



EL CONTRATO DE CESIÓN DE SOLAR POR EDIFICACIÓN FUTURA. UNA CONFIGURACIÓN ALTERNATIVA

Manuel Seda Mora

Abogado

Prólogo de

Inmaculada Vivas Tesón

Profesora titular de Derecho civil



© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Tfno.: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1ª edición REUS, S.A. (2015)
ISBN: 978-84-290-1876-9
Depósito Legal: M 35947-2015
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A mis padres, Rosa y Manuel,
gracias por una vida de esfuerzo,
dedicación, comprensión y amor.*

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
ATS	Auto del Tribunal Supremo
C.c.	Código civil
ICIO	Impuesto sobre Construcciones Instalaciones y Obras
IIVTNU	Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana
LC	Ley Concursal
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
LHMPSD	Ley sobre Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión
LIRPF	Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas
LIS	Ley del Impuesto de Sociedades

LITPAJD	Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados
LIVA	Ley del Impuesto del Valor Añadido
LPH	Ley de Propiedad Horizontal
Núm.	Número
P.	Página
PP.	Páginas
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RRDGRN	Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RH	Reglamento Hipotecario
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SS	Siguientes
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

PRÓLOGO

Hace unos años tuve la gran suerte de dirigir un trabajo fin de carrera a un brillante estudiante (he de confesar que ello no siempre sucede), promotor jurista por aquel entonces, quien obtuvo, en la defensa oral del mismo ante la correspondiente comisión evaluadora, la máxima calificación con distinción honorífica.

Tras haber dejado reposar el texto (estrategia altamente recomendable en estos casos) y retomarlo su autor realizando una serena lectura en un contexto de mayor madurez y libertad y con cierto bagaje profesional, hoy aquel trabajo académico ve la luz, lo que me produce una enorme satisfacción personal.

Tiene en sus manos el lector un excelente trabajo monográfico acerca de un contrato atípico, el de cesión de solar a cambio de edificación futura, como lo denomina Manuel SEDA MORA, si bien nuestra doctrina y jurisprudencia ha acuñado otros

términos como cesión de solar por obra a construir, permuta con prestación subordinada a obra o cesión de inmueble a cambio de construcción futura o en edificio a construir.

Se trata de una operación muy frecuente en la práctica inmobiliaria (quizás más en otra época, la cual, precisamente, nos ha conducido a una coyuntura económica que ha hecho verdaderos estragos en nuestro país), que despierta un gran interés a cualquier operador jurídico, a causa, sin duda, de su orfandad legal y lo que ésta conlleva.

Siguiendo un orden estructural muy claro y lógico, SEDA MORA inicia con una aproximación al régimen jurídico del contrato, analizando pormenorizadamente su concepto, sus elementos, su contenido, sus notas características y su naturaleza jurídica, preocupándose, especialmente, por reforzar la posición contractual más débil, la del cedente del inmueble, para lo cual se detiene en las posibles garantías que el Ordenamiento jurídico le brinda para que sus expectativas negociales no resulten defraudadas.

Tras un interesante estudio de la transmisión dominical, en particular, la de la edificación sin existencia material en el momento de la perfección del contrato, cuestión ésta que, en función del criterio que se siga en relación al momento en que acontece, se concluye qué tipo de derecho (personal o real) ostenta el cedente del solar, el autor se adentra en la fase patológica del contrato, su incumplimiento.

La presente monografía cuenta con el interés añadido de que su autor completa el estudio sustantivo de la figura contractual con un aspecto imprescindible en la práctica jurídica, su tributación, de manera que SEDA MORA afronta el aspecto impositivo del contrato, facilitando al lector una visión de conjunto que es inusual entre los civilistas, muy respetuosos (tal vez la palabra debiera ser otra) de la materia fiscal.

Como señala su autor, el objetivo del presente estudio es dar respuesta a las principales cuestiones que plantea el negocio jurídico de cesión de solar a cambio de edificación futura desde su fase precontractual y hasta la consumación del mismo. Y ha de decirse que lo alcanza satisfactoriamente.

Habiéndonos limitado al mero apunte de cuestiones, sin desvelar, como no podía ser de otra manera, el contenido de ninguna de ellas, quisiera finalizar destacando el riguroso y rico manejo de las fuentes doctrinales y jurisprudenciales, el cual asombra enormemente, dada la juventud del autor de estas páginas por las cuales, sin más preámbulos, invitamos al lector a caminar.

Inmaculada Vivas Tesón
Profesora titular de Derecho civil
Universidad de Sevilla

I. INTRODUCCIÓN

La cesión de solar a cambio de edificación futura posee, desde hace décadas, un papel destacado como mecanismo de contratación en el ámbito inmobiliario, siendo reconocido el carácter habitual del mismo incluso por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo. Este contrato, de carácter atípico, presenta diversos aspectos de interés que han sido puestos de manifiesto por todos los operadores jurídicos de nuestro país. En concreto, no solo presenta cuestiones interesantes desde un punto de vista puramente dogmático o conceptual, sino que dichas cuestiones tienen su plasmación práctica en ciertos aspectos que pueden ocasionar la frustración del fin perseguido por las partes en el momento de contratar.

A lo largo de la amplia jurisprudencia emanada de nuestros tribunales se puede apreciar que el contrato conlleva una serie de riesgos para los contratantes, especialmente para el cedente del

solar, parte débil de la relación contractual, que han de ser tenidos en consideración de antemano en la fase precontractual; ya que, dado el carácter atípico anteriormente reseñado, la voluntad de las partes será la principal norma rectora de la relación contractual. Asimismo, el hecho de que estemos ante una figura contractual habitual en el tráfico inmobiliario no impide que nos encontremos con posturas encontradas, e incluso diametralmente opuestas, a la hora de resolver los litigios derivados de ella.

Así, siendo conscientes de lo ambicioso del proyecto, el objetivo del presente estudio es dar respuesta a las principales cuestiones que plantea el negocio jurídico de cesión de solar a cambio de edificación futura desde su fase precontractual y hasta la consumación del mismo. Para ello, se comenzará exponiendo y explicando las características y naturaleza del contrato, ya que, a fin de comprender y resolver los problemas jurídicos que plantea este contrato, es preciso delimitarlo conceptualmente, examinar sus elementos reales, personales y formales, analizar sus caracteres, delimitar el contenido del mismo y determinar su naturaleza jurídica.

Como se puede apreciar, el punto de partida del presente trabajo radica en el convencimiento de que una adecuada concepción de la institución desde el punto de vista doctrinal, unido al conocimiento de las necesidades y pretensiones de las partes, es el mecanismo con el que dar respuesta a

todos los problemas que puedan surgir durante el *iter* contractual.

Por otra parte, de entre todas las cuestiones que rodean a esta figura destaca, especialmente, la relativa a la transmisión de la propiedad de los pisos o locales a entregar, cuya peculiaridad reside en que de las cosas objeto del contrato sólo el solar posee existencia material (física) en el momento de su perfección. No se discute en este punto acerca de la posibilidad de contratar sobre cosas futuras, ya que el propio Código civil lo permite, sino que se trata de delimitar el momento en que se entienden transmitidos los pisos o locales al cedente.

Por ello, se realizará un estudio pormenorizado de las diversas posturas teóricas que existen acerca del momento en el que se entienden transmitidos los pisos o locales al cedente, sobre la base de las dos grandes líneas de pensamiento: la de la doctrina y la del Tribunal Supremo, que serán analizadas y desglosadas en profundidad. La exposición de dichas tesis se apoya tanto en la opinión de los autores que las defienden, como en las diferentes Sentencias del Tribunal Supremo y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en que aparecen reflejadas.

Esta cuestión es de vital importancia ya que, si se entienden transmitidos los pisos o locales desde el momento en que se otorga la escritura pública de permuta (al igual que sucede con el solar), el cedente tendrá un verdadero derecho real de propiedad oponible *erga omnes*. Por el contrario, si se

entiende que el efecto traslativo del dominio se produce con la entrega material de los inmuebles a la conclusión de las obras, el cedente tendrá sólo un derecho personal o de crédito oponible frente al cesionario hasta que le sean entregados los pisos o locales. En este caso, el cedente transmitiría inicialmente la propiedad del solar a cambio de obtener un mero derecho de crédito con el que compeler al cesionario al cumplimiento de su obligación.

El cedente no sólo estaría desprotegido frente al posible incumplimiento por parte del cesionario de sus obligaciones, sino, también, ante el posible embargo del solar o del edificio por parte de los acreedores del cesionario como consecuencia del incumplimiento de sus deudas con ellos, así como ante un supuesto de doble venta a favor de un tercero hipotecario. Como vemos, será crucial la concepción que se posea del derecho del cedente para investirlo de una serie de mecanismos y acciones con las que proteger su posición contractual.

Al respecto, quizás la mejor manera de proteger a las partes sea configurando el presente negocio jurídico de una manera alternativa a la tradicional que respete tanto la voluntad negocial e intereses de las partes como su posición contractual, siendo éste el eje fundamental sobre el que ha de pivotar el presente trabajo. Es decir, en estas líneas se busca dar una respuesta de conjunto a las principales cuestiones, incidencias y vicisitudes que acontecen a lo largo de la vida del contrato de permuta de so-

lar por edificación futura mediante un mecanismo de formulación alterno.

Se pretende también, además de lo que, en mi modesta opinión, es el principal de sus problemas jurídicos, realizar un amplio estudio del contrato en su totalidad, de una manera transversal. De este modo, a lo largo del presente trabajo se analizarán las diferentes garantías que, atendiendo a las particulares circunstancias del caso, pueden incluir las partes en el articulado del contrato para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que a su favor genera el contrato, y, en definitiva, garantizar la satisfacción de sus necesidades. Asimismo, también se examinará del modo más completo posible dentro de estas páginas, las consecuencias del incumplimiento y del cumplimiento parcial o defectuoso del contrato, así como los mecanismos y acciones que asisten a las partes para hacer frente a ellos.

Para cerrar el análisis del presente negocio jurídico se expondrá sucintamente su régimen fiscal y tributario, ya que, a pesar de que se trata de un estudio sobre una materia eminentemente civil, no puedo dejar pasar la oportunidad de explicar esta figura contractual en todos sus aspectos. Como todos sabemos el Derecho no está formado por compartimentos estancos separados por materias, pues todo el contenido del Ordenamiento jurídico está interrelacionado entre sí, lo que obliga al jurista a dar una respuesta lo más exhaustiva y completa posible. Las repercusiones fiscales del contrato son de vital importancia para las partes, de ahí que pue-

dan, incluso, alterar la modalidad contractual a fin de obtener el mayor beneficio o el menor perjuicio fiscal posible.

Por ello, en el seno del presente negocio inmobiliario, se antoja imprescindible realizar siquiera una breve referencia a sus consecuencias fiscales, pues las partes han de conocerlas y valorarlas a la hora de buscar la satisfacción de sus pretensiones. De nada sirve una formulación del negocio jurídico que desde el punto de vista del derecho privado pudiera ser satisfactoria si su finalidad se viese frustrada por no haber contemplado el coste fiscal de dicha formulación.

Por último, el trabajo se completa con la mayor referencia posible a las opiniones doctrinales, Sentencias del Tribunal Supremo, algunas otras muy recientes e imprescindibles de tribunales inferiores, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que versan sobre las distintas cuestiones que en él se tratan, y con la opinión personal del autor, que, como no puede ser de otra forma, se somete a cualquier otra fundada en Derecho.

II. EL CONTRATO DE CESIÓN DE SOLAR POR EDIFICACIÓN FUTURA: UNA APROXIMACIÓN A SU RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO

2.1. CONCEPTO

El crecimiento del sector inmobiliario en España en los años setenta del pasado siglo trajo consigo, entre otras consecuencias, el auge del denominado contrato de permuta de solar a cambio de edificación futura. La fuerte demanda de suelo edificable chocó con una escasez del mismo, de manera que para estimular a los propietarios a sacar terrenos al mercado se empezó a utilizar este negocio jurídico; todo ello coincidiendo con un momento histórico en el que los tipos de interés de los préstamos hipotecarios eran aun relativamente bajos. Así, la cesión de solar por edificación futura se convirtió en un mecanismo de contratación muy interesante para los propietarios de solares sin edificar, o con edifica-

ciones en desuso o estado ruinoso, que pretendían edificarlos nuevamente con la finalidad de obtener en él un inmueble en el que poder vivir o del que poder obtener un beneficio económico.

Esta modalidad contractual aporta una serie de ventajas al dueño del suelo, que pueden ser sistematizadas de la siguiente manera: en primer lugar, le permite obtener pisos y/o locales aunque carezca de capacidad económica y conocimientos técnicos para llevar a cabo el proceso constructivo, puesto que será el adquirente del solar (promotor-constructor) quien asuma los costes de la edificación. En segundo lugar, no le afectaría la responsabilidad por vicios constructivos, puesto que la cesión no le convierte en constructor ni promotor¹.

De otro lado, el presente negocio jurídico no solo reviste interés para el cedente, ya que el cesionario del solar (promotor de la edificación) obtiene como ventaja principal un menor coste de la pro-

¹ STS de 18 de diciembre de 1990 (RJ 1990/10286): *«se limitó única y exclusivamente a la aportación del solar, está evidenciando que los relacionados demandados, ahora recurrentes, no han intervenido, en contra de lo que en la resolución impugnada se aprecia, con el carácter de promotor-constructor, a fines responsabilizadores con base en el artículo 1591 del Código Civil, por vicios constructivos determinantes de ruina a que tal precepto se contrae, sino que, en realidad, simplemente se limitaron a transmitir a los que sí han sido efectivamente promotores-construtores el solar en el que la edificación a que se viene haciendo mención ha sido construida, generando con ello, en esencia, una específica permuta con prestación subordinada de obra, determinante de un contrato atípico “do ut des”, subsumible por analogía dentro de los términos del artículo 1538 C.c. y el que en consecuencia, no origina en los transmitentes del solar el carácter de promotor constructor, ni por tanto les alcanza la responsabilidad proveniente del artículo 1591 C.c.»*.

moción inmobiliaria, puesto no ha de desembolsar el importe del precio del solar; constituyendo este gasto, por lo general, el coste más elevado de la promoción inmobiliaria.

Una vez que ya conocemos los antecedentes históricos de la institución y los presupuestos fácticos del contrato es momento de conceptualizarlo jurídicamente. En consecuencia, el contrato de cesión de suelo a cambio de edificación futura puede ser definido como aquel negocio jurídico complejo por el cual una parte, denominada cedente, transmite a otra, denominada cesionario, la propiedad (o cuota) del solar, a cambio de recibir pisos, locales y/o garajes en el edificio a construir.

Asimismo, este contrato ha sido definido por LACRUZ BERDEJO como aquel contrato en el que *«uno de los permutantes transmite ya al otro (salvo pacto expreso de reserva de dominio), o se obliga a transmitir en el futuro a él, o a un tercero o varios, designados por el adquirente, la propiedad del solar edificable de que es dueño, mientras que el segundo, constructor o empresario de la construcción, asume la obligación de entregar a aquél locales o pisos del edificio que se compromete a construir sobre el solar referenciado»*².

Por su parte, SERRANO CHAMORRO, lo define como *«el contrato por el cual una parte, tradens (dueño del solar o de la edificación a demoler) transmite la propiedad del mismo a otra persona, accipiens, compro-*

² LACRUZ BERDEJO (2009), *Elementos de Derecho Civil*, Tomo II, Vol. 2, p. 83. Dykinson, Madrid.

metiéndose esta última a entregar al primero, dentro del plazo pactado, la propiedad de unos inmuebles específicos en el edificio futuro que se vaya a construir o una participación indivisa sobre el edificio futuro, pudiendo mediar equivalente económico»³.

2.2. CARACTERES

Asimilando el contrato de cesión de solar a cambio de edificación futura al de permuta⁴, al ser esta su modalidad contractual típica más afín, se pueden establecer las siguientes notas características:

- (i) Se trata de un contrato bilateral en el que ambas partes asumen la realización recíproca de sendas prestaciones;
- (ii) Es un contrato oneroso por efecto de la reciprocidad en el que tanto cedente como cesionario pretenden obtener un beneficio⁵;
- (iii) Tiene carácter conmutativo ya que las prestaciones de las partes están determinadas cualitativamente desde el principio;
- (iv) Es consensual, pues surge del acuerdo entre los sujetos sin que sea necesaria la entrega ma-

³ SERRANO CHAMORRO (2002), *Cambio de solar por edificación futura*, Aranzadi, Pamplona, p. 191.

⁴ Cierta sector de la doctrina científica y de la jurisprudencia lo denomina como «permuta inmobiliaria», «permuta de cosa presente por cosa futura» o «permuta con prestación subordinada de obra». Dichas concepciones serán analizadas con posterioridad en el epígrafe correspondiente a la naturaleza jurídica del contrato.

⁵ STS de 28 de febrero de 1997 (RJ 1997/1320).

terial de la cosa para que el contrato quede perfeccionado⁶. Esto es, desde que tiene lugar la conjunción de la oferta y la aceptación sobre el solar y la parte correspondiente de la edificación futura, el contrato resulta perfeccionado y desde ese momento deviene obligatorio y vincula al *accipiens* y al *tradens* al cumplimiento de lo expresamente pactado y a todas las consecuencias conformes a la buena fe, al uso y a la ley (art. 1258 C.c.)⁷;

- (v) Es un contrato traslativo del dominio por cuanto se refiere a la propiedad del solar, la cual se transmite, como regla general, mediante el otorgamiento de la escritura pública de permuta; en tanto que, precisamente, la transmisión de los pisos o locales supone el problema más importante que plantea este negocio jurídico⁸;
- (vi) Por último, estamos ante un contrato atípico, nacido de la autonomía de la voluntad contractual, no encajable plenamente en ninguna de las tipologías definidas y reguladas en el Código civil, aunque presente notas características que lo asemejen a algunas de ellas (so-

⁶ *Vid.*, al respecto, STS de 11 de mayo de 1964 (RJ 1964/2338), STS de 13 de octubre de 1984 (RJ 1984/4779) y STS de 1 de julio de 2010 (JUR 2010/248442).

⁷ SERRANO CHAMORRO (2002), *Cambio de solar...*, *op. cit.*, p. 266.

⁸ SERRANO GÓMEZ (2004), *El contrato de cambio de solar por edificación futura*, Edisofer, Madrid, pp. 51 y 52.

CONTENIDO

ABREVIATURAS	7
PRÓLOGO	9
I. INTRODUCCIÓN.....	13
II. EL CONTRATO DE CESIÓN DE SOLAR POR EDIFICACIÓN FUTURA: UNA APROXIMACIÓN A SU RÉGIMEN JURÍDICO BÁSICO .	19
2.1. Concepto	19
2.2. Caracteres	22
2.3. Elementos personales, reales y formales	24
2.4. Regulación legal	36
III. CONTENIDO DEL CONTRATO: OBLIGACIONES DE LAS PARTES.	37
IV. NATURALEZA JURÍDICA.....	43

V. LA TRANSMISIÓN DEL DOMINIO Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD	55
5.1. La transmisión de la propiedad en el contrato de cesión de solar por edificación futura.....	55
5.2. La «comunidad valenciana», una configuración alternativa	83
5.3. El contrato de cesión de solar por edificación futura y el Registro de la Propiedad.....	105
VI. LAS POSIBLES GARANTÍAS DEL CONTRATO DE CESIÓN DE SOLAR POR EDIFICACIÓN FUTURA	111
6.1. Condición suspensiva	113
6.2. Condición resolutoria.....	115
6.3. Pacto de reserva de dominio	120
6.4. Cláusula penal.....	125
6.5. Arras.....	128
6.6. Otras garantías.....	133
VII. EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL EN EL CONTRATO DE CESIÓN DE SOLAR POR EDIFICACIÓN FUTURA.....	141
7.1. Incumplimiento por parte del cedente	142
7.2. Incumplimiento por parte del cesionario	146

VIII. LA TRIBUTACIÓN EN EL CONTRATO DE CESIÓN DE SOLAR POR EDIFICACIÓN FUTURA.....	167
8.1. Impuestos directos.....	168
8.2. Impuestos indirectos.....	169
8.3. Impuestos locales.....	175
IX. CONCLUSIONES	177
X. BIBLIOGRAFÍA.....	183
XI. LISTADO DE JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	191
1. Resoluciones del Tribunal Supremo....	191
2. Sentencias de Audiencias Provinciales .	195
3. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado.....	196

