



# El contrato de cesión de suelo por obra

PEDRO GARCÍA ROMERA

(IberForo-Burgos)

## I. INTRODUCCIÓN

El cambio de cosa por cosa, denominado trueque y también permuta, fue característico de las sociedades primitivas que carecían de una referencia común de cambio, y cuando apareció la misma, la moneda, comenzó a perder importancia paulatinamente para ser sustituido por la figura de la compraventa donde el precio, en dinero o signo que lo represente, como dice nuestro Código Civil, es el referente para dar valor a las distintas cosas que se transmiten.

Pero aunque con un campo limitado se ha mantenido vigente a lo largo del tiempo tanto en la realidad económica como en los textos legales, y así nuestro Código le dedica los artículos 1538 a 1541, regulación breve que corresponde a la poca importancia del contrato y remitiendo subsidiariamente a la regulación de la venta.

Pero he aquí que el denominado *boom* de la construcción inmobiliaria, que comenzó en nuestro país hace treinta y cinco años aproximadamente y que se mantiene no solamente vigente sino en progresivo aumento, ha venido a poner de gran actualidad una modalidad de contrato surgido de la escasez de suelo construible, con su consiguiente carestía, y del principio de libertad de pactos, inspirador de nuestro Derecho, a cuyo amparo se configura el denominado contrato de «cesión de suelo a cambio de obra» o «permuta de suelo a cambio de obra».

## II. NATURALEZA JURÍDICA

De forma espontánea la mayoría de estos contratos son denominados por las partes como «permuta», y es que, ciertamente a primera vista parece encajar en la definición del artículo 1538 del C.C. de dar una cosa para recibir otra, pero la doctrina y la jurisprudencia

se han cuidado de poner de relieve que aun en su forma más simple su naturaleza excede de la permuta y ofrece rasgos de complejidad que impiden su completa asimilación a la misma.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 7 de julio de 1982, ya se manifestó en el sentido de calificarlo como contrato atípico *do ut des*, no encajable plenamente en ninguna de las tipologías específicamente definidas y reguladas en el C.C., aunque presente notas que le aproximan a la permuta (SS. 30 de junio de 1977 y 12 de febrero de 1979), si bien uno de los bienes no tiene existencia en el momento de celebrarse por lo se tratará de la prestación de una cosa futura por otra presente.

Más recientemente se pueden citar la de 7 de abril de 1999, que afirma que este contrato presenta conexión con la compraventa, la permuta y el arrendamiento de obra, y la de 19 de julio de 2002, que resalta su naturaleza de «permuta atípica» y el suponer entrega de cosa presente a cambio de cosa futura a construir.

En consecuencia, la autonomía de la voluntad de los contratantes tiene primacía en la regulación del contrato y sólo subsidiariamente le serán de aplicación las normas de la permuta y de la venta.

En segundo lugar conviene dejar constancia de que se trata de un contrato que se perfecciona por el mero consentimiento de los contratantes, tal y como unánimemente afirman doctrina y jurisprudencia, y ello a pesar de que solo una parte recibe la cosa y la otra queda a la espera de que se materialice la construcción y la otra parte cumpla su obligación de entrega de lo pactado.

## III. MODALIDADES

Siendo prevalente la autonomía de la voluntad pueden ser innumerables las

modalidades que este atípico contrato puede presentar y nos limitaremos a dejar constancia de las que con más frecuencia se están manifestando en la práctica.

- A) La más simple, consistente en que el dueño del suelo lo cede a cambio de que el cesionario construya y después le entregue y transmita los locales o viviendas pactadas. Es evidente que el cedente queda en clara desventaja contractual que tendrá que procurar compensar con el establecimiento de las oportunas garantías, de las que después trataremos.
- B) La mixta, consistente en que el cedente del suelo recibirá una parte en obra y otra en dinero, cuya entrega puede ser inmediata a la firma del contrato, con lo que disminuye el riesgo de posible incumplimiento por parte del cesionario. En esta modalidad conviene tener en cuenta el artículo 1446 del C.C., ya que si el contrato no expresa con claridad que es permuta podrá considerarse compraventa si el dinero supone mayor valor que el de la obra a entregar.
- C) La compleja, consistente en que el cedente del suelo tiene que recibir a cambio, en principio, parte de la obra que se construya, pero que llegado el momento de que el cesionario cumpla ésta obligación puede ser convertida, a elección del cedente, en una cantidad de dinero previamente establecida en el contrato, bien en cifra concretada en el mismo, bien a determinar con referencia a precios del mercado u otro referente cierto. En realidad estaríamos en presencia de dos contratos consecutivos, uno inicial de permuta atípico y otro, que sustituiría y anularía al anterior, de compraventa de la parte de obra que corresponde al cedente.
- D) La más compleja, consistente en que el cedente del suelo cede

solo una participación indivisa del mismo y se reserva la propiedad del resto y con ello se constituye una comunidad entre cedente y cesionario con la obligación de este último de construir a sus expensas y después, al liquidarse el proindiviso, adjudicar al cedente la parte de obra que se haya pactado a su favor pero en concepto de su parte en el proindiviso. Es la fórmula que mejor protege al cedente pero tiene problemas registrales que luego comentaremos.

#### IV. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Es muy recomendable ser minucioso en la redacción del contrato, precisamente por su naturaleza de atípico, reflejando con claridad las recíprocas obligaciones de las partes, en especial las del cesionario del suelo, ya que el cedente cumple entregando el mismo en condiciones aptas para ser construido.

Son de especial relevancia, sin perjuicio de otras que las partes puedan considerar, las siguientes:

- A) Las relativas al edificio a construir conforme a proyecto técnico que se ajuste al ordenamiento urbanístico del lugar y que deberá ser conocido y aprobado por el cedente del suelo.
- B) Las relativas a las características y calidad de la parte de obra a entregar al cedente del suelo, y que deberán ser iguales que las del resto de la obra.
- C) Las relativas a definir con toda claridad que es lo que el cedente tiene que recibir, concretándolo en locales o viviendas lo mas claramente identificadas tanto en superficie como en situación, y siendo conveniente unir al contrato un plano situando todo ello.
- D) Las relativas a los plazos en los que el cesionario está obligado

a solicitar licencia de obras y a los de construcción a partir de la licencia.

- E) Las relativas al plazo y forma de entrega al cedente de la parte de obra que le corresponde.
- F) Las relativas a que la entrega de la obra al cedente se haga libre de cargas, ya que normal que el cesionario constituya hipoteca sobre la totalidad de la construcción, por lo que deberá liberar de la carga lo que tenga que entregar a la otra parte.
- G) Las relativas a la indemnización de daños y perjuicios por retraso injustificado en la construcción o en la entrega de lo construido.
- H) Las relativas a las obligaciones fiscales que deban ser a cargo de cada uno de los contratantes.

## V. LAS GARANTIAS A FAVOR DEL CEDENTE DEL SUELO

Siendo un contrato consensual su perfeccionamiento implica la trasmisión de la propiedad del suelo al cesionario y la constitución de una mera obligación a su cargo de cumplir con lo pactado, con lo que la desventaja del cedente tiene que procurar equilibrarla estableciendo a su favor las mayores garantías posibles, y entre ellas pueden sugerirse las siguientes:

- Establecimiento de condición resolutoria explícita para el caso de incumplimiento de las obligaciones del cesionario y que autoriza expresamente el artículo 13 del Reglamento Hipotecario con remisión al artículo 11 de la Ley.
- Exigir al cesionario la prestación de un aval bancario a primer requerimiento y por las cantidades que se estipulen como valor de la contraprestación de la obra a entregar y de los daños y perjuicios.
- Ceder sólo una parte o cuota indivisa del solar y constituir entre cedente y cesionario una comunidad

especial que al finalizar la obra se disolvería adjudicando al cedente la parte de obra pactada como correspondiente a su cuota. Esta figura se intentó introducirla con efectos registrales incluso de la futura construcción a favor del cedente del suelo desde el momento mismo del contrato, a través de los tres primeros párrafos del artículo 13 del Reglamento Hipotecario según la redacción que les dio el R.D. de 4 de septiembre de 1998, pero los mismos fueron anulados por la Sentencia de la Sala 3.<sup>a</sup> del T.S. de 31 de enero de 2001 por entender que introducían un sistema de transmisión de la propiedad contrario al artículo 609 del C.C., por lo que podrá pactarse tal comunidad pero sin los efectos registrales inmediatos a favor del cedente.

## VI. CONCLUSIONES

- A) El contrato de cesión de suelo a cambio de obra se encuentra en plena vigencia en la actualidad y todo parece indicar que va a estarlo en el futuro.
- B) Es un contrato atípico que ofrece amplísimo campo a la autonomía de la voluntad de los contratantes.
- C) La problemática del contrato está, principalmente, en encontrar las adecuadas garantías a favor del cedente del suelo ya que parte inicialmente de una posición más débil.
- D) El interesante intento, alentado desde la D.G. de los Registros, de facilitar el acceso al Registro de la titularidad dominical de los pisos o locales futuros a favor del cedente del suelo mediante el mecanismo de una «comunidad especial», ha sido abortado por la sentencia del T.S. antes mencionada.
- E) Esta interesantísima figura contractual bien merece mucha atención por parte de los operadores jurídicos y empresariales. ■