a cargo de cada parte y su debida adecuación a los principios generales del derecho, que deberá plasmar el notario en la correspondiente escritura pública y que será objeto de análisis e interpretación judicial en caso de incumplimiento.

El crédito financiero obtenido por el constructor reside propiamente en el hecho de que el propietario del terreno cumple su prestación (transmisión del dominio del terreno) con anterioridad<sup>12</sup> a aquel, quien se obliga al cumplimiento futuro de su compleja obligación, por lo que es necesario prever cláusulas que garanticen el crédito del primero pero que no obstaculicen el desenvolvimiento del negocio. En este sentido, es desaconsejable pactar la transmisión del dominio revocable<sup>13</sup> del terreno supeditada a la condición

<sup>12</sup> No necesariamente de manera “inicial”, en el sentido dado a *initium* en *Paul. l. XXXII ad. ed.*, D. 19, 4, 2-3.

<sup>13</sup> Artículo 1965 CCyCN: “Dominio revocable. Dominio revocable es el sometido a condición o plazo resolutorios a cuyo cumplimiento el dueño debe restituir la cosa a quien se la

resolutoria de incumplimiento, ya que el cumplimiento de la condición impone la restitución de la cosa al vendedor con efecto retroactivo, lo que indefectiblemente dificultaría al constructor la comercialización del resto de las unidades.<sup>14</sup>

Asimismo, en caso de preverse una hipoteca sobre el inmueble a transferir, en garantía de las obligaciones de construcción del edificio y de entrega de la unidad, es aconsejable establecer la divisibilidad de la hipoteca una vez construidas las unidades objeto de la contraprestación y afectado el inmueble al régimen de propiedad horizontal, a fin de liberar las restantes unidades permitiendo al constructor su disponibilidad; así como también pactar la posibilidad de reserva de rango hipotecario preferente a favor del constructor, para posibilitarle la obtención de mayor crédito.<sup>15</sup>

Del mismo modo, será conveniente estipular expresamente para el caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo del constructor, la facultad del transmitente del terreno de optar alternativamente por solicitar de manera judicial el cumplimiento del contrato y de la cláusula penal por mora que se hubiera previsto en el mismo, o declarar resuelto el contrato reclamando exclusivamente el valor de inmueble transmitido y, de forma complementaria, el pago de una indemnización por los perjuicios ocasionados. De este modo se evitan las consecuencias negativas que tendría en

---

transmitió. La condición o el plazo deben ser impuestos por disposición voluntaria expresa o por la ley. Las condiciones resolutorias impuestas al dominio se deben entender limitadas al término de diez años, aunque no pueda realizarse el hecho previsto dentro de aquel plazo o éste sea mayor o incierto. Si los diez años transcurren sin haberse producido la resolución, el dominio debe quedar definitivamente establecido. El plazo se computa desde la fecha del título constitutivo del dominio imperfecto”.

<sup>14</sup> Artículo 1966 CCyCN: “Facultades. El titular del dominio revocable tiene las mismas facultades que el dueño perfecto, pero los actos jurídicos que realiza están sujetos a las consecuencias de la extinción de su derecho”; artículo 1967: “Efecto de la revocación. La revocación del dominio de cosa registrable tiene efecto retroactivo, excepto que lo contrario surja del título de adquisición o de la ley...”; artículo 1968: “Readquisición del dominio perfecto. Al cumplirse el plazo o condición, el dueño revocable de una cosa queda inmediatamente constituido en poseedor a nombre del dueño perfecto. Si la cosa es registrable y el modo suficiente consiste en la inscripción constitutiva, se requiere inscribir la readquisición; si la inscripción no es constitutiva, se requiere a efecto de su oponibilidad”; artículo 1969: “Efecto de la retroactividad. Si la revocación es retroactiva el dueño perfecto readquiere el dominio libre de todos los actos jurídicos realizados por el titular del dominio resuelto; si no es retroactiva, los actos son oponibles al dueño. Cabe aclarar que puede exceptuarse el efecto retroactivo de la revocación, pero esto desnaturalizaría la función de garantía buscada por el transmitente y no resolvería la dificultad de comercialización”.

<sup>15</sup> En este supuesto, en caso de incumplimiento del constructor, el transmitente del terreno y acreedor hipotecario podrá ejecutar la garantía.

el desarrollo del negocio inmobiliario el efecto restitutorio real en la resolución contractual.<sup>16</sup>

Entiendo que una visión en clave histórica del negocio enunciado puede contribuir a la superación del *ius controversum* actual respecto a su clasificación como contrato nominado o innominado, en la que la *iurisprudentia* clásica del derecho romano se presenta como el *principium*<sup>17</sup> de análisis.

## 2. Acuerdo de transmisión de dominio de terreno a cambio de unidad a construir en la *iurisprudentia* clásica del derecho romano

### A. La noción de contrato y la tutela de las convenciones atípicas

A fin de comprender cómo catalogó la jurisprudencia clásica del derecho romano los supuestos semejantes al negocio *ut supra* comentado, es necesario analizar la gestión de la atipicidad en la experiencia jurídica romana partiendo del desarrollo de la noción de contrato, donde se evidencian algunos datos fundamentales.

La temática en cuestión se desarrolló en un particular contexto político que tuvo impacto en el ámbito jurídico. Con la instauración del Principado, el emperador buscó concentrar el poder sobre sí mismo por medio de una política hegemónica instrumentada, en parte, por medio del control de las fuentes de producción del derecho, lo que produjo una toma de posiciones en el ámbito de la *iurisprudentia* que marcó el desarrollo de las escuelas proculeyana y sabiniana.

En este desarrollo los principales puntos de debate y polaridad entre ambas *sectae* versaron sobre la noción de contrato y sobre la autonomía negocial, específicamente, en ésta última, respecto a la tutela de las convenciones privadas atípicas.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Artículo 1080 CCyCN: “Restitución en los casos de extinción por declaración de una de las partes. Si el contrato es extinguido total o parcialmente por rescisión unilateral, por revocación o por resolución, las partes deben restituirse, en la medida que corresponda, lo que han recibido en razón del contrato, o su valor, conforme a las reglas de las obligaciones de dar para restituir, y a lo previsto en el artículo siguiente”.

<sup>17</sup> En el sentido dado por el jurista Gayo en *Gai. l. I ad legem XII Tabularum*, D. 1, 2, 1: ... *Et certe cuiusque rei potissima pars principium est...* / ...Y en verdad, de cada cosa, el principio es la parte fundamental...

<sup>18</sup> *Cfr.* Gallo, Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto II*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1995, pp. 15 y ss.

En este ámbito, en un primer momento<sup>19</sup> la producción de vínculos obligatorios y la utilización del verbo *contrahere*<sup>20</sup> se relacionaban con la individuación de las categorías<sup>21</sup> *re, verbis, litteris* y *consensu contrahere*, refiriendo a figuras típicas productoras de obligaciones tanto bilaterales como unilaterales.

El jurista Labeón, fundador de la *secta* proculeyana, apartándose de la línea desarrollada hasta ese momento y desde una posición innovadora y opuesta a la visión política imperante, conforme surge del fragmento del *Digesto* de Justiniano ubicado en el título *de verborum significatione* atribuido al jurista Ulpiano en D. 50, 16, 19,<sup>22</sup> desarrolló la categoría general del *con-*

<sup>19</sup> Respecto al desarrollo del sistema contractual republicano *cf.* Talamanca, Mario, “Contratto e patto nel diritto romano”, *Digesto delle discipline privatistiche*, 4a. ed., Torino, UTET, 1989, pp. 9-19.

<sup>20</sup> *Pomp. l. IV ad Quintum Mucium*, D. 46, 3, 80: “*Prout quidque contractum est, ita et solvi debet, ut, cum re contraxerimus, re solvi debet, velut cum mutuum dedimus, ut retro pecuniae tantundem solvi debeat. Et cum verbis aliquid contraximus, vel re vel verbis obligatio solvi debeat; verbis, veluti cum acceptum promissori fit, re, veluti cum solvit, quod promisit. Aequae cum emptio, vel venditio, vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest*”. De la manera que se contrató alguna cosa debe ser cumplido el contrato, de suerte que, cuando se haya contratado mediante una cosa, se debe pagar con la cosa, o, cuando hayamos dado en mutuo, se debe devolver otra tanta cantidad. Y cuando contratamos verbalmente alguna cosa, la obligación se debe disolver o con la cosa, o verbalmente; verbalmente, como cuando al prometedor se le da por pagado, con la cosa, como cuando entrega lo que prometió. Igualmente, cuando se contrató compra, o venta, o locación, como quiera que se pueden contratar por el nudo consentimiento, se pueden disolver también por el disentimiento contrario.

<sup>21</sup> Posteriormente clasificadas por el jurista Gayo como obligaciones *ex contractu* en la *summa divisio* de las fuentes de las obligaciones. *Cfr.* *Gai. 3, 88*: “*Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa diuisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio uel ex contractu nascitur uel delicto*”. Pasemos ahora a las obligaciones. Una división general establece dos clases de obligaciones: toda obligación nace o de contraerla o de delinquir; *Gai. l. II Aureorum*, D. 44, 7, 1 pr.: “*Obligaciones aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*”. Las obligaciones nacen o de un contrato, o de un delito, o por cierto derecho propio, según las varias especies de causas; *Gai. 3, 89*: “*Et prius uideamus de his, quae ex contractu nascuntur. Harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut uerbis aut litteris aut consensu*”. Y veamos acerca de las que nacen porque se contraen. De éstas hay cuatro tipos: se contrae obligación por la propiedad, por palabras, por escritura o por acuerdo.

<sup>22</sup> *Ulp. l. XI ad. ed.*, D. 50, 16, 19: “*Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam contrahantur: et actum quidem generale uerbum esse, sive verbis, sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione; contractum autem ultro citroque obligationem, quod Graeci «synallagma» uocant, ueluti emptionem uenditionem, locationem conductionem, societatem; gestum rem significare sine uerbis factam*”. Labeón define en el libro primero del pretor urbano, que en algunos casos “se actúa” (*agere*), en otros “se hace” (*gerere*), y en otros “se contrae” (*contrahere*). Y ciertamente que la palabra “acto” es general y alude a aquello que se hace, sea mediante “la pronunciación de” palabras “solemnes” (*verbis*), sea mediante el comportamiento “concluyente” (*re*), como sucede respectivamente en la *stipulatio* o en la entrega de dinero; pero en cambio “contrato” significa “el acto productivo de” obligaciones recíprocas, aquello que los griegos llaman *synallagma*,

*tractus* por medio de la definición de contrato en términos de *ultra citroque obligationem*, identificándolo con el término griego *synallagma*, refiriendo a la reciprocidad de las obligaciones (bilateralidad objetiva).

De este modo, el jurista augusteo circunscribió la noción de *contractus* al acto lícito subjetivamente bilateral productor de obligaciones recíprocas, construyendo así, a partir de los contratos consensuales de compraventa, locación y sociedad, un paradigma de contrato que le permite al intérprete tratar también las convenciones sinalagmáticas atípicas y superar la rigidez de la tipicidad negocial del sistema contractual romano.

Los juristas proculeyanos, a partir de la creación de la categoría de contrato elaborada por Labeón, lograron superar la tipicidad contractual (negocial) fundada en la tipicidad de los medios procesales de tutela y crearon remedios para tutelar las convenciones atípicas productoras de obligaciones recíprocas (sinalagmaticidad objetiva). Estos remedios se enrolaron en un primer momento bajo la denominación de *agere praescriptis verbis* (también denominados en las fuentes como *actio civilis in factum*<sup>23</sup> o *actio civilis incerti*).

La definición de contrato dada por Labeón fue utilizada por los juristas sucesores de su escuela, pero fue desestimada por los juristas adherentes a la *secta* antagonista.

Posteriormente, y conforme surge del fragmento del *Digesto* atribuido a Ulpiano en D. 2, 14, 7 pr. -4,<sup>24</sup> Aristón, jurista al tiempo del emperador

---

como la compraventa, locación-conducción y la sociedad; el “gesto” significa una cosa hecha sin el uso de palabras. Sobre el análisis de este fragmento *cf.* Gallo, Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto I*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1992, pp. 82 y ss.; Gallo, Filippo, “Contratto e atto secondo Labeone: una dottrina da riconsiderare”, *cit.*, pp. 17 y ss., y Grosso, Giuseppe, “Voce: contratto (dir. rom.)”, *Enciclopedia del diritto IX*, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 752-753.

<sup>23</sup> *Pap. l. VIII quest.*, D. 19, 5, 1, 1: “*Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam, Labeo scribit*”. Labeón escribe que, cuando sea incierto si el propietario de las mercaderías ha alquilado la nave o ha concluido una locación para su transporte, se le debe dar una acción *civilis in factum* contra el capitán de la nave.

<sup>24</sup> *Ulp. l. IV ad. ed.*, D. 2, 14, 7 pr.-4: “*Ius gentium conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones. 1. Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, et ceteri similes contractus. 2. Sed et si in alium contractum res non transeat, subsistit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem; utputa dedi tibi rem, ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias, hoc synallagma esse, et hinc nasci civilem obligationem. Et ideo puto recte Iulianum a Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas; manumisisti; evictus est Stichus. Iulianus scribit in factum actionem a praetore dandam; ille ait, civilem incerti actionem, id est praescriptis verbis, sufficere; esse enim contractum, quod Aristo synallagma dicit, unde haec nascitur actio. 3... 4. Sed cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem: igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem*”. Algunas convenciones del *ius gentium* producen acciones, otras excepciones. 1. Las que producen acciones, no subsisten con su nombre, sino que asumen un específico nombre de contrato, como la



Traiano, reinterpreta y modifica la noción del *synallagma* dada por Labeón. El jurista traiano, continuando con la idea de la reciprocidad pero desde una perspectiva más cauta y vinculada a la tipicidad (contractual y edictal), en el ámbito de las convenciones atípicas (*in alium contractum res non transeat*) reconoce el nacimiento de la obligación y la consecuente posibilidad de accionar por incumplimiento en los supuestos en los que subsiste la *causa*; es decir, en aquellos casos en los que existe consenso de las partes respecto a las prestaciones y la previa ejecución de una de ellas (*datio*),<sup>25</sup> reconociendo en estos esquemas el *synallagma* referido a la reciprocidad de las prestaciones en miras al equilibrio negocial.

Los ejemplos de *causa* que menciona el jurista en el citado fragmento refieren a supuestos con prestaciones de dar ya ejecutadas, con contraprestaciones de dar o hacer (*do ut des* y *do ut facias*) pendientes de ejecución.

Aristón, vinculado a la tipicidad negocial, se limitó a dar tutela a aquellas convenciones atípicas que respondían a la estructura sinalagmática por él propuesta.

Sobre esta dirección el jurista Mauriciano, citado por Ulpiano en el referido fragmento,<sup>26</sup> sugiere la tutela del supuesto *dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittas* mediante la *actio civilis incerti* destinada a exigir el cumplimiento de la contraprestación e identifica el *synallagma* de Aristón con el concepto de contrato,<sup>27</sup> noción que es posteriormente utilizada por los juristas pertenecientes a la escuela fundada por Capítón.

La visión de Aristón, completada por Mauriciano, fue adoptada por la *iusrisprudencia* romana de la época clásica y recogida por los compiladores justinianos, quienes tomaron la concepción de *synallagma* dada por Aristón

---

compraventa, la locación conducción, la sociedad, el comodato, el depósito y los demás contratos semejantes. 2. Pero si la cosa no pasare a otro contrato, y subsistiere, sin embargo, la causa, respondió acertadamente Aristón a Celso, que había obligación; por ejemplo, te di una cosa, para que me dieras otra; di, para que hagas algo, esto es *synallagma*, y de aquí nace una obligación civil. Y por ello opino que con razón fue Juliano reprendido por Mauriciano en esto: te di a Súco, para que manumittas a Pánfilo; lo manumittiste; Súco fue vindicado. Juliano escribe que se ha de dar por el pretor la acción de hecho; aquel dice, que basta la acción civil de cosa incierta, esto es, la *prescriptis verbis*; pues que hay un contrato, que Aristón llama *synallagma*, de donde nace esta acción. 3... 4. Pero cuando no existe la causa, es cierto que, a causa de la convención, no se puede constituir, aquí, la obligación: por lo tanto el nudo pacto no genera obligaciones, sino excepciones. Sobre el análisis de este fragmento *cf.*: Gallo, Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto II*, cit., pp. 90-127, y Cardilli, Riccardo, "Sul problema della nascita delle obbligazioni onorarie", *Annali del seminario giuridico (AUPA)*, vol. LXI, Torino, Giappichelli Editore, 2018, pp. 20-22.

<sup>25</sup> *Cfr.* Gallo, Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto II*, cit., pp. 96 y ss.

<sup>26</sup> *Cfr.* Ulp. l. IV ad. ed., D. 2, 14, 7, 2.

<sup>27</sup> *Cfr.* Gallo, Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto II*, cit., pp. 114 y ss.

y la incluyeron en el sistema contractual basado en la tipicidad, entendiendo que fuera de las convenciones típicas, para la existencia del contrato, el surgimiento de las obligaciones y la respectiva tutela procesal en caso de incumplimiento, se necesitaba que el acuerdo sobre la prestación y contraprestación fuera integrado por la ejecución de una de ellas.

Sobre esta línea, los juristas posteriores expandieron los supuestos de las convenciones atípicas pasibles de tutela a los casos de *do ut des*, *do ut facias*, *facias ut do* y *facias ut facias*,<sup>28</sup> posteriormente incluidas como especies en la categoría de los llamados contratos innominados.

### B. *La influencia de la codificación del edicto en la tutela de las convenciones atípicas*

Antes de la codificación del edicto, el reconocimiento de las nuevas figuras contractuales atípicas era realizado por el pretor por medio de la introducción en el edicto de una fórmula para su tutela.<sup>29</sup>

Los juristas sabinianos vinculados a la tipicidad edictal afrontaron la tutela de las convenciones atípicas por medio de la forzada expansión de los tipos contractuales existentes (sobrepasando los límites de la analogía) y la consecuente aplicación de los remedios procesales previstos para ellos en el edicto.<sup>30</sup> En este campo se evidencia otro ejemplo de discrepancia entre ambas *sectae* que se da respecto a la calificación jurídica del negocio de permuta. Los juristas de la escuela proculeyana (Nerva y Próculo), con base en la especificidad del objeto de las prestaciones de la compraventa (cosa a cambio de precio en dinero), lo consideraron un negocio autónomo, correspondiendo para su tutela en caso de evicción una acción específica. Al contrario, los juristas de la escuela contrapuesta (Sabino y Cassio), expandiendo forzosamente el contenido del tipo contractual de la compraventa a través de la ampliación de la noción de precio más allá del dinero, lo consideraron

<sup>28</sup> Cfr. Paul. l. V *quaest.*, D. 19, 5, 5 pr.: “*Naturalis meus filius seruit tibi, et tuus filius mihi; conuenit inter nos, ut et tu meum manumitteres, et ego tuum; ego manumisi, tu non manumisisti; qua actione mihi tenearis, quaesitum est. In hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspicere potest, qui in his competit speciebus. Aut enim do tibi, ut des, aut do, ut facias, aut facio, ut des, aut facio, ut facias; in quibus quaeritur, quae obligatio nascatur*”. Mi hijo natural te presta servidumbre, y tu hijo a mí; se convino entre nosotros, que tú manumitieras al mío, y yo al tuyo; yo lo manumití, y tú no lo manumitiste; se preguntó, por qué acción me estarás obligado. En esta cuestión puede verse el tratado de todo lo que se dé por causa de una cosa, el cual compete en estos casos. Porque o te doy para que des, o doy para que hagas, o hago para que des, o hago para que hagas; en cuyos casos se pregunta qué obligación nazca.

<sup>29</sup> Cfr. Gallo, Filippo, *Synallagma e conuentio nel contratto II*, cit., pp. 178 y ss.

<sup>30</sup> Cfr. *ibidem*, pp. 61 y ss.

una *speciem* de compraventa, correspondiendo en consecuencia la tutela por medio de las acciones de compra (*actio empti*) y venta (*actio venditi*).<sup>31</sup>

La codificación del edicto, ordenada por el emperador Adriano (118 a 137 d. C.) y realizada por el jurista Salvio Juliano, introdujo el procedimiento de la analogía<sup>32</sup> en sentido estricto para tratar de eliminar parte de las lagunas existentes en el sistema jurídico (por ejemplo, la imposibilidad de la aplicación en vía directa de una *actio* existente para tutelar un nuevo negocio determinado).

Por medio de la analogía no se crearon nuevos medios procesales, sino que se extendió en vía útil un medio procesal de tutela previsto en el edicto (típico) para un determinado negocio a otro no previsto pero de estructura y función similar. El instrumento utilizado para tales fines fue el *praescripta verba*.<sup>33</sup> Esta labor (*ad similia procedere atque ita ius dicere*) constituyó una tarea de los magistrados con *iurisdictio* y de los juristas con *ius respondendi*.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Cfr. Gai. 3. 141: "...eamque speciem emptionis venditionisque veustissimam esse..."; Paul. l. XXXII ad. ed., D. 19, 4, 1 pr.-1: "...sed cum debeat et res et pretium esse, non potest permutatio emptio venditio esse...in factum dandam actionem respondetur"; Paul. l. XXXIII ad. ed., D. 18, 1, 1, pr.-1: "sed vior est Nerva et Proculi sententia: man ut alid est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit.", y Inst. 3, 23, 2: "...Sed Proculi sententia dicentis permutationem propriam esse speciem contractus a venditione separatam merito praevaluit...". Cfr. Gallo, Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto II*, cit., pp. 66 y ss., y Talamanca, Mario, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 556 y ss.

<sup>32</sup> Cfr. Gallo, Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto II*, cit., pp. 127 y ss.;

<sup>33</sup> Pap. l. VIII quaest., D. 19, 5, 1: "Nonnunquam evenit, ut cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendamus ad aes, quae in factum appellatur. Sed ne res exemplis egeat, paucis agam. 1. Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum nave m conduxerit, an merces vendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam, Labeo scribit. 2. Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum, neque commodatum erit, sed non exhibita fide in factum civilis subiicitur actio". A veces sucede que, faltando las fórmulas propuestas en el edicto o las normales acciones, desde el momento que no podemos encontrar una acción apropiada, fácilmente recurrimos a aquellas que son llamadas *in factum*. A fin de que la cosa no quede sin ejemplos, declararé algunos. 1. Labeón escribe que, cuando sea incierto si el propietario de las mercaderías ha alquilado la nave o ha concluido una locación para su transporte, se le debe dar una acción *civilis in factum* contra el capitán de la nave. 2. Asimismo, si alguno entrega una cosa para que se averigüe su precio, no habrá ni depósito ni comodato, pero, no habiéndose respetado la buena fe, se da una *actio in factum civilis*"; Cels. l. VIII dig., D. 19, 5, 2: "nam cum deficiant vulgaria atque usitata actionum nomina, praescriptis verbis agendum est". De hecho, cuando faltan las acciones ordinarias o habituales, que tienen un nombre propio, se debe actuar *praescriptis verbis*; Iul. l. XIV dig., D. 19, 5, 3: "in quam necesse est confugere, quotiens contractus existunt, quorum appellationes nullae iure civili proditae sunt". En la que se debe refugiar todas las veces que existan contratos, para los que no fue introducida una denominación en el derecho civil. Cfr. Gallo, Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto II*, cit., pp. 164 y ss.

<sup>34</sup> Cfr. Iul. l. XV dig., D. 1, 3, 12: "Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatus consultis comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictioni praeest ad

Para los casos en los que no era suficiente (*sufficere*) la utilización de una *actio* útil para extender en vía analógica una acción edictal a una convención innominada, por falta del requisito de similitud, se procedía como *ultima ratio* a la concesión de una *actio in factum* para el caso concreto.<sup>35</sup>

C. *Juliano y la tutela de las convenciones atípicas*  
*en los supuestos de do ut facias*

Es posible encontrar el antecedente del actual contrato de transmisión de dominio de terreno a cambio de unidad a construir en la *iurisprudencia* clásica del derecho romano reflejada en el fragmento D. 19, 5, 13, 1, atribuido al jurista Ulpiano, en los siguientes términos:

*Ulp. l. XXX ad Sabinum, D. 19, 5, 13, 1: Iulianus libro undecimo digestorum scribit, si tibi areae meae dominium dedero, ut insula aedificata partem mihi reddas, neque emptionem esse, quia pretii loco partem rei meae recipio, neque mandatum, quia non est gratuitum, neque societatem, quia nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit. sed si puerum docendum vel pecus pascendum tibi dedero vel puerum nutriendum ita, ut, si post certos annos venisset, pretium inter nos communicaretur, abhorretere haec ab area eo, quod hic dominus esse non desinit qui prius fuit: competit igitur pro socio actio. sed si forte puerum domini tui fecero, idem se quod in area dicturum, quia dominium desinit ad primum dominum pertinere. quid ergo est? in factum putat actionem Iulianus dandam, id est praescriptis verbis. ergo si quis area dominium non transtulerit, sed passus sit te sic aedificare, ut communicaretur vel ipsa vel pretium, erit societas. idemque et si partis areae dominium transtulerit, partis non, et eadem lege aedificare passus sit.*<sup>36</sup>

*similia procedere atque ita ius dicere debet*". No todos los puntos pueden ser contemplados individualmente en las leyes y en los senadoconsultos; pero cuando por cualquier caso su significado es manifiesto, aquel que preside la jurisdicción debe extenderse a los casos similares y así establecer el medio procesal aplicable; *Ulp. l. I ad. ed. cur.*, D. 1, 3, 13: "*Nam, ut ait Pedius, quotiens lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est cetera quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe iurisdictione suppleri*". En efecto, como dice Pedio, toda vez que se ha establecido por la ley uno u otro caso, se pone la oportunidad de extender la aplicación de la disciplina dictada a los otros casos que tienden a la misma utilidad, mediante la interpretación o ciertamente mediante la jurisdicción. *Cfr. Gallo, Filippo, Synallagma e conventio nel contratto II, cit.*, pp. 128 y ss.

<sup>35</sup> *Cfr. ibidem*, pp. 147 y ss.

<sup>36</sup> Escribe Juliano en el libro undécimo de los *Digesta*: "si yo te hubiere transferido la propiedad de mi área a fin de que, tú, luego de haber edificado una casa, me transfieras una parte, no hay ni compraventa, dado que, en lugar del precio recibo una parte de mi cosa, ni mandato, porque falta la gratuidad, ni tampoco una sociedad, porque nadie que constituya una sociedad deja de ser propietario de su cosa. Pero si te he dado un esclavo de joven edad para que lo instruyas o ganado para que lo alimentes o un esclavo de joven edad para que lo

El fragmento da muestra de la concepción originaria de los juristas romanos clásicos de la especie de las prestaciones a cargo de cada parte del negocio en cuestión, evidenciando en la construcción *si tibi areae meae dominium dederō, ut insula aedificata partem mihi reddas*, una estructura en términos de *do ut facias*.

La prestación es el contenido de la obligación que refiere al deber de comportamiento del deudor. Conforme surge de las fuentes,<sup>37</sup> los juristas romanos clasificaron a la prestación en tres tipos: de dar (*in dando*), de hacer (*in faciendo*) y de prestar (*in praestando*). La prestación de dar consistía en el deber de transferir la propiedad de una cosa o de constituir un derecho real; la prestación de hacer consistía en el deber de realizar una determinada actividad o de abstenerse de realizarla (*in non faciendo*), y la prestación de prestar refería al deber de garantía del deudor.

Ahora bien, en el ámbito de las convenciones sinalagmáticas atípicas del derecho romano, las dos principales especies de prestaciones eran *in dando* e *in faciendo*.<sup>38</sup> En el referido fragmento Ulpiano cita a Juliano, quien en el libro undécimo de los *Digesta* describe, en primer lugar, el negocio en cuestión, en el que una parte transfiere la propiedad de un área de terreno con la finalidad de que la contraparte construya allí una edificación y le transfiera una parte de lo construido.

Posteriormente, Juliano, a fin de determinar el tipo del negocio referido —y consecuentemente identificar el medio de tutela correspondiente en

---

alimentos, con la finalidad de que si, después de determinados años, fuese vendido, el precio se dividiese entre nosotros, estos casos son diferentes al del área, por cuanto aquí no deja de ser propietario el que primeramente lo fué: entonces corresponde la acción *pro socio*. Pero que si acaso yo hubiere hecho de tu propiedad al esclavo de joven edad, Juliano habría dicho que vale lo mismo que para el área, ya que la propiedad deja de pertenecer a quien era primero propietario”. ¿Cuál es entonces la solución? Juliano piensa que se deba conceder una acción *in factum*; es decir, *praescriptis verbis*. Entonces, si alguien no hubiera transferido la propiedad del área, pero ha consentido que tú edifiques con el fin de hacer común el área o el precio, se tendrá una sociedad. Y lo mismo sucede si se hubiera transferido por una parte sí y por otra no la propiedad del área y se hubiera permitido edificar con el mismo pacto. *Cfr.* Gallo, Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto II*, cit., 188 y ss.

<sup>37</sup> *Cfr. Paul. l. II Instit.*, D. 44, 7, 3 pr: “*obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitatem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum vel faciendum vel praestandum*”. La substancia de las obligaciones consiste no en que se haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que constriña a otro a darnos, a hacernos o a prestarnos alguna cosa. *Gai. 4. 2*: “*In personam actio est, qua agimus quotiens cum aliquo, quis nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, id est cum intendimus dare facere praestare oportere*”. Acción personal es aquella mediante la cual litigamos con alguien que está obligado respecto de nosotros a causa de haber contratado o delinquido; es decir, cuando pretendemos que debe dar, hacer o asumir una responsabilidad.

<sup>38</sup> En D. 19, 5, 5 el jurista Paolo combina las dos especies de prestaciones y ofrece una clasificación de los contratos innominados en cuatro categorías: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des* y *facio ut facias*.

caso de incumplimiento—, contraponen el supuesto enunciado a tres contratos consensuales típicos: compraventa, mandato y sociedad.

La elección de estos tres contratos parece fundarse en las semejanzas que poseen con el negocio enunciado, por lo que Juliano identifica en cada uno de ellos el elemento diferenciador y concluye la inexistencia de esos.

A través de estas contraposiciones, y valorizando la estructura típica de cada uno, el jurista adrianeo evidencia la fisonomía característica del negocio referido y las prestaciones a cargo de cada parte.

En primer lugar, al negar la existencia de la compraventa debido a que el propietario transmitente del terreno recibe una parte de la cosa transferida en lugar del precio, evidencia el objeto de la contraprestación a cargo del constructor.

En segundo lugar, al negar la existencia del mandato con base en la falta de gratuidad, da relevancia no sólo a la correspectividad de la convención concluida, donde la prestación de *Ego* es la transferencia del área; sino también a la especie (*facias*) de una de las prestaciones a cargo del adquirente del área, es decir, la edificación (*aedificare*) del edificio (*insula*), la que no es una actividad a riesgo del transmitente del área, sino una actividad a riesgo propio del constructor.

Por último, al negar la existencia de la sociedad con base a la transferencia del derecho de propiedad sobre el área (argumentación que valdría también para negar la existencia de la *locatio conductio*), evidencia la especie de la prestación a cargo del propietario del área (*do*), o sea, la efectiva transmisión del dominio del terreno a favor del constructor (carácter real).<sup>39</sup>

Así, es posible sostener que Juliano, teniendo en consideración las prestaciones a cargo de ambas partes, concibió el negocio descrito en D. 19, 5, 13, 1 como un supuesto de *do ut facias*.<sup>40</sup>

Ahora bien, respecto al medio de tutela enunciado en el fragmento (*in factum putat actionem lulianus dandam, id est praescriptis verbis*), Filippo Gallo<sup>41</sup> afirma la interpolación del fragmento en cuestión porque la indicación *id est praescriptis verbis* no resulta coherente al pensamiento expresado por el mismo Juliano en otros fragmentos del *Digesto* referidos a estructuras similares (*do ut facias*) en las que el medio de tutela propuesto es una *actio in factum* para

<sup>39</sup> El carácter real se evidencia en la opción por la utilización del verbo “dar” (*dedero*) y no del verbo “vender” (*vendidi*), típico del carácter obligante consensual, el que se observa, por ejemplo, en los fragmentos D. 19, 5, 12 y D. 19, 5, 6, atribuidos a los juristas proculeyanos Próculo y Nerazio, respectivamente. Cfr. Gallo, Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto II*, cit., pp. 54 y ss.

<sup>40</sup> Cfr. *ibidem*, p. 198: “(= *dedi tibi areae meae dominium ut insulam aedifices et partem mihi reddas*)”.

<sup>41</sup> Cfr. *ibidem*, pp. 176 y ss.

el caso concreto.<sup>42</sup> El autor considera que Juliano, identificando el supuesto relatado en el fragmento en análisis con una estructura de *do ut facias*, originariamente atribuyó al mismo la tutela habitualmente utilizada para esos supuestos de la *actio in factum* para el caso concreto, e hipotetiza la referencia a la *actio praescriptis verbis* a la intervención de Ulpiano, y el agregado *id est praescriptis verbis* a la obra de los compiladores justinianeos.<sup>43</sup>

La tutela *in factum* implica para Juliano la concesión de una acción no edictal (no incluida en el edicto por él codificado) de naturaleza decretal.<sup>44</sup> El jurista sabiniano, fuertemente ligado a la tipicidad y siguiendo el modelo sinalagmático de las prestaciones, en el fragmento en análisis reconoció en la convención atípica del área (de estructura *do ut facias*) un esquema contractual, pero que no posibilitaba la utilización de una *actio* útil ni la aplicación de la analogía (*agere praescriptis verbis*) debido a la falta de similitud con aquellos contratos *quorum appellationes iure civilis sunt*, por lo que concedió una tutela extra edictal en términos de fórmula *in factum*.<sup>45</sup> Esto confirma plenamente que para Juliano la referida convención era de naturaleza atípica, y evidencia que él prefirió la estabilidad del sistema de los contratos típicos reflejada en las acciones típicas edictales codificadas.

En suma, es posible afirmar que los juristas clásicos del derecho romano percibieron —con base en las especies de prestaciones a cargo de cada parte— al negocio referido en D. 19, 5, 13, 1 como una convención sin denominación en el *ius civile* (innominada) de estructura *do ut facias*.

Entonces, respecto a su clasificación en términos de *contractus*, la misma dependerá de la *secta* desde la cual se analice la cuestión.

Desde la perspectiva de los juristas pertenecientes a la escuela proculeyana, el supuesto referido en el fragmento analizado no entra dentro de la

<sup>42</sup> Cfr. D. 2, 14, 7, 2: "...dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas...Julianus scribit in factum actionem a praetore dandam ... te di a Stico, para que manumitas a Pánfilo...". Juliano escribe que se ha de dar por el pretor la acción de hecho.

<sup>43</sup> Cfr. Gallo, Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto II...*, cit., pp. 198 y ss. En igual sentido, respecto a la calificación "*civilis*" evidenciada en *Paul. l. V quaest.*, D. 19, 5, 5, 2: "... sed si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres, et manumitisti et is quem dedi evictus est, si sciens dedi, de dolo in me dandam Iulianus scribit, si ignorans, in factum civilem". Pero si te di un esclavo a fin de que tu manumitas a un esclavo tuyo, y tu lo manumitiste y el esclavo que yo te di fue objeto de evicción, Juliano distingue: si te di el esclavo conscientemente, se necesita dar contra mí la *actio doli*, en cambio, si yo tuve buena fe, una acción *in factum civile*. Cfr. *ibidem*, p. 180 y ss.

<sup>44</sup> Cfr. Cardilli, Riccardo, "Sul problema della nascita delle obbligazioni onorarie", cit., pp. 21-22.

<sup>45</sup> Sobre una hipótesis interpretativa diversa cfr. Gallo, Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto II*, cit., p. 199 y ss.

categoría general de contrato pues no cumple con la exigencia de la bilateralidad objetiva (*ultra citroque obligatio*) del *synallagma* labeoniano.

Por el contrario, los juristas sabinianos asumiendo el *synallagma* aristotiano —fundado en la reciprocidad de las prestaciones— observan en el referido supuesto innominado una estructura contractual, posteriormente identificada por los juristas bizantinos y medievales como uno de los cuatro supuestos (*do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias*) de los denominados *anonyma synallagmata* o contratos innominados.<sup>46</sup>

### III. CONCLUSIÓN

A modo de cierre, creo que la lectura en clave histórica de la actual problemática existente en torno a la clasificación del acuerdo de transmisión de dominio de terreno a cambio de unidad a construir permite poner de manifiesto algunas cuestiones fundamentales.

En primer lugar, el carácter de contrato autónomo e innominado del negocio analizado, en el que existe a cargo del transmitente del terreno una obligación cuyo contenido consiste en una prestación de dar —transferencia del derecho de dominio sobre el inmueble (*area*)—, y a cargo del constructor una obligación compleja cuyo contenido consiste en una prestación de hacer —construcción del edificio (*insula*)— y en una prestación de dar —transferencia de la nueva edificación—. En este sentido, es posible afirmar que la perspectiva contemporánea, a diferencia de la solución dada por Juliano, no adopta la postura que tutela y concibe la existencia de la sinalagmaticidad sólo una vez ejecutada la prestación de transferencia del terreno. Se observa en la actualidad un renacimiento de la visión labeoniana de la sinalagmaticidad en el plano de las obligaciones y no de las prestaciones.

Asimismo, su carácter autónomo e innominado evidencia por un lado la relevancia y valor de la estructura típica contractual como elemento de resistencia frente a la autonomía de la voluntad de las partes, y por otro lado, la importancia de tal concepción por parte de los juristas encargados de la elaboración e interpretación de este contrato, lo que indudablemente influirá en el desarrollo de una fisonomía contractual adecuada a las exigencias sociales y en su posible futuro proceso de tipificación en las codificaciones nacionales.

Por último, la reafirmación de la importancia del derecho romano como medio útil para develar la naturaleza de las instituciones jurídicas modernas y para solucionar las problemáticas jurídicas de la actualidad.

<sup>46</sup> Cfr. Talamanca, Mario, *Istituzioni di diritto romano*, cit., pp. 554 y ss.



#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- ACQUARONE, María T. y RODRÍGUEZ ACQUARONE, Pilar M., “Aplicaciones actuales de las normas del contrato de permuta”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, año 113, núm. 902, octubre-diciembre de 2010.
- ALTERINI, Atilio A. *et al.*, *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2003.
- BLANCO LARA, Ricardo J. *et al.*, “Transferencia de inmuebles por unidades a construir”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, año 114, núm. 905, julio-septiembre de 2011.
- CARDILLI, Riccardo, “Il problema della resistenza del tipo contrattuale nel diritto romano tra «natura contractus» e «forma iuris»”, *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, Napoli, Jovene, 2008.
- CARDILLI, Riccardo, “Sul problema della nascita delle obbligazioni onerarie”, *Annali del seminario giuridico (AUPA)*, vol. LXI, Torino, Giappichelli Editore, 2018.
- CERÁVOLO, Francisco, “Transmisión de terreno a cambio de sectores de propiedad autónoma en edificio a construir sobre aquel”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, año 73, núm. 710, marzo-abril de 1970.
- D’ALESSIO, Marcelo *et al.*, *Teoría y técnica de los contratos, instrumentos públicos y privados II*, Buenos Aires, La Ley, 2015.
- GALLO, Filippo, “Contratto e atto secondo Labeone: una dottrina da riconsiderare”, *Roma e America. Diritto romano comune*, Modena, Mucchi Editore, 1999.
- GALLO, Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto I*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1992.
- GALLO, Filippo, *Synallagma e conventio nel contratto II*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1995.
- GROSSO, Giuseppe, “Voce: contratto (dir. rom.)”, *Enciclopedia del diritto IX*, Milano, Giuffrè, 1961.
- HOZ, Marcelo de, “Transferencia de inmueble por unidades a construir”, *Revista Notarial*, La Plata, año 99, núm. 915, 1993.
- TALAMANCA, Mario, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1990.
- TALAMANCA, Mario, “Contratto e patto nel diritto romano”, *Digesto delle discipline privatistiche*, 4a. ed., Torino, UTET, 1989.