

## ADQUISICIÓN DE INMUEBLES EN CONSTRUCCIÓN

### FAUSTO ROMERO-MIURA

Socio del Área de Corporate  
[fromeromiura@perezllorca.com](mailto:fromeromiura@perezllorca.com)

Tel: (+34) 91 426 14 39

Fax: (+34) 91 436 04 30

[www.perezllorca.com](http://www.perezllorca.com)

### 1. INTRODUCCIÓN. ANTECEDENTES

Está siendo habitual -y creemos que cada vez lo será más-, debido entre otros motivos a las actuales circunstancias económicas por las que atraviesa el país, encontrarse en el mercado inmobiliario ante operaciones de adquisición, por cualquier título y por cualquier adquirente-adjudicatario, de inmuebles que no existen físicamente en el momento de su celebración o no han sido completamente construidos, es decir, inmuebles aún "en construcción" o "por construir". Dichas operaciones se pueden formalizar a través de diferentes modalidades contractuales, cada una de ellas con diferentes ventajas e inconvenientes para las partes contratantes y elementos comunes a todas ellas, pero también con sus correspondientes peculiaridades y singularidades que las diferencian entre sí y que, a la postre, condicionarán, junto con las necesidades y expectativas de las partes en cada operación concreta, la elección de una u otra estructura contractual.

La compraventa de inmuebles en construcción -o compraventa de cosa futura- fue una figura bastante popular en la época dorada del mercado inmobiliario en España y, en nuestra opinión, puede volver a ser de creciente importancia en el corto y medio plazo como solución a los distintos problemas que afronta el sector inmobiliario, ofreciendo una posible solución al problema de la falta de financiación y acceso al crédito por parte de los propietarios de terrenos y promotores para acometer operaciones inmobiliarias.

Nuestra exposición se articulará en torno a las principales características de la adquisición de estos inmuebles, las distintas modalidades contrac-

tuales a través de las cuáles puede formalizarse, sus elementos comunes y peculiaridades, ventajas e inconvenientes, así como los que consideramos aspectos y cláusulas esenciales a regular por las partes en una compraventa de esta naturaleza.

### 2. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES

Las características principales de adquirir un inmueble en construcción son: (i) la seguridad tanto en la inversión como en la promoción y venta del inmueble, (ii) probablemente la mayor rentabilidad, (iii) la minimización de riesgos y (iv) constituirse en vía alternativa de financiación para el promotor, así como para el comprador (en su caso).

El vendedor -propietario del terreno o parcela- generalmente actúa como promotor del inmueble, siendo responsable del desarrollo urbanístico y diseño del mismo, de la elaboración de proyectos y documentos técnicos, de la solicitud, tramitación y obtención de las correspondientes licencias, de la promoción y construcción del inmueble, así como, normalmente, de su comercialización y entrega al comprador, asumiendo todos los riesgos inherentes a las referidas actuaciones.

El comprador, por su parte, debe pagar el precio y adquirir el inmueble una vez finalizada su construcción y cumplidas las condiciones para su entrega y es habitual que participe del diseño del inmueble, elaboración de proyectos técnicos, determinación de condiciones de comercialización, supervisión de la ejecución de las obras de construcción, etc. Todo ello, claro está, dependiendo de la fase constructiva en la que se encuentre el inmueble objeto de compra o adquisición.

### 3. PRINCIPALES FIGURAS CONTRACTUALES

Las figuras contractuales a través de las que cuáles se articula normalmente la compraventa de inmuebles en construcción con las características y efectos anteriormente mencionados son:

#### 3.1 *Forward purchase agreement*

Figura de origen anglosajón que es la más fiel al contrato de compraventa de cosa futura como tal y mediante la cual el promotor-vendedor promueve la construcción de un inmueble en un plazo concreto y lo transmite al comprador una vez comercializado, obligándose el comprador a pagar un precio a cambio.

El pago íntegro del precio tiene lugar contra la entrega del inmueble al comprador, característica principal de este contrato que lo diferencia del resto de figuras afines, y que no es el ideal para cumplir con la ventaja de suplir, en cierta medida, la financiación a obtener por el promotor para la promoción del inmueble.

En unas condiciones de mercado normales o no tan gravosas, habitualmente el precio que paga el comprador es superior al que pagaría si la operación se articulara con la compra inicial por su parte de la parcela sobre la que se ha de construir el inmueble (como sucede en el *forward funding agreement* que veremos a continuación). Así, el comprador no adelanta cantidad alguna al vendedor-promotor para la construcción del inmueble, adquiriéndolo totalmente finalizado y comercializado.

Esta figura ofrece al vendedor-promotor la seguridad de tener un comprador antes de comenzar la construcción, lo que se traduce en (i) asunción de menores riesgos; (ii) precio más elevado; y (iii) facilidades para la obtención de financiación (si bien, insistimos en que no actuaría como mecanismo supletorio o sustitutivo de la obtención de dicha financiación).

### 3.2 *Forward funding agreement*

Figura también de origen anglosajón y similar a la anterior pero con características propias.

Así, en esta figura, el comprador adquiere -por cualquier título y por cualquier razón- la parcela sobre la que se ha de construir el inmueble con anterioridad -o simultáneamente-, al inicio de las obras de construcción, las cuales se llevarán a cabo en virtud de un contrato de promoción delegada por el que el promotor-vendedor se obliga a promover y construir el inmueble en la parcela que acaba de vender y a entregarlo comercializado. La firma del contrato de promoción delegada tiene

lugar de manera simultánea al otorgamiento de la escritura de compraventa de la parcela.

El promotor-vendedor recibe el precio de compraventa la parcela en el momento del otorgamiento de la escritura de compraventa, facilitándole así toda o gran parte de la financiación necesaria para la construcción del inmueble, sin perjuicio de su obligación de remunerar al comprador dicha financiación -habitualmente más cara que la bancaria- durante la ejecución de las obras de construcción.

El *forward funding agreement* genera menor beneficio al promotor-vendedor, ya que el precio final es inferior al que obtendría bajo la modalidad de *forward purchase agreement*.

Esta es una figura a la que se están acogiendo en la actualidad numerosos acreedores que se adjudican activos inmobiliarios propiedad de promotores. Particularmente, están activos en este sentido las divisiones inmobiliarias de las entidades financieras.

### 3.3 Contratos "híbridos"

Son aquellos contratos que, sobre la base de las dos figuras contractuales anteriores, se han ido desarrollando en España como contratos atípicos a los que se ha incorporado ciertas novedades "a la carta" en función de las necesidades de las partes. Probablemente, vuelvan en un corto o medio plazo a convertirse en los más "populares" para encajar las especiales condiciones de las operaciones que se cierran de este modo debido a las circunstancias actuales del sector.

De ellos, cabe destacar aquél en el que, a partir de la estructura del *forward purchase agreement*, las partes acuerdan que el pago del precio sea periódico en función del grado de avance de las obras, contra la presentación de las correspondientes certificaciones acreditativas de la finalización de determinados hitos constructivos (cimentación, estructura, etc.). Esta modalidad responde a la necesidad del promotor-vendedor de cubrir el coste incurrido en cada hito de obra más el correspondiente margen, inmediatamente después de la ejecución del mismo así como, en su caso, obtener cierta financiación para la ejecución del hito posterior. Los pagos suelen ser remunerados por el promotor-vendedor.

#### 4. PRINCIPALES ASPECTOS DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE UN INMUEBLE EN CONSTRUCCIÓN

Los aspectos más relevantes de un contrato de compraventa de un inmueble en construcción, cualquiera que sea su tipología, son:

(i) Definición del objeto del contrato: interesa a las partes –especialmente al comprador– delimitar con el mayor detalle posible las características y condiciones esenciales del mismo (ubicación, edificabilidad, diseño, distribución, usos, instalaciones, materiales y calidades, etc.). Para ello, es habitual acompañar al contrato diferentes documentos técnicos (diseños, planes maestros, anteproyectos, proyectos, etc.) que son costeados por el promotor –vendedor y permiten definir el inmueble. El grado de detalle de los documentos técnicos dependerá del grado de avance de cada proyecto inmobiliario en concreto.

(ii) Condiciones suspensivas o de cumplimiento previo a la transmisión del inmueble: las partes pactan habitualmente condiciones “*suspensivas*” o de “*cumplimiento previo*” de muy distinta naturaleza referidas a requerimientos –tanto contractuales como legales–, condicionantes, características y formalidades que debe cumplir el inmueble para ser adquirido. Las más habituales son: (i) tramitación y aprobación, o modificación, de instrumentos urbanísticos necesarios para el establecimiento de un uso concreto en el inmueble; (ii) obtención de autorizaciones o permisos administrativos para la construcción del inmueble; (iii) parcelación, división o segregación para la individualización jurídica de la parcela sobre la que se construirá el inmueble; (iv) cancelación de cargas o gravámenes registrales; (v) otorgamiento e inscripción (o, al menos, presentación a inscripción) de las escrituras de declaración de obra nueva y, en su caso, división en propiedad horizontal del inmueble; (vi) solicitud/obtención de la licencia de primera ocupación y/o funcionamiento del inmueble; (vii) contratación del seguro de responsabilidad decenal.

Cumplidas estas condiciones, sin perjuicio de la ulterior inspección del inmueble y el examen de la correspondiente documentación por el comprador para la verificación de su cumplimiento, se entenderá que el inmueble se encuentra en condiciones de ser entregado.

(iii) Precio y forma de pago: una de las dos modalidades generalmente utilizadas en la práctica para

determinar el precio de compraventa del inmueble consiste en fijar *a priori* en el contrato de compraventa un precio total cerrado o alzado, que únicamente podrá variar en aquellos casos en que así lo acuerden las partes.

La otra modalidad consiste en establecer un precio variable en función de la rentabilidad efectiva del proyecto, determinada a partir de la comercialización de la superficie bruta alquilable del inmueble durante un determinado período de tiempo desde la finalización de la construcción del inmueble. Para determinar el precio final, se acuerdan ciertos criterios o fórmulas matemáticas cuyo objeto es el cálculo del referido valor capitalizado del inmueble a partir de una rentabilidad “objetivo” mínima. Así, el contrato contendrá (i) un *precio estimado* del mismo, equivalente a capitalizar en la fecha de firma del contrato de compraventa, en función de una rentabilidad esperada, las rentas que se esperan obtener del arrendamiento de la SBA del inmueble; y (ii) un *precio final o recalculado*, determinado a la finalización del periodo de comercialización pactado de la misma forma que el precio estimado, pero teniendo en cuenta las rentas efectivamente cobradas en dicho período, y que será el finalmente abonado por el comprador.

La forma de pago del precio, con independencia de la fórmula de su determinación, varía según el modelo contractual empleado para formalizar la compraventa.

(iv) Entrega del inmueble al comprador: la entrega del inmueble como el procedimiento establecido para ello, suele constituir la principal fuente de controversias entre las partes.

Finalizadas las obras de construcción del inmueble y expedido el denominado “certificado final de obra”, las partes visitan el inmueble y levantan un acta en la que hacen constar que éste se encuentra en estado de ser entregado, así como las posibles reservas o defectos que, en su caso, pudieran observarse en aquél y que deberán ser subsanadas dentro de un plazo de tiempo determinado (normalmente entre 30 y 90 días). En garantía de la subsanación o corrección de dichas reservas o defectos, es práctica generalizada que el promotor-vendedor entregue al comprador un aval bancario por importe equivalente a una pequeña parte del precio, normalmente en torno al 2% o 3%. Asimismo, es habitual hacer constar en el contrato la obligación por parte del comprador de suscribir en todo caso el mencionado acta de conformidad, excepto en supuestos especialmente tasados, co-

mo puede ser la existencia de reservas o defectos "graves" (aquellos que impiden el normal uso o funcionamiento del inmueble o cuyo coste de subsanación supere un umbral mínimo preestablecido previamente). En tal caso, se suscribirá un acta denominado "de disconformidad" que contenga las referidas reservas y defectos que impiden la entrega del inmueble.

Para solucionar las posibles controversias que puedan surgir entre las partes, especialmente por lo que a la existencia de reservas o defectos "graves" respecta, es muy habitual designar *a priori* un experto independiente encargado de dirimir tales controversias de naturaleza estrictamente técnica, a cuya decisión se someten expresamente ambas partes.

Cumplidas todas y cada una de las condiciones "suspensivas" o de "cumplimiento previo" a las que nos hemos referido antes, y una vez suscrito por las partes el referido acta de conformidad, éstas procederán, en función de la modalidad contractual elegida inicialmente para formalizar la compraventa del inmueble, al otorgamiento bien de una escritura de compraventa (*forward purchase agreement* e "*híbrido*") o bien de una escritura únicamente de entrega (*forward funding agreement*), en virtud de la cual el promotor-vendedor transmita al comprador la propiedad del inmueble.

(v) Comercialización del inmueble. Garantía de ocupación vs. garantía de rentas: las partes normalmente pactan los parámetros que debe seguir el promotor-vendedor en la búsqueda de arrendatarios del inmueble, adjuntando al contrato de compraventa un modelo de contrato de arrendamiento a negociar con los potenciales arrendatarios, cuya aprobación final se reserva el comprador.

La duración de la obligación de comercialización es normalmente de entre 12 y 18 meses, garantizando el promotor-vendedor, que el inmueble estará ocupado a su entrega durante, como mínimo, el indicado plazo y ello de dos formas posibles: (a) mediante la denominada "*garantía de ocupación*", por la cual se garantiza al comprador únicamente la ocupación del inmueble, es decir, encontrar arrendatarios que lo ocupen pero, en ningún caso, el pago de las rentas por los mismos; y (b) mediante la llamada "*garantías de rentas*", por la que el promotor-vendedor garantiza además el pago de las rentas por los arrendatarios.

Un aspecto importante para el promotor-vendedor es regular las causas de extinción de dichas garantías, de modo que, habiendo cumplido con sus obligaciones, deje de responder de la comercialización u ocupación del inmueble y/o del pago de las rentas.