

RUDA GONZÁLEZ, ALBERT: *El contrato de cesión de suelo por obra*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, 397 págs.

El tema objeto de esta monografía es de una actualidad indudable, sobradamente conocida para quienes están en contacto con problemas de carácter inmobiliario. Basta consultar cualquiera de los repertorios al uso de jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales, para apreciar la enorme litigiosidad que provoca, lo que a la vez hace pensar en la gran cantidad de supuestos prácticos cuya problemática se resuelve por otras vías. Además de ello, una ojeada a las revistas jurídicas especializadas de los últimos cinco años revela el enorme interés y el debate profundo que existe sobre diversos aspectos de la figura (o más bien figuras) sobre la que versa esta monografía. La *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* no ha sido ajena a la cuestión, habiéndose recogido en ella diversas posturas doctrinales, de manera especial en torno al controvertido artículo 13 del Reglamento Hipotecario, en la versión dada a este precepto por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre.

Desde la perspectiva registral, la cuestión se había planteado ya con anterioridad, de una manera especial, en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 16 de mayo de 1996, en la que se consideró que aunque el contrato de permuta aparece configurado en el Código Civil como un contrato que precisa de la tradición para que se opere el traspaso dominical, le es igualmente aplicable la tradición instrumental prevista en el artículo 1.462.2 del Código Civil, de manera que la cuestión debatida consiste en decidir si en el concreto negocio realizado puede estimarse que se ha operado ya el juego traditorio respecto de los pisos o locales, desde el momento del otorgamiento de la escritura de permuta y por efecto de ese mismo otorgamiento; o si, por el contrario, la tradición y el consiguiente traspaso dominical quedan claramente diferidos a un momento posterior: el del acta notarial de entrega.

Con el título de *contrato de cesión de suelo por obra* se refiere el Profesor RUDA GONZÁLEZ a esta figura contractual tan habitual en la práctica, que aparece bajo distintas denominaciones (permuta de solar por pisos o locales a construir, permuta de solar por edificación futura, aportación de solar, cambio de solar por pisos, cambio de solar por futura edificación, etc.). En todos estos casos nos encontramos con un fenómeno común que jurídicamente se puede abordar desde diversas perspectivas: una persona se obliga a transmitir a otra un derecho sobre un solar, a cambio de que ésta se comprometa a realizar sobre el mismo una obra y a entregar a la primera una parte de dicha obra, generalmente, ciertos pisos y/o locales. Los motivos del éxito de esta figura son, como bien destaca el autor, la escasez del suelo, el ahorro de impuestos y el denominado *boom* inmobiliario. Pero además permite a las partes resolver problemas de liquidez y beneficiarse de la futura plusvalía de las viviendas o locales residuales que pueden arrendar o vender.

La obra se compone, básicamente, de tres partes. En una primera (contenida en el Capítulo II) se ocupa el autor del concepto y caracteres del contrato. Se describen aquí las principales modalidades de cesión de suelo por obra que pueden encontrarse en la práctica inmobiliaria. En esta parte se pueden destacar, a mi juicio, varias cuestiones. Por un lado están las páginas dedicadas a la calificación, donde se evita teorizar sobre la naturaleza jurídica de la figura, centrándose con una metodología adecuada en la búsqueda de solucio-

nes ante la concurrencia de regímenes normativos concretos. Se concluye así que estamos ante un contrato mixto o complejo, dada la necesidad de coordinar prestaciones de dos o más tipos contractuales legales (básicamente, contrato de obra y contrato de permuta). Se aborda después el régimen jurídico aplicable a este contrato, analizando pormenorizadamente las fuentes por las que puede regirse el mismo, los sujetos que intervienen (partes del contrato o terceras personas), el objeto, los problemas de forma, así como la adición de otro tipo de elementos habituales en la práctica (término y condición). Uno de los puntos clave es, sin duda, el de la determinación del objeto de la cesión de suelo por obra, tanto desde un punto de vista estrictamente dogmático como práctico. El autor analiza aquí las posibilidades de determinación sucesiva, la permuta genérica y la tan frecuente determinación mediante porcentajes. Finalmente se examina la figura del precontrato a la que se acude con cierta frecuencia en la práctica. El autor asume la postura doctrinal mayoritaria en el sentido de que la voluntad de contratar se encuentra ya en el precontrato, sin que se precise una nueva declaración de voluntad de las partes para que se pueda exigir el cumplimiento. En ese sentido se muestra crítico con algunas sentencias recientes del Tribunal Supremo que parecen volver a la tesis clásica, conforme a la cual el precontrato constituye un contrato que obliga a celebrar posteriormente el contrato definitivo. Aun coincidiendo con este planteamiento, creo que ahora debe tenerse presente la regulación que establece al respecto el artículo 708 de la LEC, pues entiendo que el legislador ha querido englobar aquí otros posibles supuestos, dependiendo de la intención de las partes y de la función económico-social y jurídico-privada del negocio celebrado, lo que puede influir de manera importante en la calificación jurídica del mismo.

La segunda parte (Capítulo III) se ocupa del contenido y efectos del contrato de cesión de suelo por obra. Se tratan aquí las obligaciones y derechos de cedente y cesionario, con un estudio pormenorizado del problema de las garantías, sobre todo desde la perspectiva del cedente, destacando las ventajas y desventajas de unas u otras. Destacaré de una manera especial en esta parte el tratamiento que el autor hace del problema de la transmisión de la propiedad, tanto la del solar como la de los pisos o locales construidos. El estudio jurisprudencial en este punto es particularmente minucioso, poniéndose de relieve que, dependiendo de las diferentes maneras de configurar el objeto de la cesión, la transmisión de la propiedad se produce de manera diferente en cada caso, lo cual tiene importantísimas repercusiones en la práctica inmobiliaria.

La tercera parte (Capítulo IV) está dedicada al incumplimiento del contrato. El autor se centra en las cuestiones que suscita el incumplimiento contractual, excluyendo deliberadamente el régimen de responsabilidades establecido por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, por referirse ésta al proceso de construcción en general. Lógicamente, la mayor parte de este capítulo se dedica a lo verdaderamente problemático, que son los diferentes tipos de incumplimiento en que puede incurrir el cesionario: mora, cumplimiento defectuoso y todos los avatares que pueden aparecer en la figura del incumplimiento definitivo. Ante este incumplimiento se analizan pormenorizadamente las distintas posibilidades de reacción por parte del cedente, con los pros y contras de cada una de ellas: acción de cumplimiento en forma específica, indemnización de daños y perjuicios y resolución del contrato. La cuestión relativa a la resolución es especialmente problemática dependiendo de que el solar permanezca sin edificar o de que la edificación

haya comenzado. El autor examina cuidadosamente los problemas que plantea acudir en estos casos a la figura de la cesión, o resolverlos sobre la base de la equidad y la prohibición del enriquecimiento injustificado. En mi opinión, las páginas tituladas en este punto *Notas para un intento de solución*, constituyen una de las aportaciones más brillantes en las que analiza con detenimiento los siempre espinosos problemas de la eficacia de la resolución respecto a terceros.

Al hilo de lo anterior, hay un aspecto de la monografía especialmente relevante, a mi entender, que aparece y reaparece en bastantes apartados de la misma. Me refiero al estudio del artículo 13 del Reglamento Hipotecario. Como he destacado, este precepto, redactado de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, pretendía disciplinar el contrato de permuta de suelo por obra futura. Sin embargo, con posterioridad, el Tribunal Supremo declaró la nulidad de los párrafos 1.º, 2.º y 3.º del mismo en STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo), de 31 de enero de 2001. Ponente: Excmo. Señor don JESÚS ERNESTO PECES MORATE). La parte subsistente del precepto, sin la declarada nula, resulta bastante difícil de comprender. No voy aquí a reproducir la argumentación de la sentencia y todos los problemas de interpretación que suscita, pero desde luego, a lo largo de varias páginas, se consigue aclarar gran parte de las dudas que a todos se nos plantean, con un enfoque original del autor en el que tiene presente sistemáticamente toda la normativa registral y urbanística aplicable, y que ha sido objeto de un análisis más pormenorizado en otra publicación [me refiero a «El contrato de cesión de suelo por obra tras la sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3.ª), de 31 de enero de 2001», en *La Ley*, 2001-6, D-223, págs. 1536-1543]. El autor estudia además, a lo largo de su exposición, la reciente Ley catalana 23/2001, de 31 de diciembre, de cesión de finca o de edificabilidad a cambio de construcción futura (*BOE* núm. 29, de 2 de febrero de 2002), que constituye una normativa sumamente vanguardista sobre la materia, y que bien pudiera servir de modelo para una futura regulación en Derecho Común.

Por otro lado, una de las cuestiones que más me ha llamado la atención de la monografía del Profesor RUDA GONZÁLEZ es su manera de recurrir a argumentos de Derecho Comparado. El autor no realiza una abigarrada exposición de la regulación del contrato de cesión de suelo por obra en cada uno de los diferentes ordenamientos, para luego abordar la cuestión en el Derecho español, sino al contrario. Se centra en los problemas concretos que suscita la figura y acude a la regulación y a la jurisprudencia de otros países, en aquellos casos en que se puede arrojar algo de luz sobre la materia. Ello no significa en absoluto que no se profundice en el tratamiento de la cuestión en otros ordenamientos. El autor demuestra un gran rigor en este punto, pero a la vez, con este método de trabajo, facilita la lectura y permite comparar diversas soluciones y enfoques jurisprudenciales a modo de instrumento auxiliar. En todo caso, sorprende gratamente que ante problemas similares a los que se plantean en la jurisprudencia española, el autor recoja con soltura otros pronunciamientos jurisprudenciales que han recaído en Derecho alemán, francés, italiano, austríaco, portugués, suizo, etc. Con ello se facilita enormemente el enfoque de cada una de las cuestiones, y además el autor siempre pone de relieve las diferencias y paralelismos entre unos y otros ordenamientos.

Esta manera de tratar la cuestión en Derecho Comparado resulta especialmente relevante en el momento actual, sobre todo teniendo en cuenta el

movimiento existente en torno a la armonización del Derecho Contractual europeo. Aparte de dos Resoluciones del Parlamento Europeo de 1989 y de 1994, en las que simplemente se sugiere la necesidad de iniciar un proceso de codificación, hay que destacar más recientemente la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho Contractual Europeo, de 11 de julio de 2001 (*DOCE*, C 255, de 13 de septiembre de 2001), y la Resolución del Parlamento Europeo de 15 de noviembre de 2001, sobre la aproximación del Derecho Civil y Mercantil de los Estados miembros (*DOCE*, C 140 E, de 13 de junio de 2002). En el punto 14.a) de esta Resolución, el Parlamento solicita a la Comisión que el proceso de aproximación del Derecho Civil y mercantil de los Estados miembros presente un plan de acción que englobe, entre otros, los siguientes extremos: «compilar en una base de datos, en todas las lenguas de la Comunidad, la legislación y la jurisprudencia nacionales relativas al Derecho contractual, y *promover*, a partir de dicha base de datos, *investigaciones en el campo del Derecho comparado, así como la cooperación entre las partes interesadas y los círculos académicos y profesionales relacionados con el Derecho*. La cooperación debería tener por objeto alcanzar soluciones y conceptos jurídicos comunes y una terminología jurídica común a los quince Estados miembros que podría aplicarse con carácter voluntario... en los siguientes ámbitos: Derecho contractual general, Derecho de compraventa...»

Además de ello, en la Resolución se alude a la presentación anual de «*Informes al Parlamento Europeo sobre los progresos realizados en materia de análisis comparativos y de posibles soluciones y conceptos jurídicos comunes sobre el Derecho contractual*»; al «fomento de la difusión de los *análisis comparativos y de las soluciones y conceptos jurídicos comunes* en el marco de la formación académica y de los planes de estudios de las profesiones relacionadas con el Derecho, y fomento de la difusión del Derecho comunitario entre los mismos círculos académicos y profesionales»; así como a la «*utilización consecuente de los conceptos y soluciones jurídicas comunes y de la terminología jurídica común* por todas las instituciones de la UE que participan en los procedimientos de elaboración legislativa y de su aplicación». Se podrán mantener posturas diferentes en torno a este proceso de unificación, pero no cabe duda de que monografías como la del Profesor RUDA GONZÁLEZ constituyen un óptimo ejemplo de cómo afrontar el estudio de una problemática semejante entre diferentes ordenamientos, que puede ir propiciando el resurgir de una doctrina jurídica común sobre bases menos apegadas al Derecho propio. La actualidad de este planteamiento se ha vuelto a poner de relieve en la más reciente Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre un Derecho Contractual Europeo más coherente, de 12 de febrero de 2003, en el que se inicia el Plan de Acción a que antes he aludido [COM (2003) 68 final, accesible en http://europa.eu.int/comm/off/green/index_es.htm].

Otro de los aspectos relevantes de la monografía que más agradecerán los juristas prácticos, es el tratamiento que el autor hace del régimen tributario aplicable al contrato de cesión de suelo por obra. En mi opinión, se trata de un acierto indudable de esta monografía, pues lo que desde una perspectiva puramente iusprivatista puede parecer adecuado a los intereses de las partes, en el plano tributario puede suponer una cortapisa considerable. Es más, partiendo de unas determinadas normas tributarias en nuestro ordenamiento jurídico, a la hora de asesorar a las partes que pretenden realizar un negocio

jurídico concreto de intercambio de solar por obra futura, el enfoque de la cuestión puede variar de forma considerable si se explican adecuadamente las repercusiones fiscales que tiene el adoptar una u otra solución. Es posible que el legislador no haya sido plenamente consciente de que por esta vía se puede influir poderosamente en el tráfico inmobiliario, pero nadie puede dudar a estas alturas de la trascendencia que en el comportamiento jurídico de los particulares puede tener la carga fiscal que deben soportar con cada uno de sus actos y negocios jurídicos. De esta manera, el Derecho tributario se puede convertir en un valioso instrumento en manos del legislador para orientar un determinado tipo de política jurídica. Me permito recordar, a estos efectos, que el legislador francés, tras reformar en profundidad el contenido del *Code Civil* en materia de *testament-partage* y de *donation-partage*, sólo consiguió un efectivo cambio en el comportamiento de los particulares en el momento en que, con posterioridad, modificó la normativa fiscal aplicable a estas figuras, incentivando una (la que pretendía extender el legislador en la práctica) en perjuicio de la otra. El Profesor RUDA GONZÁLEZ no ha sido ajeno a estos planteamientos, y con cita de numerosas contestaciones de la Dirección General de Tributos, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, y de Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central, trata el complejo régimen tributario de las diferentes modalidades de contratación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Impuesto sobre Sociedades, Impuesto sobre el Valor Añadido, e Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Igualmente se refiere al Impuesto sobre Actividades Económicas para las actividades de promoción inmobiliaria.

En definitiva, esta monografía constituye, a mi juicio, una aportación imprescindible para el estudio, práctico y teórico, de esta figura contractual. Abogados, Jueces, Registradores de la Propiedad y Notarios, así como los agentes que intervienen en el proceso de la edificación, encontrarán en sus páginas soluciones a problemas concretos, así como planteamientos del autor sumamente novedosos que permiten abordar con acierto otras cuestiones conexas. El investigador, el estudioso del Derecho, encontrará además en la obra del Profesor RUDA GONZÁLEZ un tratamiento exhaustivo de todos los problemas dogmáticos que plantea la cesión de suelo por obra en Derecho español, en el Derecho Civil de algunas Comunidades Autónomas y en el Derecho Comparado. La bibliografía utilizada, española y extranjera, es muy completa, y se facilita la posibilidad de profundizar en la materia con una recopilación de pronunciamientos jurisprudenciales, clasificados por materias, no sólo de Tribunales españoles, sino también de otros países. La obra, además, está escrita en buen castellano, que facilita una lectura ágil, lo que siempre es de agradecer cuando se aborda una problemática tan compleja que el autor desgrana con enorme soltura. Sin duda, un acierto editorial, que viene a cubrir un hueco en nuestra literatura jurídica, no sólo en cuanto al estudio de la figura en sí de la cesión de suelo por obra, sino en cuanto a las soluciones que proporciona para resolver problemas concretos.

ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Valladolid