

El suelo y el planeamiento urbanístico

Ignacio Albiñana Cilveti
Juan Antonio Pérez Rivarés
Jordi Viguer Pont
Silvia Reina Pardo

PID_00179129



Universitat Oberta
de Catalunya

www.uoc.edu



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

Índice

1. Sociedades inmobiliarias.....	7
1.1. Introducción	7
1.2. Tipos de vehículos: capital	7
1.2.1. Vehículos no cotizados	7
1.2.2. Vehículos cotizados	8
1.3. Tipos de vehículos: deuda	9
1.3.1. Vehículos no cotizados	9
1.3.2. Vehículos cotizados	10
1.4. En particular, las FFII y las SII	10
1.4.1. Capital mínimo	10
1.4.2. Socios/partícipes	10
1.4.3. Objeto de la inversión	10
1.4.4. Limitaciones que afectan al activo	11
1.4.5. Plazo mínimo de arrendamiento	11
1.4.6. Supervisión	11
1.4.7. Cotización	11
1.4.8. Liquidez	12
1.4.9. Distribución de resultados	12
1.4.10. Responsables de la gestión	12
1.4.11. Obligación de auditoría y de valoración de inmuebles	12
1.4.12. Posibilidad de promoción inmobiliaria	12
1.4.13. Posibilidad de endeudamiento	13
1.5. En particular, las SOCIMI	13
1.5.1. Los REIT. Figuras similares en nuestro entorno	13
1.5.2. Concepto	13
1.5.3. Objeto social	14
1.5.4. Tipo societario y capital mínimo	15
1.5.5. Cartera de la SOCIMI	15
1.5.6. Valoración de los activos a efectos del requisito del 80%	16
1.5.7. Título sobre los activos	17
1.5.8. Inversiones en el exterior	17
1.5.9. Particularidades de la cartera	17
1.5.10. Actividades accesorias a su actividad principal	18
1.5.11. Requisitos de las acciones de las SOCIMI	18
1.5.12. Limitaciones al nivel de financiación ajena de las SOCIMI	18
1.5.13. Requisitos relativos al reparto de dividendos	18
1.5.14. Reglas especiales de contabilización de los inmuebles	19
1.5.15. Otras normas de aplicación	19

1.6.	Comparativa entre las SOCIMI y los fondos de inversión inmobiliaria (FII) y sociedades de inversión inmobiliaria (SII) ...	19
1.6.1.	Ventajas de las SOCIMI	20
1.6.2.	Ventajas de los FFI y de las SII	20
2.	Suelo: suelo, vuelo, subsuelo. Derecho de superficie.	
	Régimen de cotitularidad sobre bienes inmuebles.	
	Usufructo. Registro de la Propiedad.....	21
2.1.	Suelo: suelo, vuelo y subsuelo	21
2.2.	Derecho de superficie	21
2.3.	Derecho de vuelo o subedificación	22
2.4.	Diferencias entre el derecho de superficie y los derechos de vuelo y subedificación	23
2.5.	Régimen de cotitularidad sobre bienes inmuebles	23
2.5.1.	Tipos de comunidad	23
2.5.2.	La regulación contenida en el CC	24
2.5.3.	La regulación contenida en el CCC	24
2.5.4.	División de la cosa común	24
2.6.	Registro de la Propiedad	25
2.6.1.	Concepto	25
2.6.2.	Naturaleza jurídica	26
2.6.3.	Carácter voluntario. Ventajas y riesgos	26
2.6.4.	Otros aspectos prácticos	27
3.	Compra de suelo. Opción de compra. Tanteo y retracto.....	28
3.1.	Derechos de tanteo y retracto	29
3.2.	Derecho de opción de compra	31
3.2.1.	La opción de compra: concepto y utilidad práctica	31
3.2.2.	Formalidades	32
3.2.3.	La modificación del derecho de opción	32
3.2.4.	Facultades del titular del derecho de opción	34
3.2.5.	Desaparición del derecho de opción en perjuicio del optante	35
4.	Permuta de suelo por construcción futura.....	37
5.	Derechos y obligaciones urbanísticas de los propietarios de suelo: situaciones básicas de suelo y clasificación del suelo.....	38
5.1.	El derecho de propiedad en nuestro sistema constitucional	38
5.2.	Derechos y deberes generales de los propietarios de suelo	39
5.3.	Las situaciones básicas del suelo y su valoración	40
5.4.	Las clases de suelo, derechos y deberes de los propietarios: suelo no urbanizable, urbanizable y urbano	41
6.	El sistema de planeamiento urbanístico.....	44
6.1.	Planeamiento urbanístico y planeamiento territorial	44

6.2.	Tipos de instrumentos de planeamiento urbanístico	45
6.2.1.	Planeamiento general: el Plan general de ordenación urbana	45
6.2.2.	Planeamiento urbanístico derivado: programa de actuación urbanística, plan parcial y plan especial	46
6.3.	Tramitación de los instrumentos de planeamiento	48
7.	El régimen jurídico de los suelos contaminados: obligaciones básicas.....	50
8.	Gestión urbanística.....	52
8.1.	Los instrumentos básicos de la gestión urbanística: el proyecto de urbanización y el proyecto de reparcelación	52
8.1.1.	El proyecto de urbanización	52
8.1.2.	El proyecto de reparcelación	52
9.	Aspectos tributarios de los principales vehículos de inversión inmobiliaria.....	55
9.1.	Régimen general de tributación en el IS de las entidades residentes en España	55
9.2.	Regímenes especiales del IS que tienen una mayor incidencia en la fiscalidad de las operaciones inmobiliarias	56
10.	Tributación de las operaciones más habituales en la fase de planeamiento urbanístico.....	65
10.1.	Adquisición del terreno	65
10.2.	Urbanización del terreno	68
11.	Aspectos de tributación internacional.....	72

1. Sociedades inmobiliarias

1.1. Introducción

Tradicionalmente, los inversores que decidían adquirir activos inmobiliarios lo hacían de forma directa; es decir, compraban inmuebles para su cartera. Entre los inconvenientes que plantea la **inversión directa**, cabe destacar, además del elevado tiempo y coste que es necesario para explotar de manera eficiente los activos inmobiliarios, la necesidad de un patrimonio extraordinariamente elevado para tener una cartera diversificada de inmuebles; diversificación que debe entenderse, no sólo en términos de ámbito geográfico (pequeño municipio frente a Berlín), sino también de tipología de edificio (oficinas, comercial o residencial) y de tipo de inversión (edificio arrendado con arrendatario *prime* frente a suelo en promoción).

Durante la última década, han surgido multiplicidad de **vehículos de inversión** que dan acceso a una elevada gama de inversiones inmobiliarias, atendiendo a su rentabilidad esperada y riesgo asumido, desde *core* (en el que tanto la rentabilidad esperada como el riesgo asumido son bajos, como es el caso de las inversiones centradas en el alquiler de edificios en excelentes ubicaciones, con una alta estabilidad de rentas) hasta oportunistas u *opportunity* (en el que tanto la rentabilidad esperada como el riesgo asumidos son altos, como es el caso de la promoción inmobiliaria o de la compra de activos en situaciones delicadas, con problemas de comercialización o contratos con dificultades).

1.2. Tipos de vehículos: capital

Son múltiples las clasificaciones que pueden hacerse (y que, de hecho, se han hecho) de los diferentes tipos de vehículos de inversión inmobiliaria en capital, atendiendo a diferentes criterios. Al margen de la inversión directa en el propio inmueble, cabe establecer una gran distinción entre vehículos no cotizados (privados) y vehículos cotizados (públicos).

1.2.1. Vehículos no cotizados

Entre los vehículos no cotizados (privados), cabe distinguir las compañías inmobiliarias de los fondos inmobiliarios privados (instituciones de inversión colectiva), que pueden ser "abiertos" (cuando permiten el reembolso de las participaciones y, por tanto, ofrecen liquidez al inversor, que, en ocasiones, llega a ser diaria) o "cerrados" (aquellos en los que el dinero se recupera a medida que van finalizando las inversiones, salvo que se vendan las participaciones a un tercero).

Lectura recomendada

La exposición de los apartados 1.1.1 a 1.1.3 siguientes sigue en buena medida la contenida en:

R. Hurtado Coll (2009). "Vehículos de Inversión Inmobiliaria". En: P. Lamothe Fernández y otros (coords.). *Mercado inmobiliario: una guía práctica* (págs. 163-191). Deusto.

Nos remitimos a ese trabajo para detalles más concretos.

1) Por **compañías inmobiliarias no cotizadas** se entienden las S. A. y S. L. españolas dedicadas a la promoción inmobiliaria.

2) En el caso de los **fondos inmobiliarios abiertos**, para evitar reembolsos masivos, algunas gestoras han impuesto en nuestro país comisiones de reembolso si el inversor permanece menos de un cierto período de tiempo. En España existen varios fondos inmobiliarios abiertos (se les denomina habitualmente fondos de inversión inmobiliaria o FII), en los que es habitual aplicar comisiones de reembolso de forma escalonada en el tiempo, de manera que, cuanto mayor es la antigüedad de la inversión, menor es la comisión de reembolso aplicable. Recientemente, algunos fondos inmobiliarios alemanes con liquidez diaria, ante un gran número de reembolsos, han sido incapaces de ofrecer una adecuada liquidez, por lo que pidieron al regulador un cese temporal de dicha liquidez diaria, hasta que vendiesen algunos de sus inmuebles.

3) Los **fondos inmobiliarios cerrados** tienen escasa liquidez, y suelen instrumentarse en España a través de una figura societaria típica (S. A. o S. L.). Durante el período de lanzamiento del fondo, los inversores van suscribiendo sus compromisos de inversión (*capital commitments*), procediéndose a la constitución formal del fondo una vez alcanzado el nivel de compromisos de inversión previsto (*closing*). Posteriormente, el fondo, a medida que va comprando inmuebles, pide a los inversores el dinero que han comprometido (habitualmente durante los dos primeros años de vida del fondo) (*capital calls*).

La vida media de los fondos inmobiliarios cerrados es de siete años, aunque en muchos casos se puede extender hasta los diez años, transcurridos los cuales se devuelve la inversión con las posibles plusvalías. A medida que los inmuebles se van vendiendo, los inversores empiezan a recibir dinero. Normalmente, esto no ocurre hasta el tercer año de vida del fondo. Los fondos inmobiliarios cerrados, además del gestor del fondo, cuentan con profesionales, como el administrador de los inmuebles, el tasador independiente, el administrador, el auditor y el asesor legal.

1.2.2. Vehículos cotizados

Entre los vehículos cotizados (públicos), cabe distinguir las compañías inmobiliarias cotizadas, las SOCIMI (REIT, en terminología anglosajona) y los fondos inmobiliarios, ya sean abiertos (*open-ended funds*) o cerrados (*closed-ended funds*).

1) Por **compañías inmobiliarias cotizadas** se entienden las S. A. españolas cotizadas, dedicadas a diferentes actividades inmobiliarias.

2) Los REIT (*real estate investment trust*), con origen en los años sesenta estadounidenses, se crearon como una sociedad, normalmente cotizada en bolsa, que no está gravada por el impuesto de sociedades, al cumplir ciertos requisitos que varían según los casos, lo que los configura como figuras transparen-

tes fiscalmente, al tributar únicamente los socios del REIT por los inmuebles propiedad del REIT. Las SOCIMI, recientemente reguladas en nuestro país, se han presentado como el REIT español, si bien lo cierto es que no se trata de vehículos fiscalmente transparentes, sino que implican una fiscalidad ventajosa para los accionistas del REIT cuando concurren ciertos requisitos.

3) Los **fondos abiertos cotizados** (*open-ended funds*) funcionan igual que los fondos abiertos no cotizados: calculan periódicamente un valor liquidativo, y cada cierto tiempo cabe reembolsar participaciones. La diferencia radica en que, en este caso, cotizan en un mercado organizado. Un fondo abierto cotizado permite reembolsos y suscripciones una vez al semestre. Por tanto, si algún inversor pretende desinvertir antes del período en el que la gestora del fondo ofrece liquidez, deberá acudir al mercado secundario para vender sus participaciones.

4) Los **fondos cerrados cotizados** (*closed-ended funds*) no permiten suscripciones ni reembolsos. Si alguien desea comprar una participación, debe hacerlo mediante su adquisición en el mercado primario (al inicio del producto o cuando tiene lugar un aumento de capital) o en el mercado secundario. Por tanto, es muy similar a un fondo privado cerrado, con la diferencia de que está cotizado en algún mercado organizado.

Por otra parte, durante los últimos años han adquirido gran popularidad los "**fondos de fondos**", que invierten en diferentes vehículos inmobiliarios. Tienen una cartera compuesta por distintos tipos de vehículos (fondos inmobiliarios abiertos, cerrados, REIT, etc.), lo cual permite una amplia diversificación por producto y tipología de inversión. Los fondos de fondos permiten acceder a carteras muy diversificadas de inversiones inmobiliarias, y son gestionados por gestores profesionales que, a cambio de una remuneración, seleccionan aquellos productos inmobiliarios que consideran más atractivos.

1.3. Tipos de vehículos: deuda

Por lo que se refiere a vehículos de inversiones en deuda, cabe distinguir también según estén cotizados o no.

1.3.1. Vehículos no cotizados

Actualmente existen numerosos vehículos no cotizados, con diferentes formas jurídicas, que invierten en titulaciones hipotecarias. La titulización es un método de financiación de empresas, financieras y no financieras, basado en la venta o cesión de determinados activos (incluso derechos de cobro futuros) a un tercero, que su vez financia la compra emitiendo valores que se colocan entre los inversores.

Las emisiones de bonos resultantes de este proceso suelen colocarse entre inversores institucionales. Los bancos europeos y americanos han sido muy activos titulizando sus derechos sobre hipotecas que habían concedido previamente.

1.3.2. Vehículos cotizados

Los **MBS** (*mortgage-backed securities*), inversión cotizada y de deuda, es una titulización que representa el derecho de cobro de un grupo de hipotecas.

Los pagos de intereses y de principal de los préstamos hipotecarios individuales se agrupan y pagan a los titulares del MBS. Buena parte de los MBS están cotizados en mercados secundarios.

1.4. En particular, las FFII y las SII

1.4.1. Capital mínimo

El capital mínimo de las IICC es de 9 millones de euros.

1.4.2. Socios/partícipes

Umbral mínimo de 100 partícipes o accionistas (en plazo máximo de 1 año).

1) Si la SII cotiza en bolsa: 25% de *free float* (primer mercado bolsa valores).

2) si cotiza en el MAB:

- si hay OPV/OPV, entonces mínimo oferta igual a dos millones de euros;
- y si no las hay, el valor de todas las acciones de los minoritarios (accionistas con menos del 5%) debe ser al menos dos millones de euros.

1.4.3. Objeto de la inversión

Inmuebles de naturaleza urbana para alquiler:

1) Inmuebles finalizados, incluidos (I) sociedades con activo mayoritario de inmuebles si se disuelve en un plazo de 6 meses o el activo está destinado a arrendamiento; y (II) entidades de arrendamiento de viviendas.

2) Inmuebles en fase de construcción (incluso sobre plano pero con licencia para edificar ya obtenida).

3) Opciones de compra (con prima no superior al 5% del precio compra) y compromisos de compra sobre inmuebles por plazo inferior a dos años y sin restricciones para la transmisión.

4) Derechos reales sobre inmuebles que habiliten para su arrendamiento.

5) Concesiones administrativas que habiliten el arrendamiento.

1.4.4. Limitaciones que afectan al activo

1) Adquisiciones de inmuebles sobre plano y la inversión descrita bajo el apartado (c) anterior no podrá superar el 40% del patrimonio.

2) Las inversiones en opciones de compra no podrán superar el 10% del patrimonio de la IICC.

3) Las inversiones en sociedades referidas en las letras (a), (I) y (a), (II) del apartado 1.1.4.3 (Objeto de la inversión) no podrán superar el 15% del patrimonio de la IICC en cuestión.

4) SII: 90% del promedio anual de sus saldos mensuales invertido en inmuebles.

5) FII: 70% del promedio anual de sus saldos mensuales invertido en inmuebles. Además, coeficiente de liquidez del 10% del activo del mes anterior.

6) No más del 35% del patrimonio en (I) un único activo o (II) arrendado a un mismo grupo.

Se exceptúa el cumplimiento de estos requisitos durante los 3 primeros años de vida de la IICC.

1.4.5. Plazo mínimo de arrendamiento

Los bienes inmuebles que se integren en las IIC no pueden enajenarse antes de 3 años desde su adquisición, salvo autorización de la CNMV.

1.4.6. Supervisión

Las IICC están sujetas a la supervisión de la CNMV.

1.4.7. Cotización

- Las FII no cotizan.

- Las SII pueden cotizar en mercado regulado (p. ej., bolsa de valores) y en el MAB.

Observación

Para las SII, es aconsejable cotizar en el MAB (evita la acumulación del régimen de las IICC con el de las sociedades cotizadas en bolsa).

1.4.8. Liquidez

En las FII, la liquidez es escasa. Se exige el reembolso al menos una vez al año (aunque CNMV podría justificar plazo superior). En las SII cotizadas la liquidez es diaria.

1.4.9. Distribución de resultados

No es obligatoria la distribución de dividendos. En el caso de los FII, los resultados se reparten vía reembolso, se acumulan y se cobran al final. En las SII, se está a lo que decida la **Junta General de Accionistas** y se disponga en los estatutos sociales (cabe aplicar una política de máxima distribución de dividendos).

1.4.10. Responsables de la gestión

En el caso de las FII, es responsable de su gestión la **Sociedad Gestora**. Por lo que se refiere a las SII, lo es su órgano de administración. En este último caso no se exige la gestión por una sociedad gestora, siempre que la SII en cuestión cumpla con ciertos requisitos, relativos, entre otras cuestiones, a la adecuada organización de la SII adecuada, a la existencia de procedimientos internos de control, a la honorabilidad empresarial y profesional de sus administradores y directivos.

1.4.11. Obligación de auditoría y de valoración de inmuebles

Además de la obligación de auditoría, en el caso de las FII se exige la tasación anual de sus inmuebles (además de cuando los adquiera, los venda o les sean aportados), y en el caso de las SII se exige tasación en la aportación dineraria, en su caso.

1.4.12. Posibilidad de promoción inmobiliaria

Las IICC pueden desarrollar la promoción inmobiliaria únicamente respecto a aquellos inmuebles que adquieran en fase de construcción con licencia para edificar.

1.4.13. Posibilidad de endeudamiento

El endeudamiento no puede exceder el 50% de su patrimonio (información que debe aparecer en la memoria anual y en los informes trimestrales). Cabe endeudamiento adicional hasta un 10% del activo computable por dificultades transitorias de tesorería (siempre que sea por plazo no superior a 18 meses).

Ved también

Los aspectos fiscales de las FFIL y las SII se analizarán más adelante.

1.5. En particular, las SOCIMI

1.5.1. Los REIT. Figuras similares en nuestro entorno

El acrónimo REIT corresponde a las siglas *real estate investment trust*, vehículo de inversión inmobiliaria que se creó en la década de los sesenta en Estados Unidos.

Los REIT tienen por objeto la inversión en bienes inmuebles destinados al arrendamiento (o en participaciones en sociedades con dicho objeto social) y se caracterizan porque el gravamen de la renta derivada de la actividad del REIT recae en los socios y no en el REIT, que se beneficia de una exención en su impuesto personal (resultando así en conjunto una tributación reducida) y por la obligación de repartir dividendos en un elevado porcentaje.

Suelen cotizar en mercados organizados, lo que les dota de una liquidez adicional en comparación con otras alternativas de inversión inmobiliaria.

Desde su nacimiento en la década de los sesenta, distintos regímenes REIT se han aprobado en diversos países de nuestro entorno. Así, actualmente existen figuras similares en Holanda, Francia y Alemania.

No existe ninguna norma de la Unión Europea que armonice las regulaciones existentes sobre REIT en los distintos Estados miembros. No obstante, en diciembre del 2005 la Federación Europea de Propiedad Inmobiliaria (European Property Federation) presentó una propuesta a raíz de la cual la Comisión Europea encargó a un grupo de expertos la elaboración de un informe en el que se analizaran los beneficios y los riesgos que comportaría la creación de un REIT europeo.

1.5.2. Concepto

La SOCIMI es la versión española de los REIT.

Las SOCIMI son sociedades anónimas cotizadas de inversión en el mercado inmobiliario, cuya actividad principal es el arrendamiento de inmuebles de naturaleza urbana y a las que les es de aplicación un régimen fiscal especial.

Las SOCIMI han sido creadas por la Ley 11/ 2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (Ley 11/2009). La entrada en vigor del régimen tuvo lugar el día siguiente a la publicación de la Ley 11/2009, el 27 de octubre del 2009, siendo de aplicación para los períodos impositivos iniciados a partir del 1 de enero del 2009.

1.5.3. Objeto social

El objeto social principal de las SOCIMI es el siguiente:

1) La adquisición y promoción de inmuebles urbanos para su arrendamiento, incluyéndose en la actividad de promoción la rehabilitación de edificaciones.

2) La tenencia de participaciones en el capital de otras SOCIMI o entidades extranjeras de similares características y objeto social, y que estén sometidas a un régimen análogo al establecido para las SOCIMI en cuanto a la política obligatoria de distribución de beneficios.

3) La tenencia de participaciones en el capital de otras sociedades, nacionales o extranjeras, siempre que (I) tengan como objeto social principal la adquisición de bienes inmuebles de naturaleza urbana para su arrendamiento, (II) estén sometidas al mismo régimen establecido para las SOCIMI en cuanto a la obligación de distribución de beneficios, (III) cumplan los requisitos de inversión y financiación que más abajo se dirán, (IV) no sobrepasen los límites de financiación ajena que más abajo se indicarán, (V) no tengan participaciones en el capital de otras entidades, (VI) no realicen promoción de bienes inmuebles, (VII) las acciones o participaciones en que se divide su capital social sean nominativas, y (VIII) la totalidad de su capital pertenezca a otras SOCIMI u otras entidades extranjeras que tengan el mismo objeto social que aquellas y que estén sometidas a un régimen similar al establecido para las SOCIMI.

4) La tenencia de acciones o participaciones de instituciones de inversión colectiva inmobiliaria reguladas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

1.5.4. Tipo societario y capital mínimo

La SOCIMI debe ser siempre una sociedad anónima. La SOCIMI deberá incluir en su denominación la indicación Sociedad Cotizada de Inversión en el Mercado Inmobiliario, Sociedad Anónima, o su abreviatura, SOCIMI, S. A. El capital mínimo de las SOCIMI será de 15 millones de euros. La SOCIMI no requiere ser una sociedad de nueva constitución necesariamente. Las SOCIMI pueden ser, o bien sociedades de nueva creación o sociedades existentes que decidan acogerse al régimen fiscal especial.

1.5.5. Cartera de la SOCIMI

Las SOCIMI deben tener, al menos, el 80% del valor de su activo invertido en los siguientes bienes:

- 1) Inmuebles urbanos destinados a arrendamiento.
- 2) Terrenos para la promoción de bienes inmuebles, siempre que la promoción se inicie dentro de los 3 años siguientes a su adquisición.
- 3) Acciones o participaciones de otras SOCIMI o entidades extranjeras de similares características y objeto social y que estén sometidas a un régimen análogo al establecido para las SOCIMI en cuanto a la política obligatoria de distribución de beneficios.
- 4) Acciones o participaciones de otras sociedades, residentes o no en territorio español, siempre que se den los requisitos recogidos en el apartado 1.1.5.3.c) anterior.
- 5) Acciones o participaciones de instituciones de inversión colectiva inmobiliaria reguladas en la Ley 35/2003, de Instituciones de Inversión Colectiva.

Asimismo, el 80% de las rentas, excluidas las derivadas de la transmisión de las participaciones y de los bienes inmuebles destinados al cumplimiento de su objeto social principal, deberán provenir del arrendamiento de bienes inmuebles y de dividendos o participaciones en beneficios procedentes de dichas participaciones. Este porcentaje (80%) se calculará sobre el balance consolidado en el caso de que la sociedad sea dominante de un grupo según los criterios establecidos en el artículo 42 del C de C.

Las SOCIMI pueden invertir en otras SOCIMI. La inversión en otras SOCIMI computa a los efectos del cálculo del requisito de inversión mínima del 80% arriba referido.

Pueden invertir también en otras sociedades anónimas o limitadas propietarias de inmuebles. La inversión en otras sociedades anónimas o limitadas computa a los efectos del cálculo del requisito de inversión mínima del 80%, siempre que se den los requisitos recogidos en el apartado 1.1.5.3.c) anterior.

La inversión no puede recaer en parques fotovoltaicos o terrenos rústicos. La inversión debe recaer únicamente en inmuebles de naturaleza urbana: existe una exclusión expresa en relación con los bienes inmuebles recogidos en el artículo 8 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, es decir, se excluyen los comprendidos en los siguientes grupos: (I) los destinados a la producción de energía eléctrica y gas y al refino de petróleo, junto con las centrales nucleares, (II) las presas, saltos de agua y embalses, incluido su lecho o vaso, (III) las autopistas, carreteras y túneles de peaje; y (IV) los aeropuertos y puertos comerciales.

En principio, la inversión tampoco puede recaer en obras de infraestructura. No obstante, en la medida en que dichas obras de infraestructura no estén comprendidas entre los bienes inmuebles enumerados en el artículo 8 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, tal y como se señala en la pregunta anterior, se podría plantear la inversión por la SOCIMI.

1.5.6. Valoración de los activos a efectos del requisito del 80%

1) Como regla general, los inmuebles adquiridos se valorarán de acuerdo con las normas de valoración incluidas en el Plan general de contabilidad, aprobado por Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre (PGC).

Las aportaciones no dinerarias para la constitución o ampliación del capital que se efectúen en bienes inmuebles deberán tasarse en el momento de su aportación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital.

Durante la vida de la SOCIMI, el valor del activo se determinará según la media de los balances individuales o, en su caso, consolidados trimestrales del ejercicio, pudiendo optar la sociedad por sustituir el valor contable por el de mercado de los elementos integrantes de tales balances.

2) En el momento de la aportación para la constitución o ampliación de capital, los bienes inmuebles deberán ser tasados por un experto independiente designado por el registrador mercantil de entre las sociedades de tasación previstas en la legislación del mercado hipotecario.

1.5.7. Título sobre los activos

Las SOCIMI puede tener, sobre los activos objeto de su inversión, cualquier título que conceda a las SOCIMI la propiedad del activo objeto de la inversión, incluyendo los derechos de superficie, vuelo o subedificación inscritos en el Registro de la Propiedad, así como los arrendamientos financieros que sean considerados como tales a efectos del impuesto sobre sociedades.

1.5.8. Inversiones en el exterior

Las SOCIMI pueden invertir tanto en bienes inmuebles fuera de España como en sociedades tenedoras de los mismos siempre que se cumplan los requisitos recogidos en el apartado 1.5.3, punto 3), anterior.

Ahora bien, dichas entidades extranjeras deben serlo en países o territorios con los que exista efectivo intercambio de información tributaria, en los términos establecidos en la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal.

1.5.9. Particularidades de la cartera

1) **Número mínimo de activos.** Las SOCIMI deben invertir en al menos 3 activos, y ninguno de ellos puede representar más del 40% del activo total.

2) **Plazo mínimo de permanencia.** Los bienes inmuebles integrantes del activo de la SOCIMI deberán permanecer arrendados u ofrecidos en arrendamiento durante al menos 3 años. Aquellos inmuebles que hubieran sido promovidos por la SOCIMI deberán permanecer en el activo de la SOCIMI por un plazo de al menos 7 años.

Asimismo, las acciones o participaciones de las sociedades referidas en el apartado 1.5.3, punto 3), anterior deberán mantenerse en el activo de la sociedad también al menos durante 3 años desde su adquisición o, en su caso, desde el inicio del primer período impositivo en que se aplique el régimen fiscal especial.

Por lo que se refiere al cómputo de los plazos de permanencia, en caso de bienes existentes en el patrimonio de la sociedad antes de acogerse la sociedad al régimen fiscal especial, el plazo se computará desde la fecha de inicio del primer período impositivo en que se aplique el régimen fiscal especial, siempre que a esa fecha el bien ya estuviera arrendado u ofrecido en arrendamiento. En caso de bienes promovidos o adquiridos por la sociedad con posterioridad a la adopción del régimen fiscal especial, el plazo se computará desde la fecha en que fueron arrendados u ofrecidos en arrendamiento por primera vez.

1) Activos "ofrecidos en arrendamiento". La Ley 11/2009 no regula cuándo se considera que un activo se encuentra ofrecido en arrendamiento. Ante la ausencia de regulación específica en la Ley 11/2009, este aspecto es una cuestión fáctica, que se podrá:

2) acreditar por cualquiera de los medios de prueba válidos en derecho.

1.5.10. Actividades accesorias a su actividad principal

Las SOCIMI podrán desarrollar otras actividades accesorias, entendiéndose como tales aquellas que en su conjunto representen menos del 20% de las rentas de la sociedad en cada período impositivo.

1.5.11. Requisitos de las acciones de las SOCIMI

Las acciones en las que se divide el capital social de las SOCIMI deben ser acciones de una única clase, admitidas a negociación en un mercado regulado español o en el de cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea o del espacio económico europeo.

A diferencia de lo que sucede en otras jurisdicciones de nuestro entorno, no se admite la existencia de *tracking shares* o de acciones vinculadas a un tipo de activo específico.

No existe una limitación específica para las SOCIMI en cuanto a la participación de un único accionista.

1.5.12. Limitaciones al nivel de financiación ajena de las SOCIMI

El saldo de financiación ajena no podrá superar el 70% del activo de la entidad. En el cómputo de dicho límite no se incluirá la cuantía de la financiación que pueda obtenerse en virtud de lo establecido en la normativa del régimen de protección pública de la vivienda. El saldo de la financiación ajena se calculará según los balances individuales o, en su caso, consolidados de la SOCIMI, pudiendo optar la entidad por sustituir el valor contable por el de mercado de los elementos patrimoniales integrantes de tales balances.

1.5.13. Requisitos relativos al reparto de dividendos

La SOCIMI está obligada a repartir el beneficio del ejercicio a sus accionistas, una vez cumplidos los requisitos mercantiles que correspondan, debiéndose acordar su distribución dentro de los 6 meses posteriores a la conclusión de cada ejercicio.

La obligación de distribución no alcanza a la parte de los beneficios procedentes de rentas sujetas al tipo general de gravamen.

El dividendo debe hacerse efectivo en el plazo de 1 mes desde la adopción del acuerdo conforme a las siguientes reglas:

- 1) Al menos el 90% de los beneficios que no procedan de la transmisión de inmuebles y de las acciones o participaciones a que se refiere el apartado 1.1.5.3 anterior, así como de los beneficios que se correspondan con rentas procedentes de las actividades accesorias.
- 2) Al menos el 50% de los beneficios derivados de la transmisión de inmuebles y acciones o participaciones a que se refiere el apartado 1.1.5.3 anterior, afectos al cumplimiento de su objeto social principal (el resto de estos beneficios deberá reinvertirse en otros inmuebles o participaciones afectos al cumplimiento de dicho objeto).
- 3) El 100% de los beneficios procedentes de dividendos o participaciones en beneficios distribuidos por las entidades a que se refiere el apartado 1.1.5.3 anterior.

Los estatutos de estas sociedades no podrán establecer ninguna otra reserva de carácter indisponible distinta a la reserva legal (hasta el 20% del capital social).

1.5.14. Reglas especiales de contabilización de los inmuebles

Los inmuebles afectos a la actividad de promoción inmobiliaria y los afectos a arrendamiento serán objeto de contabilización separada para cada inmueble promovido o adquirido, con el desglose que resulte necesario para conocer la renta correspondiente a cada inmueble o finca registral en que este se divida. Por lo demás, son de aplicación las reglas contenidas en el PGC.

1.5.15. Otras normas de aplicación

En la medida en que se trata de sociedades anónimas, les es de aplicación el régimen propio de estas recogido en la Ley de Sociedades de Capital. Por otro lado, dado que se trata de entidades que cotizan en mercados regulados, también se rigen por la LMV.

Ved también

Los aspectos fiscales de las SOCIMI se analizarán más adelante.

1.6. Comparativa entre las SOCIMI y los fondos de inversión inmobiliaria (FII) y sociedades de inversión inmobiliaria (SII)

Desde el punto de vista del derecho mercantil (los aspectos fiscales se analizarán en apartados posteriores), conviene destacar las siguientes ventajas:

1.6.1. Ventajas de las SOCIMI

Las ventajas que ofrecen las SOCIMI frente a los FFI y las SII no cotizadas son las siguientes:

- 1) Mayor liquidez de la inversión (sociedad cotizada).
- 2) Mayor flexibilidad para invertir en sociedades inmobiliarias y en otras actividades accesorias (hasta un 20%).
- 3) Mayor posibilidad de endeudamiento (hasta un 70%).
- 4) Mayor flexibilidad del régimen para promoción inmobiliaria.
- 5) Reglas de concentración de riesgo algo más flexibles.
- 6) Aplicabilidad de un único régimen regulatorio.

1.6.2. Ventajas de los FFI y de las SII

- 1) Menores costes de mantenimiento e información en relación con sociedades cotizadas (SOCIMI).
- 2) Mayor flexibilidad para el cumplimiento de los requisitos de inversión (p. ej., 3 años).
- 3) Mayor flexibilidad sobre el título de adquisición de inmuebles (derechos reales que habiliten para el arrendamiento, opciones, compromisos de compra, etc.).
- 4) Las SII pueden cotizar en el MAB, aportando liquidez a la inversión a un coste transaccional razonable.
- 5) Posibilidad de iniciar la cotización (p. ej., SII en el MAB) en un plazo menor que en bolsa de valores (SOCIMI) para sociedades de nueva creación.
- 6) Flexibilidad del régimen de reparto de resultados, sea a través de distribución de dividendos o, en el caso de los FII, por vía de reembolso (no es obligatorio ni hay reglas de distribución).
- 7) Posibilidad de subcontratar la gestión a través de una sociedad gestora.
- 8) Menor capital inicial mínimo.

2. Suelo: suelo, vuelo, subsuelo. Derecho de superficie. Régimen de cotitularidad sobre bienes inmuebles. Usufructo. Registro de la Propiedad

2.1. Suelo: suelo, vuelo y subsuelo

El suelo, como objeto del derecho de propiedad, comprende el suelo y el subsuelo. Asimismo, el derecho de propiedad sobre el suelo otorga a su titular el uso del vuelo para levantar obras, plantaciones y edificaciones.

El propietario del suelo puede conceder a un tercero un derecho de vuelo o un derecho de superficie.

Asimismo, el suelo puede tener la consideración de elemento común en el régimen de propiedad horizontal (pensemos en el terreno, los viales o ajardinamientos que constituyen elementos comunes).

La **Constitución** reconoce la **propiedad privada sobre el suelo**, al tiempo que la subordina a su función social (artículo 33 de la Constitución). No obstante, las limitaciones al derecho de propiedad deben hallarse sujetas al principio de legalidad (artículo 53 de la Constitución) y, por tanto, a la legislación del suelo, expropiatoria y urbanística.

Ved también

Estos aspectos se desarrollan en el apartado 1.6.1 posterior.

El derecho del uso del suelo puede adquirirse (por quien no es propietario del suelo) mediante:

- 1) la constitución de un derecho de superficie, o
- 2) la concesión de un derecho de vuelo o subedificación. A continuación nos referiremos a aquel y a estos, y señalaremos las diferencias entre ellos.

2.2. Derecho de superficie

El derecho de superficie faculta al superficiario a construir en suelo ajeno una edificación de su propiedad, y el superficiario puede usar el suelo en la medida en que sea necesario para mantener su edificación. Sin embargo, la propiedad del suelo corresponde en todo caso al propietario que constituye el derecho de superficie.

Salvo que otra cosa se pacte,

- 1) el superficiario debe pagar un canon y
- 2) el derecho de superficie puede ser objeto de transmisión y gravamen.

Por tanto, puede hipotecarse, a diferencia del arrendamiento.

El plazo para edificar no puede exceder de 5 años. La duración del derecho de superficie es la que contractualmente se pacte, si bien no puede exceder de 99 años (particulares) o 75 años (ayuntamientos). Transcurrido el plazo de duración del derecho, el edificio revierte al propietario del suelo.

2.3. Derecho de vuelo o subedificación

El derecho de vuelo o subedificación concede al beneficiario la facultad de elevar una o más plantas sobre un edificio (o realizar construcciones bajo su suelo), haciendo propias las edificaciones resultantes.

No constituye un derecho de superficie. Estos derechos son susceptibles de inscripción en el Registro de la Propiedad.

Por lo que se refiere al régimen de propiedad, conviene tener en cuenta lo siguiente: una vez realizada la construcción, el "constructor":

- 1) es dueño independiente de lo construido y
- 2) es copropietario del suelo (junto con el concedente del derecho y los demás propietarios de pisos).

La constitución de estos derechos hace nacer la propiedad horizontal, salvo que exista con anterioridad.

Ambos derechos (vuelo y subedificación) son inscribibles en el Registro de la Propiedad. No es necesario que, con anterioridad, conste inscrito en el Registro el edificio sobre el que recae. Al inscribir el derecho, es preciso que se haga constar:

- 1) número de plantas a construir y
- 2) plazo para construir.

Conviene destacar el carácter transitorio de los derechos de vuelo y subedificación:

- 1) si no se ejercitan en plazo, estos derechos decaen; mientras que

2) si se ejercitan en plazo, dan lugar al derecho de propiedad en los términos arriba descritos.

2.4. Diferencias entre el derecho de superficie y los derechos de vuelo y subedificación

En primer lugar, tienen distinta base física:

1) el titular del derecho de vuelo (o subsuelo), una vez construido el edificio, deviene titular de lo construido y copropietario del suelo (en propiedad horizontal); mientras que

2) el titular del derecho de superficie es titular de un edificio en suelo ajeno.

Una segunda diferencia básica radica en su carácter perpetuo o temporal. El titular del derecho de vuelo, una vez ejercitado, adquiere la propiedad (con carácter perpetuo); por su parte, el derecho de superficie se constituye por un plazo, transcurrido el cual, lo construido deviene propiedad del titular del suelo.

Por último, en el derecho de vuelo/subedificación la inscripción en el Registro de la Propiedad es meramente declarativa, mientras que la inscripción del derecho de superficie es constitutiva (requisito de existencia) del derecho en sí.

2.5. Régimen de cotitularidad sobre bienes inmuebles

2.5.1. Tipos de comunidad

La comunidad de bienes se ha configurado tradicionalmente de dos maneras distintas: la **comunidad romana** (o por cuotas) y la **comunidad germánica** (o en mano común).

- La comunidad romana se caracteriza por la preeminencia del derecho del individuo, que tiene titularidad exclusiva sobre una cuota de naturaleza abstracta, que es medida de valor de ese derecho y puede ser transmitida y gravada. Asimismo, el comunero (titular de esa cuota) que no quiera continuar en la situación de indivisión tiene derecho a exigir la división de la cosa común.
- Por su parte, la comunidad germánica se caracteriza por el predominio del interés colectivo (del grupo de cotitulares) sobre el de cada uno de los individuos que lo componen: no existe la idea de cuota como medida de valor de cada uno ni, por tanto, cabe ejercitar la acción de división de la cosa o derecho común.

2.5.2. La regulación contenida en el CC

La regulación de la comunidad en el CC se concreta en la comunidad de bienes de tipo romano (o por cuotas), si bien puede ser interpretada con flexibilidad para que se entiendan comprendidas, en dicha regulación, otros tipos de comunidad. El título III del libro segundo del CC tiene por título "De la comunidad de bienes". El artículo 392, primer párrafo, del CC establece, por su parte, que:

"hay comunidad cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece proindiviso a varias personas".

Sin embargo, en dicho título III no sólo se regula la comunidad del derecho de propiedad, sino también la cotitularidad de derechos distintos del de propiedad. Por tanto, como ha sostenido Díez-Picazo, lo que allí se establece no sólo es de aplicación a la propiedad, sino también a los derechos reales y a los derechos de créditos, e incluso a la titularidad de patrimonios o masas patrimoniales.

2.5.3. La regulación contenida en el CCC

El libro quinto del Código civil de Cataluña, aprobado por Ley de 10 de mayo de 2006 (CCC), por su parte, regula, entre las que denomina situaciones de comunidad, la **comunidad ordinaria indivisa** (es decir, el condominio indiviso de raíz romana), respecto al cual se establecen algunas novedades sobre la regulación contenida en el CC, sobre todo en materia de división de la comunidad de bienes.

En efecto, el artículo 551.1 CCC (situaciones de comunidad) establece que:

"en situaciones de comunidad se presume la comunidad ordinaria indivisa si no se prueba otra cosa";

y el artículo 551.2 (regulación) estipula que:

"la comunidad ordinaria indivisa se rige por las normas de la autonomía de la voluntad y, supletoriamente, por las disposiciones del capítulo II".

2.5.4. División de la cosa común

1) Como ha quedado dicho, una característica básica de la comunidad romana (por cuotas) es la facultad de cualquier cotitular de pedir la división de la cosa común. En efecto, según estipula el CC, ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad, y cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo que se divida la cosa común (artículo 400, párrafo 1.º del CC). En idéntico sentido se pronuncia el CCC, al establecer que, como norma (aunque admitiendo ciertas excepciones, como el pacto de indivisión, que no puede

exceder de 10 años), cualquier cotitular puede exigir, en cualquier momento y sin expresar sus motivos, la división del objeto de la comunidad (artículo 552.10 del CCC).

2) Por lo que se refiere al procedimiento para hacer efectiva esa división, el CCC ha establecido una innovación respecto a la regulación tradicional contenida en el CC:

"El cotitular o la cotitular que lo es de las cuatro quintas partes de las cuotas o más puede exigir la adjudicación de la totalidad del bien objeto de la comunidad pagando en metálico el valor pericial de la participación de los demás cotitulares" (artículo 552.11 del CCC).

Ello implica que el cotitular que es propietario de una cuota del 80% sobre un inmueble sito en Cataluña está facultado para llegar a ser titular de la totalidad del inmueble, mediante el pago a los demás cotitulares del 20% del valor de tasación del inmueble. De este modo, ha venido a configurarse en favor del propietario mayoritario una suerte de derecho *squeeze-out*, que le permite expulsar a los minoritarios en situaciones de cotitularidad, que está teniendo alguna aplicación práctica.

2.6. Registro de la Propiedad

El Registro de la Propiedad es un medio técnico o instrumento para llevar a cabo la publicidad registral inmobiliaria. No es un fin en sí mismo, por lo que su organización debe ser la que en cada momento se revele más adecuada para el destino al que sirve. En este sentido se ha hablado de su carácter instrumental.

2.6.1. Concepto

El Registro de la Propiedad ha sido definido como institución, como oficina pública y como conjunto de libros (CHICO).

Ese conjunto de libros facilita el manejo de la oficina, al ser llevados con todas las garantías de autenticidad precisas para fundamentar sobre ellos la legitimación de los asientos.

Como oficina pública, el Registro actúa prestando el servicio de publicidad registral.

Como institución, el Registro ha sido definido por **Diez Picazo** como:

"aquella institución jurídica que, mediante determinadas oficinas públicas con competencia territorial y que funcionan con cargo a funcionarios cualificados y calificantes, publica principalmente, con carácter oficial y con efectos trascendentes, la situación jurídica de las fincas y derechos reales sobre ellas establecidas".

2.6.2. Naturaleza jurídica

Para algunos autores es una institución de derecho público, mientras que para otros lo es de derecho privado. A nivel legislativo, el artículo 1 de la Ley Hipotecaria (LH) establece lo siguiente:

"El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos o contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles [...]".

Esto debe leerse conjuntamente con el artículo 41 de la LH, conforme al cual:

"En los libros del Registro de la Propiedad se practicarán las siguientes clases de asientos o inscripciones: inscripciones propiamente dichas, extensas o concisas, principales y de referencia, anotaciones preventivas, cancelaciones y notas marginales".

Se inscriben en el Registro los documentos que se refieren a la adquisición de bienes inmuebles, derechos reales que recaen sobre ellos (tales como la hipoteca o las servidumbres), y determinadas resoluciones judiciales o administrativas que les pueden afectar, como los embargos.

Como norma general, acceden al Registro documentos públicos, tanto notariales y judiciales como administrativos. Solamente en los casos previstos específicamente pueden acceder documentos privados, tales como los relativos a la distribución de responsabilidad hipotecaria entre varias fincas.

Por otra parte, es importante destacar que, conforme al artículo 23 de la LH, "La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes".

2.6.3. Carácter voluntario. Ventajas y riesgos

Como norma general, en derecho español es voluntario inscribir. La inscripción, por tanto, no es obligatoria. Como excepción, en algunos la inscripción es requisito constitutivo de determinados derechos (como, por ejemplo, la hipoteca).

¿Qué ventajas ofrece inscribir en el Registro (al margen de los supuestos excepcionales en los que la inscripción es constitutiva)? Proporciona **seguridad jurídica**, dado que, una vez inscritos, los derechos se encuentran bajo la tutela de los tribunales y se considera como cierto lo que dice el Registro. Por otra parte, desde un punto de vista práctico, la inscripción de los inmuebles **facilita su transmisión y la obtención de financiación con garantía hipotecaria**.

El titular de un inmueble que no hace constar su titularidad en el Registro puede verse perjudicado por los actos que voluntariamente realice quien conste como titular en él o por las cargas y gravámenes que puedan imponerse sobre el inmueble.

2.6.4. Otros aspectos prácticos

El Registro es de acceso público, pero sólo para el que tiene interés legítimo en conocerlo respecto a una finca específica, lo que es apreciado por el registrador en cada caso concreto.

Existen dos medios distintos de obtener publicidad: la **nota simple** y la **certificación**. Ambas deben contener, en general, la descripción de la finca, la titularidad y las cargas. La nota simple tiene un valor meramente informativo. La certificación es firmada personalmente por el registrador y es el único medio que permite acreditar fehacientemente el contenido de los libros del Registro.

Como regla general, el documento que se desee inscribir debe presentarse en el Registro de la Propiedad donde radique la finca. Sin embargo, para ganar fechas y antes de su entrega material, se pueden presentar por medio de fax en los siguientes casos:

- 1) Cuando el documento se otorgue en un término municipal en el que no radique la finca, se puede acudir al Registro de la Propiedad de la localidad y hacer la presentación a través de él.
- 2) Los notarios, a petición de parte, pueden presentar las escrituras por ellos autorizadas por medio de fax.
- 3) Los órganos judiciales podrán, igualmente, remitir al Registro de la Propiedad por fax las resoluciones judiciales susceptibles de causar un asiento registral.

Asimismo, se puede presentar por correo. El coste de la inscripción registral depende del valor que se haga constar en el documento en cuestión al bien que se inscribe. Se cobra sobre la base de las tarifas aprobadas por el Gobierno, que se publican en el *Boletín Oficial del Estado*.

3. Compra de suelo. Opción de compra. Tanteo y retracto

El marco legal de la contratación está presidido por dos principios fundamentales:

1) la **libertad de pactos**, conforme al cual las partes pueden adoptar los pactos que estimen convenientes, sin necesidad de que encajen en alguna de las figuras contractuales legalmente contempladas y reguladas, siempre que el contenido de tales pactos no contravenga a la ley o a las exigencias de la moral y el orden público, y

2) la **libertad de forma**, conforme al cual, como principio, la adopción de acuerdos o contratos no exige una formalidad concreta, por lo que los acuerdos o contratos existirán aun cuando sean únicamente verbales, y con independencia de cuál sea la forma en que, en su caso, hayan sido documentados (bastando, por ejemplo, que exista un mero intercambio de cartas, de faxes o de correos electrónicos con determinado contenido, para que se entienda que exista un "acuerdo" y, por tanto, sean exigibles las obligaciones derivadas de dicho acuerdo).

Entre las modalidades de adquisición de la propiedad inmobiliaria cabe destacar:

1) la sucesión hereditaria,

2) los contratos (compraventa, permuta y aportación) y

3) la **accessión** (principio este conforme al cual, como norma, el propietario de un solar deviene propietario de la edificación que sobre él se construya).

Teoría del título y el modo

Ciñéndonos a las modalidades contractuales de adquisición de la propiedad, procede mencionar aquí la teoría del título y el modo, conforme a la cual, en derecho español, la propiedad únicamente se adquiere por vía contractual cuando, además de haberse convenido el contrato correspondiente, ha tenido lugar la "entrega" (*traditio*) del inmueble al adquirente. Nuestro Código civil permite entender que esa "entrega" (que, junto al contrato, permite la adquisición del inmueble) tenga lugar, ya sea mediante la entrega física del inmueble (o entrega de llaves) o mediante el otorgamiento de escritura pública de adquisición (que se asimila, a estos efectos, a una especie de entrega simbólica o *traditio ficta*).

La **compraventa** es el compromiso de entregar una cosa determinada a cambio de un precio cierto.

Junto a la entrega de la posesión (real o *ficta*), la compraventa tiene por efecto la adquisición del objeto por el comprador.

Conviene distinguir la compraventa de otras figuras afines, tales como:

- 1) la dación en pago,
- 2) la permuta (más abajo nos referiremos a los criterios de delimitación de esta figura respecto a la compraventa),
- 3) el arrendamiento financiero (que consiste en una cesión de uso con opción de compra) y
- 4) la compraventa en garantía de deuda (retroventa al pago de la deuda).

3.1. Derechos de tanteo y retracto

El **derecho de tanteo** atribuye a su titular la facultad de adquirir un inmueble con preferencia a cualquier otra persona o entidad.

Para ello, el propietario debe notificarle la enajenación proyectada. De hecho, incluso si el dueño enajena el inmueble sin notificarle el proyecto de venta al titular del derecho de tanteo, este último sigue teniendo derecho a adquirir el inmueble.

Si el vendedor notifica la operación proyectada al titular del derecho de tanteo, y este último no ejercita su derecho en plazo, el vendedor puede proceder libremente a la venta. Si la operación se realiza sin previa notificación al titular del derecho de tanteo, algunos autores entienden que el tanteo se transforma en retracto, mientras que otros entienden que la venta es anulable a instancia del titular del derecho de tanteo que no ha tenido la oportunidad de ejercitar su derecho, al no habersele notificado la venta proyectada antes de su consumación.

El **derecho de retracto** atribuye a su titular la facultad de adquirir un inmueble una vez que ha sido enajenado, por el mismo precio que el comprador ha pagado por él.

Los tanteos y retractos son **convencionales** cuando son fruto del pacto, y **legales** cuando son impuestos por la ley.

Ved también

Por razones sistemáticas, la compraventa de suelo (junto a la compraventa de promociones en curso y de producto terminado) es objeto de análisis en el apartado 4 posterior ("La venta del proyecto inmobiliario"). A continuación analizaremos los derechos de tanteo y retracto, así como la opción de compra.

El tanteo convencional atribuye el derecho de adquirir preferentemente un inmueble cuando así se conviene mediante pacto entre particulares. Puede configurarse como un derecho personal, cuando sólo es ejercitable por la concreta persona o entidad en favor de la cual se ha pactado; o como un derecho real, inscribible y oponible frente a terceros, siempre que concurren determinados requisitos.

El retracto convencional tiene carácter real y eficacia frente a terceros. Permite al titular del derecho retracto adquirir un inmueble que ya ha sido transmitido, por el mismo precio que el que ha pagado el comprador por dicho inmueble. Cuando el derecho de retracto es acordado por vendedor y comprador en el marco de una compraventa, se dice que la venta se realiza con pacto de retro o retrocompra, y constituye una garantía del pago del precio.

Los tanteos y retractos legales son los que vienen establecidos por la ley con carácter obligatorio en determinadas circunstancias. Producen en todo caso efectos frente a terceros, en los términos establecidos por la ley. Los más habituales en la práctica son el retracto arrendaticio (del que goza el arrendatario de fincas urbanas en caso de transmisión del inmueble), el retracto de comuneros (del que gozan los copropietarios de un inmueble en caso de que otro copropietario desee enajenar su cuota de propiedad en ese inmueble), el retracto de colindantes (del que gozan los propietarios de un inmueble colindante, salvo que se trate de inmuebles en régimen de propiedad horizontal), el retracto del que gozan ambos intervinientes (dueño útil y dueño directo) en el marco de la enfiteusis y los retractos administrativos (que son los establecidos por la ley en favor de las administraciones públicas).

Respecto al **retracto de arrendatario**, conviene destacar las dudas existentes sobre la validez de la renuncia a este derecho que habitualmente se contiene, con carácter genérico, en los contratos de arrendamiento. Ello hace recomendable para el comprador de un inmueble arrendado bajo el régimen de la LAU que, por mucho que el contrato de arrendamiento contenga una renuncia genérica del arrendatario a ese derecho, el arrendatario renuncie expresamente al ejercicio de ese derecho a la vista de las condiciones de compra ofertadas al propietario del inmueble.

Por lo que se refiere al **retracto de comuneros**, destacaremos que en principio —siempre que concurren determinados requisitos—, este derecho no es de aplicación cuando el copropietario decide enajenar su cuota de propiedad en el inmueble mediante permuta, siempre que la operación no se estructure como permuta precisamente a los efectos de impedir el ejercicio del derecho de retracto por parte de los copropietarios.

Respecto a los **retractos administrativos**, que, como ha quedado dicho, son los establecidos por la ley en favor de la Administración, cabe destacar que, mientras que en Francia este es un derecho del que goza la Administración respecto a todos los inmuebles del país, en España sólo existe de manera ex-

cepcional, cuando así lo establece específicamente la ley, como por ejemplo en el caso de las edificaciones de interés histórico o cultural. En todo ejercicio de *due diligence* previo a la compra de un inmueble, debe indagarse si pesa sobre él algún tipo de retracto administrativo.

3.2. Derecho de opción de compra

3.2.1. La opción de compra: concepto y utilidad práctica

En la actualidad, cada vez es más frecuente que los constructores recurran a la contratación de opciones de compra sobre bienes inmuebles que desean adquirir, pero cuya compra definitiva necesita ser diferida en el tiempo hasta que queden definitivamente resueltas determinadas cuestiones previas, tales como la obtención de las preceptivas licencias de obras, hasta que quede resuelto el planeamiento urbanístico, o incluso la obtención de la financiación necesaria para llevar a cabo una actividad constructiva.

Así, por medio de las opciones, el comprador se reserva la adquisición futura de un bien de su interés, así como su compra por un precio conocido de antemano, asegurándose:

- una compra ágil y segura, y
- un aplazamiento temporal del desembolso al que debe hacer frente un comprador, lo que permite una liberación de recursos económicos del comprador que pueden ser destinados a otros proyectos que gocen de preferencia.

Jurídicamente, las opciones de compra se definen como aquellos contratos suscritos entre un vendedor de un activo inmobiliario (llamado "concedente") y un potencial comprador (conocido como "optante"), en los que el primero faculta –pero no obliga– al segundo a adquirir preferentemente un bien dentro del plazo acordado entre las partes (que se suele denominar "plazo de ejercicio de la opción") y bajo un precio y condiciones predeterminados de antemano (que reciben el nombre de "precio de ejercicio").

Habitualmente, la suscripción de estos contratos exige que el optante abone al concedente una "prima" –es decir, una suerte de canon para la adquisición del derecho– pagadera al constituirse el derecho de opción, con independencia de que este llegue finalmente o no a ser ejercido.

3.2.2. Formalidades

A priori, un **contrato de opción** sólo vincula a las partes contratantes, por lo que debe advertirse que, si por cualquier causa llegase a transmitirse el bien sobre el que recae la opción de compra antes de que el optante haya ejercido sus derechos, el nuevo titular no quedaría vinculado por la obligación de venta asumida por el antiguo propietario y, consiguientemente, no podría obligársele a vender.

Para evitar este riesgo, lo recomendable –aunque no obligatorio– es que el contrato de opción no quede como un mero documento privado eficaz sólo entre las partes, sino que este acabe elevándose a escritura pública e inscribiéndose en el Registro de la Propiedad, lo que permite proyectar las obligaciones del contrato no sólo a los firmantes, sino también a cualquier tercero.

En ese sentido, para que este contrato pueda acceder al Registro, los firmantes deberán:

- 1) acordar que el contrato se elevará a público para su posterior inscripción;
- 2) estipular claramente cuál es la prima y el precio de ejercicio (que deberán definirse como cantidades autónomas, sin que la primera pueda llegar a considerarse como un pago a cuenta del precio), y
- 3) que se estipule el periodo de ejercicio (que por imperativo legal, inicialmente no podrá exceder de cuatro años). Además, y para facilitar el ejercicio de la opción, se recomienda facultar al optante para que, unilateralmente, pueda otorgar la escritura de compraventa previa consignación notarial o judicial del precio de ejercicio.

3.2.3. La modificación del derecho de opción

Una de las características de los contratos de opción es que presentan un horizonte temporal que puede llegar a ser muy amplio: **de hasta cuatro años**. Esta extensión puede dar lugar a un desfase entre el contrato (estático por naturaleza) y la realidad económica (especialmente dinámica).

Por ello, puede llegar a ser preciso que las partes dispongan de herramientas para adaptar el contrato a las necesidades de cada momento, pudiendo las partes estar interesadas en modificar la identidad de las partes (novaciones subjetivas), así como el precio o periodo de ejercicio de la opción (novaciones objetivas).

En un contrato de opción, es susceptible de ser modificada:

1) la identidad del concedente (cuando la finca afectada por el derecho de opción se transmite a un tercero antes de que expire el derecho de compra ostentado por el optante) o

2) la del optante (cuando el derecho de compra es transferido por su titular originario a un tercero, previa aceptación del nuevo optante por el concedente).

Cuando el contrato de opción esté debidamente inscrito en el Registro, cualquier modificación subjetiva resultará inocua, toda vez que el contenido obligatorio del contrato queda inalterado, produciéndose solamente la subrogación de una persona en los derechos y obligaciones ostentados inicialmente por otra. Al no poder este cambio causar perjuicio alguno ni a las partes del contrato ni a terceros, la novación subjetiva no plantea ningún inconveniente que deba ser resaltado: de ahí la inocuidad de esta modificación.

Otros posibles cambios que puede sufrir el derecho de opción son los que afectan al objeto, esto es:

1) la alteración del precio de ejercicio, o

2) la extensión del periodo de ejercicio (pues si bien la ley limita la vigencia temporal de una opción a cuatro años, nada impide a las partes que estas renueven su opción, si el plazo originariamente pactado y su extensión tienen un plazo inferior a cuatro años; o la prorroguen, si se franquea el límite temporal máximo impuesto por la ley).

Si bien para las novaciones subjetivas se predicaba la inocuidad de la modificación del derecho de opción, no ocurre lo mismo con las novaciones objetivas, que al modificar el régimen de derechos y obligaciones de las partes, suelen causar perjuicios para los derechos e intereses de terceros. Por ejemplo, quien firmó un segundo contrato de opción sobre una finca que ya estaba afectada por un derecho anterior de esta misma naturaleza se verá afectado por la ampliación del horizonte temporal del primer contrato de opción, pues la expectativa de que el primer optante deje caducar su derecho es más remota tras la modificación que antes.

Precisamente para evitar que este tipo de modificaciones perjudiquen a terceros, es lícito afirmar que, como norma general, cuando se produce una novación contractual de esta clase, las nuevas condiciones del contrato de opción sólo desplegarán sus efectos frente a quienes inscriban sus derechos con posterioridad a la inscripción de las nuevas condiciones del derecho de opción, pero nunca frente a quienes los inscribieron en el periodo comprendido entre la inscripción del contrato inicial y la fecha de modificación del contrato.

Técnicamente se habla de una **pérdida del rango registral**, en la medida en que el derecho de opción ya no quedará protegido desde la fecha en que se inscribió originariamente (y por lo tanto, frente a las inscripciones de derechos

posteriores) sino desde la fecha de la inscripción de su modificación objetiva. En consecuencia, los derechos inscritos en el ínterin existente entre una y otra inscripción pasan a ser protegidos con preferencia con respecto al derecho de opción, por mucho que este último hubiera sido inscrito preferentemente.

En consecuencia, las partes que deseen introducir una novación objetiva en sus contratos de opción deberán analizar si a resultas de la novación habrá algún tercero que se vea afectado por la modificación, en cuyo caso las partes deberán valorar si prefieren modificar el objeto del contrato, asumiendo la correspondiente pérdida del rango registral, o si por el contrario creen más oportuno dejar intacto el contenido del contrato, asegurándose de que sus derechos quedan amparados por el asiento que figura originariamente en el Registro de la Propiedad.

3.2.4. Facultades del titular del derecho de opción

Mientras no tenga lugar el vencimiento del plazo fijado para el ejercicio del derecho de opción, el optante podrá elegir, discrecionalmente y sin que el concedente pueda alterar la voluntad del optante, o bien:

- 1) renunciar al ejercicio de su derecho y permitir que la opción caduque, o
- 2) ejercer la opción y concluir la compraventa en los términos pactados.

En el supuesto de renuncia al ejercicio del derecho, el mero transcurso del tiempo llevará a la caducidad del derecho contratado por el optante, esto es, a la pérdida de su facultad de compra así como de la prima pagada, que no podrá ser recuperada. Es preciso poner de relieve que si bien la caducidad del derecho opera automáticamente, el asiento registral donde se inscribió el derecho no será cancelado *ipso iure* por el mero hecho de que se haya alcanzado la fecha límite para el ejercicio de la opción de compra sin que el ejercicio de la facultad haya tenido lugar.

En estos casos, la eliminación registral del derecho de opción –que tanto interesa al concedente, quien preferirá liberar su finca de toda carga lo antes posible– exige la acreditación ante el Registro de que no ha tenido lugar el ejercicio de la opción de compra, lo que en la mayoría de los casos puede resultar harto complicado, pues se exige la acreditación negativa de un hecho.

Por ello, en la práctica es aconsejable que el concedente intente articular, en el momento de suscripción de la opción, algún mecanismo que le faculte para comparecer unilateralmente ante un fedatario público y declarar que, habiendo transcurrido el plazo convenido para el ejercicio del derecho de opción, el potencial comprador no ha hecho uso de su facultad de compra. El objetivo

final no es otro que lograr una declaración que, elevada a escritura pública, pueda acceder al Registro al objeto de lograr la cancelación del asiento de la opción de compra.

En el supuesto de ejercicio de la opción, se procederá al otorgamiento unilateral de una escritura pública de compraventa del bien sobre el que recae la opción, cerrándose de este modo –por la mera voluntad del comprador– la compraventa que había quedado en suspenso con el contrato de opción de compra.

Al margen de cuestiones teóricas, no debe olvidarse que:

1) Como requisito previo a la formalización de la escritura de compraventa, el optante está obligado a pagar la integridad del precio de ejercicio que en su día fue pactado, procediendo a tal efecto a la consignación de estas cantidades.

En este sentido, se admite que el pago se produzca por cualesquiera de los medios de pago permitidos en derecho, incluso mediante la compensación de deudas en aquellos casos en que el concedente-vendedor fuese a la vez deudor del optante-comprador, pudiendo las partes acordar la cancelación de la deuda existente en pago del precio de ejercicio de la opción.

2) El precio al que antes se hacía referencia deberá ser abonado a la persona que en ese momento ostente la condición de propietario del bien sobre el que recae el derecho de opción, con independencia de que este titular sea o no el concedente con quien se firmó el contrato de opción.

3) Los términos de la compraventa deberán ceñirse en todo caso a las condiciones que se hubieran estipulado en el contrato de opción.

4) Al transferirse al optante la titularidad del bien comprado, el registrador procederá, por una parte, a la cancelación de la opción de compra, y por otra, a la purga (esto es, a la eliminación) de todas las cargas posteriores al asiento de opción de compra, de suerte que el nuevo titular del bien lo recibirá sólo con aquellas cargas que ya existían en el momento de constituirse la opción, pero nunca con cualesquiera otras que hayan podido crearse con posterioridad, excepto aquellas que por su naturaleza deban subsistir (tales como, entre otras, las normas de comunidad, si las hubiere).

Observación

Excepcionalmente, resultaría imposible pagar por compensación (a) si como consecuencia de una novación subjetiva, un nuevo concedente (no deudor del optante) se subroga en la posición contractual del vendedor originario; o (b) si existieran cargas posteriores al derecho de opción, en cuyo caso la aceptación de la compensación como medio de pago supondría reconocer una preferencia en el cobro de la deuda que ostenta el optante frente a la del concedente, respecto de los derechos ostentados por otros acreedores con derechos inscritos, lo que carece de todo sentido.

3.2.5. Desaparición del derecho de opción en perjuicio del optante

Al margen del supuesto habitual de extinción del derecho de opción de compra por caducidad, que no presenta mayor obstáculo para el optante, no debe olvidarse que este derecho puede también desaparecer en otros supuestos totalmente ajenos a la voluntad del optante, como el que tiene lugar cuando el derecho de opción queda cancelado por el ejercicio de un derecho inscrito con

anterioridad a la opción de compra (por ejemplo, si un acreedor hipotecario con asiento anterior al de la opción ejecutase la hipoteca). La posible cancelación del derecho de opción por supuestos distintos a la caducidad es, pues, uno de los riesgos que deben ser tenidos en cuenta por quienes valoren asumir la posición contractual de optante antes de firmar el contrato de opción.

Ante estos casos, cabe preguntarse si el optante perjudicado por la cancelación de su derecho puede reclamar judicialmente contra el concedente, reclamándole la devolución de la prima pagada, toda vez que esas cantidades fueron abonadas como precio de unas facultades de compra que ya no podrán ser ejercidas. La respuesta a esta pregunta depende de las condiciones en que las partes contrataron. Así:

1) Si el optante contrató a sabiendas de que la finca estaba hipotecada y no existía compromiso alguno de levantamiento de las cargas por parte del concedente, es lógico pensar que el optante habrá pagado una prima sustancialmente menor a lo habitual, por lo que en consecuencia debe entenderse que el riesgo de desaparición del derecho recae sobre el optante-comprador.

2) En cambio, si existía un compromiso por parte del concedente según el cual éste se obligaba a cancelar las cargas que pudieran afectar al derecho de opción, debe entenderse que la prima pagada no se habrá visto reducida por el riesgo derivado de que el derecho pueda llegar a extinguirse por causas ajenas al optante, por lo que en tal caso el riesgo habrá de recaer sobre el concedente-vendedor, quien podrá verse compelido a resarcir al optante por la pérdida de su facultad de compra por causas ajenas a su voluntad.

De acuerdo con todo lo anterior, resulta aconsejable poner de relieve que, cuando exista el riesgo de que pueda desaparecer el derecho de opción en perjuicio del optante, será necesario que el potencial comprador introduzca en el contrato cláusulas que regulen expresamente la cuestión de cuál de las dos partes contratantes –el concedente o el optante– deberá asumir el riesgo.

Lectura recomendada

Se recomienda la lectura de **I. Albiñana Cilveti** (2004). "Consideraciones prácticas para una mejor protección del derecho de opción de compra inscrito". *Actualidad Jurídica Uría Menéndez* (núm. 7, págs. 19-30).

4. Permuta de suelo por construcción futura

La permuta de suelo por construcción futura es una figura muy habitual en la promoción inmobiliaria, en particular en el sector residencial, como consecuencia de la escasez de suelo urbano y de su elevado coste. Aunque en la práctica se reconocen múltiples modalidades, la más habitual consiste en la **entrega de un solar para edificar**, y la **entrega a cambio de una participación** (o unidad registral independiente) en el edificio.

Las ventajas para las partes de este tipo de contrato son claras: el dueño del solar participa de la edificabilidad final, y el promotor precisa menor financiación bancaria.

En este tipo de operación, que es fundamentalmente una permuta clásica, coexisten también elementos de otras figuras jurídicas, tales como la sociedad, la comunidad y las cuentas en participación.

La contraprestación que recibe del promotor el propietario originario del suelo puede ser (I) en especie (pisos, locales o parkings, o una participación indivisa en el edificio resultante), (II) dineraria o (III) mixta (una combinación de las dos modalidades anteriores).

Permuta de suelo por construcción futura en Cataluña

Al estructurar este tipo de operaciones en el territorio de la Comunidad Autónoma de Catalunya, conviene tener en cuenta la vigente normativa autonómica sobre cesión de suelo a cambio de construcción futura.

5. Derechos y obligaciones urbanísticas de los propietarios de suelo: situaciones básicas de suelo y clasificación del suelo

5.1. El derecho de propiedad en nuestro sistema constitucional

La Constitución reconoce y garantiza el derecho de propiedad como un derecho constitucional (artículo 33). El derecho de propiedad es, por tanto, un derecho constitucionalmente garantizado. Dentro de esas garantías, se incluye el derecho a ser indemnizado en caso de expropiación:

"nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes".

En nuestra tradición jurídica, basada en el derecho romano, el derecho de propiedad se concebía tradicionalmente como un **derecho ilimitado**, que permitía a los propietarios actuar libremente sobre sus bienes. Sin embargo, en nuestro sistema constitucional esta concepción ilimitada del derecho de propiedad se encuentra totalmente superada.

En la Constitución el derecho de propiedad tiene un contenido estatutario, esto es, los derechos y obligaciones de los propietarios vienen definidos por lo que determinen las leyes.

En el ámbito inmobiliario esto implica que los propietarios de parcelas no tienen total libertad de actuación, sino que sus facultades dependen de lo que establezca la normativa civil y, muy especialmente, la legislación y el planeamiento urbanístico. Así, por ejemplo, el hecho de ser propietario de una parcela no implica necesariamente que se tenga el derecho a edificar en ella. El derecho a edificar dependerá de las previsiones concretas que establezca el planeamiento y también, del previo cumplimiento de unas obligaciones urbanísticas por parte del propietario.

Cuando los planes urbanísticos regulan las posibilidades de actuación de los propietarios sobre sus parcelas no están limitando sus derechos, ya que, como hemos visto, el derecho de propiedad tiene un contenido estatutario y no hay facultades preexistentes. Antes bien lo contrario, son los planes urbanísticos los que definen el contenido del derecho de propiedad.

Por tanto, como los planes urbanísticos están definiendo, y no limitando, los derechos de los propietarios, con carácter general no se puede reclamar indemnización por la ordenación urbanística de las parcelas.

"Artículo 7 de la Ley del Suelo. Régimen urbanístico del derecho de propiedad del suelo.

1) El régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística".

El hecho de que una parcela esté calificada como suelo rústico y que, no obstante, la parcela colindante sea urbanizable no genera un derecho a percibir indemnización. Sin embargo, excepcionalmente sí se reconoce el derecho a percibir indemnización cuando la acción urbanística conlleva cargas o limitaciones singulares especialmente onerosas para los propietarios. Por ejemplo, cuando el planeamiento establece especiales obligaciones de rehabilitación a los propietarios de edificios catalogados por razones de patrimonio histórico.

5.2. Derechos y deberes generales de los propietarios de suelo

La vigente Ley del Suelo reconoce una serie de derechos y deberes básicos que ostentan todos los propietarios de suelo (artículos 8 y 9 de la Ley del Suelo). Como veremos, esos derechos reconocidos legalmente tienen un contenido muy elemental y se remiten a la regulación detallada que establecen los instrumentos de planificación urbanística.

Con carácter general, la Ley del Suelo reconoce el derecho de los propietarios a usar, disfrutar y explotar del suelo de su propiedad conforme a las determinaciones que establezca la normativa urbanística.

Así, la posibilidad de edificar depende de que el planeamiento urbanístico lo permita y de que se hayan obtenido las correspondientes licencias administrativas.

También se reconoce el derecho de los propietarios a **disponer libremente de sus propiedades** siempre y cuando respeten las regulaciones aplicables en materia de parcelación (por ejemplo, las dimensiones de parcela mínima).

Junto a los anteriores derechos, la legislación estatal en materia de suelo también establece una serie de obligaciones para los propietarios, que afectan tanto a los titulares de suelo urbanizado como a los de suelo rural.

En el caso del suelo urbanizado, los propietarios tienen el deber de destinar los terrenos y edificaciones a los usos fijados por los planes urbanísticos, así como la obligación de conservarlos en condiciones de seguridad, salubridad, accesibilidad y ornato. Se impone, en esta línea, un deber general de los propietarios en cuanto a la conservación de sus inmuebles. Igualmente destaca-

ble es el deber de edificar los solares urbanizados en los plazos que establezca el planeamiento. Esta obligación de edificación constituye una medida en contra de la especulación con el suelo, que entronca con la función social a la que se sujeta el derecho de propiedad (artículo 33 de la Constitución). El incumplimiento del deber de edificación puede ser sancionado con multas e, incluso, con la expropiación.

Los deberes de los propietarios y la función social de la propiedad

El Tribunal Constitucional, a través de su Sentencia número 37/1987, de 26 de marzo dictada con ocasión del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria del Parlamento de Andalucía, ha recalcado que:

"la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir" (FJ2).

Los deberes también alcanzan a los propietarios de suelos rurales. Por tanto, el hecho de que un suelo no sea susceptible de edificación no exime a su titular del cumplimiento de determinadas obligaciones activas. En este sentido, la Ley del Suelo impone un deber de protección de los terrenos frente a los riesgos naturales y posibles daños a terceros, como por ejemplo la erosión, el riesgo de incendio o la contaminación.

5.3. Las situaciones básicas del suelo y su valoración

A diferencia de las anteriores leyes urbanísticas estatales, la vigente **Ley del Suelo** no regula las distintas clases de suelo (no urbanizable, urbanizable y urbano), ya que considera que su ordenación corresponde a las comunidades autónomas.

La Ley del Suelo estatal se limita a regular las situaciones básicas en las que puede encontrarse el suelo. La aproximación de la Ley del Suelo es estática, esto es, la ley únicamente toma en consideración la situación real del suelo, con independencia de sus expectativas de desarrollo urbanístico. De este modo la legislación estatal distingue dos situaciones básicas en las que puede encontrarse el suelo:

- **Suelo rural:** se corresponde con el suelo no urbanizable, pero incluye también, como novedad relevante, los terrenos urbanizables hasta que no se completa la ejecución material de las obras de urbanización. Como veremos, la definición de suelo rural permite una clasificación muy amplia del suelo no urbanizable por parte de los legisladores autonómicos.
- **Suelo urbanizado:** la definición es muy restrictiva, para que el suelo tenga la condición de urbanizado se requiere que el suelo disponga de elementos de urbanización adecuados a las exigencias del planeamiento y dotados de conectividad con las redes generales.

Las razones de ser de esta nueva perspectiva sobre las situaciones de suelo tienen su razón en el **sistema de valoraciones urbanísticas**.

Dado que únicamente se considera el suelo en función de su situación y no de su potencial urbanístico, el legislador limita que el suelo tenga que valorarse e indemnizarse en función de meras expectativas.

Así, en el caso del suelo rural, el artículo 23 de la Ley del Suelo establece como criterio de valoración la capitalización de la renta anual real o potencial del suelo, según su estado en su momento de la valoración. La normativa estatal excluye de forma expresa que en la valoración del suelo rural se puedan considerar cualquier tipo de expectativas urbanísticas no materializadas. En el caso de que el suelo en situación rural tenga edificaciones o plantaciones, estas tendrán que ser valoradas de forma independiente.

En cambio en la valoración del suelo urbanizado, sí que se toma en cuenta el uso y edificabilidad atribuidos por el planeamiento urbanístico, además del valor de las edificaciones en caso de que existan o se estén construyendo (artículo 24 de la Ley del Suelo).

Asimismo, la Ley del Suelo prevé unas reglas específicas de valoración a los efectos de indemnizar a aquellos propietarios a los que se les impida o restrinja la participación en actuaciones de nueva urbanización, así como a los promotores de esas actuaciones urbanísticas (artículos 25 y 26 de la Ley del Suelo).

5.4. Las clases de suelo, derechos y deberes de los propietarios: suelo no urbanizable, urbanizable y urbano

A la hora de ordenar el territorio, los planes urbanísticos emplean dos tipos de técnicas: la clasificación y la calificación.

A través de la clasificación, el suelo de todo el término municipal se asigna a alguna de las clases de suelo previstas por la legislación urbanística:

- suelo urbano (ciudad existente),
- suelo urbanizable (ciudad futura) y
- suelo no urbanizable (territorio excluido del proceso de urbanización).

Por su parte, la calificación consiste en el establecimiento en los terrenos previamente clasificados de sus **usos permitidos** (por ejemplo, uso residencial) y de las **intensidades** con las que tales usos se pueden desarrollar (por ejemplo, siete plantas de altura).

Conviene que prestemos atención a los distintos regímenes de clasificación del suelo, puesto que determinan de forma esencial los derechos y deberes específicos que tendrán los propietarios del mismo.

1) **Suelo urbano:** se trata del suelo que ha completado, en algún grado, el proceso de desarrollo urbano. Existen tres categorías de suelo urbano en función del nivel de urbanización que se haya alcanzado:

- **Solar:** se trata del suelo urbano completamente urbanizado y que es susceptible de poder obtener de forma inmediata una licencia urbanística de edificación. Los propietarios de solares tienen el derecho a edificar, pero también el deber de hacerlo en los plazos que pueda imponer el planeamiento.
- **Suelo urbano consolidado:** es el suelo que está pendiente de completar algún aspecto de la urbanización o de alguna cesión menor. Los propietarios tienen el deber de terminar la urbanización y de efectuar las cesiones pendientes, y una vez completados dichos deberes, tienen el derecho a edificar.
- **Suelo urbano no consolidado:** es el suelo urbano que se encuentra sujeto a procesos de reordenación urbana (por ejemplo, el cambio de usos de zonas industriales a residenciales) o que tiene pendientes aspectos relevantes de su urbanización. Para que los propietarios puedan adquirir el derecho a edificar deben cumplir los siguientes deberes: urbanizar, efectuar las cesiones obligatorias (zonas verdes, viales, equipamientos) y ceder un porcentaje de su aprovechamiento urbanístico. A grandes rasgos, el régimen del suelo urbano no consolidado se asemeja al del suelo urbanizable.

2) **Suelo urbanizable:** se trata del terreno que el planeamiento urbanístico destina al crecimiento urbano. Distinguimos dos categorías:

- **Suelo urbanizable delimitado, sectorizado o programado:** aquel cuya urbanización está programada por el planeamiento de forma inmediata. Los propietarios tienen el derecho, mientras no se urbaniza, a usar los terrenos de acuerdo con su naturaleza rústica. Igualmente, tiene el derecho de promover su transformación mediante la aprobación de los planes urbanísticos necesarios. Como deberes, los propietarios tienen el deber de urbanizar, efectuar las cesiones obligatorias y ceder un porcentaje de su aprovechamiento urbanístico.
- **Suelo urbanizable no delimitado, no sectorizado o no programado:** suelo que se prevé desarrollar de forma diferida en el tiempo. Tiene un régimen similar al anterior si bien la posibilidad de desarrollar urbanísticamente tales suelos queda sujeta a su delimitación, esto es, a su activa-

ción dentro de la programación temporal del planeamiento urbanístico general.

3) **Suelo no urbanizable:** también conocido como suelo rústico, es el suelo que queda excluido del proceso de desarrollo urbano. Se distinguen dos categorías en función de sus características:

- **Suelo no urbanizable de especial protección:** es aquel que por sus características y valores naturales tiene que quedar excluido del desarrollo urbano.
- **Suelo no urbanizable común:** es el suelo que se excluye del proceso urbanístico no por sus valores propios sino por razones de política del suelo (por ejemplo, para preservar un modelo de ciudad compacta). Por tanto, dado que no hay elementos objetivos que impidan su urbanización, esta categoría de suelo no urbanizable es la única apta para que, tras las oportunas modificaciones del planeamiento general, pueda ser reclasificada en urbanizable y, con ello, incorporada al proceso de desarrollo urbano.

6. El sistema de planeamiento urbanístico

6.1. Planeamiento urbanístico y planeamiento territorial

Como hemos visto la legislación urbanística establece la regulación general sobre los derechos y deberes de los propietarios de suelo. Hace falta, sin embargo, una ordenación de detalle que permita concretar de forma específica dichos deberes y obligaciones para cada parte del territorio. Es aquí donde entran en juego los **planes urbanísticos**.

Los planes urbanísticos tienen una naturaleza compleja. Además de regular pormenorizadamente el contenido exacto del derecho de propiedad, tienen una función ordenadora del proceso de desarrollo urbano.

Los planes urbanísticos son instrumentos destinados a la transformación del territorio en función de los objetivos de política urbana fijados por la normativa y concretados en cada municipio.

Ejemplo

Por ejemplo, la rehabilitación del centro urbano o la expansión de zonas residenciales.

Si bien en cierto momento esta complejidad llevó a cuestionar su naturaleza jurídica, hoy se acepta unánimemente que los planes urbanísticos tienen naturaleza jurídica reglamentaria.

Junto con los planes urbanísticos debemos destacar la existencia de un nivel superior de ordenación; el planeamiento territorial. A través de los planes territoriales, aprobados a nivel autonómico, se establecen las estrategias generales de desarrollo urbano a nivel supramunicipal. Desde esta perspectiva más amplia se pretende ordenar el territorio como un conjunto, paliar los desequilibrios territoriales (demográficos, económicos, ambientales) y establecer estrategias comunes para las distintas políticas urbanísticas municipales (polos de crecimiento económico, infraestructuras compartidas, etc.).

Aunque el subsistema de planeamiento de planificación del territorio tradicionalmente ha quedado relegado a un nivel teórico, tiene una importancia creciente en nuestra práctica actual y muchas comunidades autónomas lo están impulsando. Las determinaciones del planeamiento territorial son, en la mayor parte de casos, vinculantes y, por tanto, deben ser tenidas en cuenta a la hora de plantear las propuestas de planes generales (por ejemplo, una modificación puntual para reclasificar suelo no urbanizable y convertirlo en urbanizable).

6.2. Tipos de instrumentos de planeamiento urbanístico

Existen dos grandes tipos de instrumentos de planeamiento urbanístico, el planeamiento general, cuyo objeto es la ordenación global de un municipio o de una pluralidad de municipios (planeamiento plurimunicipal), y el planeamiento derivado, limitado a un ámbito territorial inferior al municipio y con una finalidad de ordenación urbanística específica.

6.2.1. Planeamiento general: el Plan general de ordenación urbana

El Plan general de ordenación urbana, comúnmente denominado plan general, es el instrumento central de nuestro sistema de planeamiento urbanístico ya que regula de forma general el conjunto del territorio que integra un municipio. Además de los planes generales, la mayoría de las leyes urbanísticas prevén figuras simplificadas de planeamiento general para los municipios de reducidas dimensiones. La denominación tradicional de ese planeamiento simplificado es la de "**normas subsidiarias de planeamiento**".

Seguidamente analizaremos qué determinaciones contiene el plan general en cada clase de suelo:

1) **Determinaciones para el suelo urbano:** el plan general establece una regulación integral del suelo urbano, y fija pormenorizadamente sus posibles usos (p. ej., residencial plurifamiliar) y las intensidades de los mismos (p. ej., planta baja más 5 plantas de altura de la edificación).

El máximo nivel de detalle en la regulación se establece con respecto al suelo urbano consolidado, ya que por su naturaleza esta clase de suelo no requiere de un instrumento de ordenación urbanística derivado que lo ordene. Por tanto, en suelo urbano consolidado bastará consultar el Plan general de ordenación urbana del municipio para conocer la regulación urbanística de una parcela.

Cuando se trata de suelo urbano no consolidado, el plan general prevé los criterios generales que deben seguir las operaciones de reforma interior urbana que deben llevarse a cabo para alcanzar el estatus de suelo urbano consolidado (p. ej., previsión de la reconversión de una zona industrial en residencial). Así las cosas, en el suelo urbano no consolidado el régimen urbanístico del suelo viene determinado por el plan general y también por el planeamiento derivado que lo desarrolla (planes especiales de reforma interior).

2) **Determinaciones para el suelo urbanizable:** recordemos que el suelo urbanizable se divide en función de su programación en suelo urbano programado y no programado.

En lo que se refiere al suelo urbanizable programado, el plan general establece el ámbito territorial de cada sector que será posteriormente desarrollado a través del correspondiente plan parcial. El plan general también establece los criterios básicos del desarrollo de los sectores, fijando parámetros tales como la edificabilidad, la densidad máxima de viviendas, los usos principales y compatibles, así como los estándares para espacios libres y equipamientos.

Para el suelo urbanizable no programado el plan general establece una ordenación más genérica. El plan determina las magnitudes máximas o mínimas de las actuaciones urbanísticas permitidas, las conexiones con infraestructuras exteriores, así como las previsiones de suelo que deberá ser objeto de cesión gratuita y obligatoria.

3) **Suelo no urbanizable:** la regulación que establece el plan general sobre el suelo no urbanizable suele ser completa y no requiere de otros instrumentos de planeamiento complementarios. En el caso del suelo no urbanizable común, el plan general establece las distintas calificaciones del suelo no urbanizable (niveles de protección) y los parámetros que rigen las construcciones propias de las actividades agrícolas, ganaderas o rústicas permitidas en suelo no urbanizable. En el caso del suelo no urbanizable de especial protección, las determinaciones generales previstas en el plan general suelen complementarse a través de planes especiales de protección que regulan de forma pormenorizada los usos y normas de protección aplicables a esos suelos.

6.2.2. Planeamiento urbanístico derivado: programa de actuación urbanística, plan parcial y plan especial

A diferencia del planeamiento general, el planeamiento derivado se limita a la ordenación específica de una parte del territorio y también obedece a finalidades específicas, como por ejemplo ordenar el desarrollo de un ámbito de suelo urbanizable o bien establecer una normativa de protección especial sobre un determinado ámbito de suelo urbano. Seguidamente analizaremos las figuras que integran el planeamiento derivado:

1) **Programa de actuación urbanística:** se trata de un instrumento de planeamiento urbanístico destinado a ordenar el desarrollo del suelo urbano no programado. Para completar el desarrollo urbanístico las determinaciones del programa de actuación deben ser complementadas a través del correspondiente plan parcial.

2) **Plan parcial:** es una de las figuras más relevantes de nuestro sistema de planeamiento urbanístico. El plan parcial tiene como finalidad desarrollar urbanísticamente un ámbito de suelo urbanizable.

Normas autonómicas

Algunas normas autonómicas permiten que a través de los programas de actuación se puedan modificar algunas determinaciones establecidas en el planeamiento general.

Como hemos visto, el plan general sólo establece algunos parámetros generales para orientar el desarrollo del suelo urbanizable, por tanto, es necesario que a través del plan parcial se establezca una regulación detallada de ese suelo. Así, el contenido del plan parcial se puede dividir en dos grandes bloques temáticos.

- Por una parte se contiene la ordenación pormenorizada de ese suelo que será urbanizado: determinación de usos, intensidades y tipologías edificatorias, regulación de usos y parámetros edificatorios y fijación de los parámetros básicos de la volumetría de las edificaciones.
- Por otra, el plan parcial también establece las previsiones sobre el desarrollo urbanístico del sector (programación temporal, sistema de actuación, estudio económico-financiero).

3) Plan especial: se trata de un instrumento de planeamiento urbanístico que, a diferencia de los anteriores, no ordena el territorio de una forma integral sino que tiene un carácter especializado y se centra en la ordenación de algún aspecto específico del territorio. Del conjunto de planes especiales podemos destacar las siguientes figuras:

- **Plan especial de reforma interior:** se trata de un instrumento de gran importancia destinado al desarrollo de operaciones de mejora urbana en el interior de las ciudades. Este tipo de planes se utiliza para desarrollar el suelo urbano no consolidado.

Recordemos que la rehabilitación urbana es una de las líneas de política urbanística con mayor actualidad. El principio de desarrollo urbanístico sostenible juntamente con los objetivos de cohesión social hace de los planes especiales de reforma interior un instrumento óptimo para rehabilitar los núcleos históricos, mejorando las condiciones de vida de los ciudadanos y evitando el consumo de suelo.

- **Plan especial de protección:** es otra de las tipologías clásicas de los planes especiales. Dichos planes pueden tener como objeto la protección de recintos y conjuntos históricos, la recuperación y mejora del paisaje urbano, la protección de vías de comunicación, mejora de ámbitos rurales, implantación de obras y usos en suelo no urbanizable, protección y mejora de espacios agrícolas y forestales, fluviales y, en general, del medio natural y del paisaje.
- **Estudio de detalle:** se trata de un complemento del resto de planes urbanísticos con el fin de completar o adaptar su contenido. Así, a través del estudio de detalle pueden establecerse alineaciones y rasantes, así como regular la volumetría y condiciones estéticas de las edificaciones.

Las determinaciones de los planes parciales

El plan parcial goza de cierta autonomía con respecto a las previsiones del planeamiento general pero no puede, en ningún caso, contradecirlas (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2002, RJ 10241).

6.3. Tramitación de los instrumentos de planeamiento

La tramitación administrativa de los planes urbanísticos es singularmente compleja y dilatada en el tiempo. No hay que perder de vista que, como regla general, en la aprobación de los planes interviene tanto la Administración municipal como la autonómica.

Hay dos ideas básicas que hay que tener en cuenta en cuanto a la tramitación de los instrumentos urbanísticos: (I) el carácter esencial de la información pública y el progresivo protagonismo que se da a la participación ciudadana en la elaboración del planeamiento, y (II) la progresiva integración de la evaluación ambiental en la tramitación urbanística (evaluación de planes y programas).

El esquema básico de tramitación de los instrumentos de planeamiento urbanístico puede resumirse del siguiente modo:

1) **Aprobación y exposición de un avance del planeamiento:** se trata de un trámite preliminar, de obligado cumplimiento en el caso de los planes generales, al objeto de abrir un proceso de participación pública sobre las grandes líneas generales de la ordenación urbanística propuesta.

2) **Aprobación inicial del plan por parte del ayuntamiento correspondiente.**

3) **Trámite de información pública y petición de informes a las administraciones sectoriales afectadas** (medioambiente, infraestructuras, dominio público hidráulico, comercio).

4) **Aprobación provisional por parte del ayuntamiento:** en dicho acuerdo se analizan y consideran las alegaciones e informes recibidos durante el trámite de información pública. En el caso de que las modificaciones introducidas en sede de aprobación provisional tengan carácter sustancial, deberá realizarse previamente un segundo trámite de información pública.

5) **Aprobación definitiva por parte de la comunidad autónoma:** tradicionalmente las competencias para la aprobación definitiva de los planes urbanísticos se han reservado a la comunidad autónoma, a través de las comisiones provinciales de urbanismo. Recientemente, con el fin de dar mayor cumplimiento al principio de autonomía local, muchas leyes urbanísticas están abriendo la posibilidad de que los ayuntamientos puedan aprobar definitivamente su planeamiento derivado. En estos casos la comunidad autónoma suele reservarse su intervención a través de la emisión de informes vinculantes previos a la aprobación definitiva.

6) **Publicación oficial del plan:** dado que los planes contienen normas jurídicas, es un requisito imprescindible para su eficacia su íntegra publicación en el boletín oficial correspondiente. Debe tenerse en cuenta que un plan urbanístico definitivamente aprobado no tiene efectos legales hasta que su normativa no se publica oficialmente. Por otra parte, la normativa urbanística también obliga a la difusión del planeamiento a través de medios telemáticos.

Finalmente, cabe señalar que las modificaciones del planeamiento urbanístico deben seguir los mismos trámites que se exigen para su aprobación. En relación con los planes generales existen dos tipos de modificaciones:

- la **revisión del planeamiento**, esto es, la modificación sustancial de las determinaciones generales del plan general que obliga a una reformulación del plan para el conjunto del municipio, y

- la **modificación puntual**, cuando la alteración del plan general se limita a aspectos territoriales concretos.

7. El régimen jurídico de los suelos contaminados: obligaciones básicas

En los últimos años la normativa sobre contaminación de suelos ha tenido un impacto destacable en la actividad inmobiliaria. La expansión de los núcleos urbanos ha llevado a colonizar espacios tradicionalmente destinados a usos industriales y con ello, a afrontar la necesaria remediación del suelo. Los procesos de descontaminación del suelo son singularmente complejos y costosos, pudiendo afectar de forma muy directa a la viabilidad de las operaciones de desarrollo inmobiliario.

El régimen básico en materia de suelos contaminados viene establecido por la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos ("Ley de Residuos") y por el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados ("RD 9/2005"). A continuación resumiremos cuáles son las prescripciones básicas que se derivan de esas normas y que afectan de forma más directa a la actividad inmobiliaria:

1) Responsabilidad última del propietario del suelo: el artículo 27.2 de la Ley de Residuos establece la cadena de responsabilidades en materia de contaminación del suelo. Responden en primer lugar los causantes de la contaminación y, subsidiariamente, los poseedores de los suelos contaminados y, en último extremo, los propietarios del suelo, aunque no tengan la posesión. El hecho de adquirir suelos que puedan tener elementos de contaminación sitúa al propietario en una clara situación de responsabilidad ante la Administración. Para ello, a nivel práctico, es importante que en las operaciones de compra de suelo se ponga especial diligencia en la comprobación del estado de contaminación de los terrenos y que, además, se adopten las declaraciones y garantías entre las partes al objeto de deslindar claramente las obligaciones "inter partes" en cuanto al saneamiento de los suelos.

2) Anotación registral de la declaración de contaminación: cuando las autoridades autonómicas competentes declaren la situación de contaminación de un suelo, pueden acordar la inscripción de esta circunstancia en el Registro de la Propiedad mediante nota marginal. De este modo se advierte a terceros adquirentes sobre el régimen de responsabilidades que puede acarrear la adquisición de ese suelo contaminado. Para poder cancelar esta nota marginal, será necesario que la Administración declare que el suelo ya no tiene la consideración de contaminado.

3) Declaración de actividades potencialmente contaminantes: el RD 9/2005 refiere una serie de actividades como potencialmente contaminantes. Los propietarios de fincas en las que se hayan desarrollado esas actividades po-

tencialmente contaminantes tienen la obligación, de acuerdo con el artículo 27.4 de la Ley de Residuos, de declarar esa circunstancia a la hora de otorgar las escrituras en las que se transmitan esas fincas. Además, esa declaración tendrá su reflejo en el Registro de la Propiedad, a través de una nota marginal.

8. Gestión urbanística

Los planes urbanísticos establecen el modelo de desarrollo urbano que se pretende alcanzar. Para lograr dicho desarrollo es necesario llevar a cabo una serie de actuaciones de transformación de la realidad física (urbanización), pero también de la realidad jurídica (reparcelación) afectada.

La gestión urbanística engloba ese conjunto de actuaciones destinadas a la implementación práctica de las determinaciones del planeamiento.

Para que el planeamiento jurídico pueda ser objeto de ejecución es necesario contar con un nivel de detalle suficiente de este planeamiento. Como hemos visto, en muchas ocasiones la ordenación establecida por el planeamiento general no es suficiente y se requiere la tramitación de instrumentos de planeamiento detallado que completen sus determinaciones. Así, para desarrollar ámbitos en suelo urbano no consolidado, será necesario contar con un plan especial de reforma interior. En el caso del suelo urbanizable, para poder empezar el desarrollo urbanístico es preciso que se haya aprobado un plan parcial.

8.1. Los instrumentos básicos de la gestión urbanística: el proyecto de urbanización y el proyecto de reparcelación

Como hemos apuntado, el proceso de gestión urbanística conlleva la transformación de la realidad física y jurídica del ámbito objeto de desarrollo. A tal fin se utilizan dos instrumentos de gestión urbanística: el proyecto de urbanización y el proyecto de reparcelación.

8.1.1. El proyecto de urbanización

Se trata de un proyecto de obra civil destinado a dotar al suelo objeto de transformación de las infraestructuras necesarias para acoger los nuevos usos previstos por el planeamiento. Así, en el proyecto de urbanización se prevén aspectos como los viales, el sistema de saneamiento y las conexiones a las redes generales de suministros (agua, electricidad y telecomunicaciones).

8.1.2. El proyecto de reparcelación

A través del proyecto de reparcelación se reconfigura la realidad parcelaria de un ámbito urbanístico con el fin de ajustarla a las previsiones del planeamiento, y se adjudican las parcelas resultantes a los propietarios, en proporción a sus respectivos derechos. Uno de los objetivos básicos del sistema de reparcelación es la justa distribución entre los propietarios de los derechos edificato-

rios generados por el nuevo planeamiento, así como de las cargas urbanísticas (costes de urbanización, indemnizaciones) que deben sufragar los propietarios del suelo.

En la elaboración de los proyectos de reparcelación se utiliza la técnica de la subrogación real: las fincas incluidas en el polígono de actuación (fincas de iniciales) quedan reemplazadas por las nuevas fincas (fincas de resultado). De este modo, desaparecen las fincas de origen y nacen las fincas de resultado, que abren folio en el Registro de la Propiedad.

La asignación de las fincas de resultado entre los propietarios se hace en función de su aprovechamiento urbanístico. Para ello no sólo deben tenerse en cuenta los metros cuadrados de techo edificable asignados, sino también el valor de los usos a que pueden dedicarse (por ejemplo, usos residenciales o usos terciarios) así como otros factores relevantes como es la localización de las fincas (por ejemplo, los inmuebles a primera línea de mar tienen mayor valor en mercado). Los propietarios del ámbito de la reparcelación se reparten las fincas de resultado de forma proporcional a su cuota de propiedad en el ámbito.

En el proyecto de reparcelación también se establecen las cesiones obligatorias y gratuitas de suelo a favor de la Administración. La Administración no solo recibe los suelos destinados a sistemas (por ejemplo, las calles) y zonas verdes, también recibe por mandato legal un porcentaje que oscila, según la normativa económica, entre el 5 y el 15% de la edificabilidad media generada.

De acuerdo con el artículo 16.1.b) del TRSL, el suelo con edificabilidad objeto de cesión a favor de la Administración debe entregarse por los propietarios libre de cargas de urbanización. Por tanto la Administración no paga costes de urbanización por los suelos que recibe en concepto de cesión de aprovechamiento urbanístico. Sin embargo, la Administración, si dispone de propiedades dentro de un ámbito urbanístico, deberá abonar los correspondientes costes de urbanización.

De forma análoga, los propietarios también deben repartirse los costes derivados de la actuación urbanística. Dentro de las cargas de urbanización que deben asumir los propietarios se encuentran los costes de las obras de urbanización, las indemnizaciones por derribo de construcciones, destrucción de plantaciones, traslado de actividades y extinción de derechos (por ejemplo, arrendamientos), así como los gastos derivados de la redacción y gestión de los instrumentos urbanísticos.

En caso de impago de las cuotas de urbanización, la Administración urbanística competente puede exigir el pago de las cuotas de urbanización por vía de apremio.

Para garantizar el pago de las cuotas de urbanización por parte de los propietarios se establece una afección registral de las fincas de resultado por importe de su cuota de participación en las cargas de urbanización del ámbito urbanístico.

Todas las fincas incluidas en un ámbito objeto de gestión urbanística quedan afectas al cumplimiento de los deberes inherentes a la ejecución del plan. De este modo, en caso de impago de las cuotas de urbanización, las fincas de resultado responderán del pago de esos importes y podrán ser ejecutadas como garantía en caso de impago.

De acuerdo con el artículo 19 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la LH sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, la afección urbanística sobre las fincas resultantes abarca todos los titulares del dominio u otros derechos reales sobre las fincas de resultado del expediente de reparcelación, incluso aquellos cuyos derechos constasen inscritos en el Registro con anterioridad a la aprobación del proyecto.

9. Aspectos tributarios de los principales vehículos de inversión inmobiliaria

En la planificación fiscal de una estructura de inversión inmobiliaria resulta fundamental determinar el vehículo de inversión en el que participarán los inversores.

En párrafos anteriores, se ha examinado el régimen sustantivo de los principales vehículos de inversión inmobiliaria. El análisis de la tributación inmobiliaria en el IS de los vehículos de inversión anteriormente analizados exige examinar, en primer lugar, cuál es el régimen general del IS (aplicable con carácter general a todas las entidades residentes en territorio español), para después referirnos a aquellos regímenes especiales que tienen una mayor incidencia en la fiscalidad de las operaciones inmobiliarias y que pueden resultar de aplicación a algunos de los vehículos de inversión citados.

9.1. Régimen general de tributación en el IS de las entidades residentes en España

Tal y como se ha visto, los principales tipos de sociedades en España son la **sociedad anónima** y la **sociedad de responsabilidad limitada**. Este tipo de entidades están sometidas al régimen general del IS, cuyas principales características están recogidas en la Ley del IS, cuyo texto refundido se aprobó por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, y que son:

- Las entidades residentes en España que tributan de conformidad con el régimen general del IS están sujetas al IS al tipo del 30% por su renta neta mundial, incluidas las ganancias patrimoniales (plusvalías) que puedan obtener. Las entidades de reducida dimensión (aquellas cuyo importe neto de la cifra de negocios correspondiente al ejercicio anterior sea inferior a 10 millones de euros¹⁾) aplican un tipo reducido del 25% por la parte de la base imponible comprendida entre 0 y 300.000 euros.
- A efectos del IS, se consideran residentes en España las entidades que o bien (I) se hayan constituido conforme a las leyes españolas, o bien (II) tengan en España su domicilio social o sede de dirección efectiva.
- La base imponible del IS es el resultado contable de la entidad, determinado de acuerdo con las normas previstas en el C de C y en el PGC, corregido en los ajustes previstos en la normativa del IS. Así, con carácter general, a efectos del IS serán ingresos computables y gastos deducibles todos aquellos ingresos y gastos que lo sean según la normativa contable, excepto

⁽¹⁾Cuando la entidad forme parte de un grupo de sociedades, en el sentido del artículo 42 del C de C, con independencia de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas, el importe neto de la cifra de negocios se referirá al conjunto de entidades pertenecientes a dicho grupo. Igualmente se aplicará este criterio cuando una persona física por sí sola o conjuntamente con el cónyuge u otras personas físicas unidas por vínculos de parentesco en línea directa o colateral, consanguínea o por afinidad, hasta el segundo grado inclusive, se encuentren con relación a otras entidades de las que sean socios en alguna de las situaciones a que se refiere el artículo 42 del C de C, con independencia de la residencia de las entidades y de la obligación de formular cuentas anuales consolidadas.

si la normativa del IS contiene una norma específica sobre el tratamiento fiscal de una determinada partida.

- Los criterios de imputación fiscal son generalmente equivalentes a los principios de imputación contable. Así, el criterio de devengo resulta de aplicación general al reconocimiento de ingresos y de gastos, tanto a efectos contables como fiscales.
- Las bases imponibles negativas (pérdidas fiscales) obtenidas en un ejercicio pueden compensarse con las rentas positivas de los periodos impositivos que concluyan en los 15 años inmediatos y sucesivos (las entidades de nueva creación podrán computar el plazo de compensación a partir del primer periodo impositivo cuya renta sea positiva).
- Las entidades sujetas al IS deben presentar autoliquidación del impuesto en el plazo de los 25 días naturales siguientes a la conclusión del periodo impositivo. Adicionalmente, durante los 20 primeros días de abril, octubre y diciembre, los sujetos pasivos del IS deben realizar un pago fraccionado a cuenta de la liquidación correspondiente al periodo impositivo que esté en curso el día 1 de cada uno de los meses indicados.

9.2. Regímenes especiales del IS que tienen una mayor incidencia en la fiscalidad de las operaciones inmobiliarias

1) Instituciones de inversión colectiva

El régimen fiscal especial del IS de las SII y las FII resulta de aplicación en función de la naturaleza del objeto social de la entidad y su número de accionistas. Los requisitos que deben cumplirse para que resulte de aplicación el régimen fiscal especial del IS previsto para SII y FII son:

- a) Dichas entidades deben tener como objeto social exclusivo la inversión en cualquier tipo de inmuebles de naturaleza urbana para su arrendamiento.
- b) El número de accionistas de la SII o el FII debe ser igual o superior a 100.
- c) Los estatutos de la entidad deben prever la no distribución de dividendos.
- d) Los inmuebles que integren el activo de las SII deben mantenerse durante un período mínimo de 3 años desde su adquisición, salvo que medie autorización expresa de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Si se cumplen los requisitos anteriores en el ámbito del IS:

Los FII y la SII

Los FII, como cualquier otro fondo de inversión, carecen de personalidad jurídica; no obstante, la Ley del IS los considera sujetos pasivos del IS. Con respecto a las SII, el régimen especial resulta de aplicación con independencia de que los títulos representativos de su capital social estén o no admitidos a cotización en bolsa.

a) Tipo de gravamen: las SII y los FII están sometidas a un tipo de gravamen del 1% (frente al 30% general).

b) Deducciones: las SII y FII que tributen con arreglo al régimen especial del IS no tienen derecho a deducciones en la cuota.

c) Tributación de los socios: los socios o partícipes personas físicas o jurídicas de las SII y FII que tributen bajo el régimen especial del IS no tienen derecho a practicar deducciones para evitar la doble imposición con relación a los dividendos que reciban de una SII.

d) Actividades de promoción: también podrán aplicar el régimen especial del IS las SII y FII que desarrollen la actividad de promoción exclusivamente de viviendas, siempre que:

- Las inversiones en bienes inmuebles afectos a la actividad de promoción inmobiliaria no superen el 20% del activo total de la SII o FII.
- La actividad de arrendamiento y promoción se contabilice separadamente para cada inmueble adquirido o promovido, con el desglose necesario para conocer la renta correspondiente a cada vivienda, local o finca registral independiente.
- Los inmuebles derivados de la actividad de promoción permanezcan arrendados u ofrecidos en arrendamiento durante un plazo mínimo de 7 años², salvo que medie autorización expresa de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

⁽²⁾Dicho plazo se computa desde la fecha de terminación de la construcción acreditada mediante certificación final de obra.

Adicionalmente, las SII y FII que cumplan los requisitos anteriormente mencionados gozan, a efectos del ITPAJD, de una bonificación del 95% de la cuota del ITPAJD por la adquisición de viviendas destinadas al arrendamiento y por la adquisición de terrenos para la promoción de viviendas destinadas al arrendamiento, siempre que se mantengan durante un plazo de 3 y 7 años, respectivamente.

2) SOCIMIS

Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las SOCIMI introdujo un nuevo régimen fiscal para la actividad de arrendamiento de inmuebles de naturaleza urbana. Ya se han examinado cuáles son las principales características de las SOCIMI como instrumento de inversión inmobiliaria.

Pues bien, las SOCIMI que cumplan con el régimen mercantil previsto en la Ley 11/2009 podrán optar por la aplicación de un régimen fiscal especial regulado en dicha ley.

En síntesis, el régimen fiscal especial de las SOCIMI, cuya aplicación práctica es muy compleja, parte de la idea de hacer tributar en sede de la propia SOCIMI las rentas que generen las inversiones inmobiliarias en lugar de localizar dicha tributación en sede del accionista, de tal modo que el tipo de gravamen aplicable en la SOCIMI coincida con el tipo de gravamen al que tributaría el accionista de la SOCIMI en su imposición personal si percibiera directamente dividendos u obtuviera plusvalías derivadas de transmisiones de inmuebles.

Desde un punto de vista fiscal, el régimen fiscal especial de las SOCIMI tiene como atractivo principal:

a) Una tributación reducida³ en el IS del 19%.

⁽³⁾No obstante, tributarán al tipo general de gravamen las rentas procedentes:

- De la transmisión de los inmuebles o participaciones afectos al objeto social principal de la SOCIMI cuando se haya incumplido el requisito de permanencia a que se refiere el apartado 3 del artículo 3.º de la Ley 11/2009, así como cuando el adquirente sea una entidad vinculada en el sentido del artículo 16 de la Ley del IS o resida en un país o territorio con el que no exista efectivo intercambio de información tributaria, en los términos establecidos en la disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de Medidas para la Prevención del Fraude Fiscal.
- Del arrendamiento de dichos inmuebles, cuando el arrendatario sea una entidad que forme parte del mismo grupo en el sentido del artículo 16 de la Ley del IS o resida en un país o territorio, en los términos establecidos en la letra anterior.
- De operaciones que no determinen un resultado por aplicación de la normativa contable.

b) Una exención del 20% de las rentas procedentes del arrendamiento de viviendas, siempre que más del 50% del activo de la sociedad esté formado por viviendas.

c) La tributación de las SOCIMI por el IS se realiza en proporción al dividendo que éstas distribuyan a sus accionistas, por lo que la parte de la base imponible imputable al beneficio no distribuido no se somete a tributación (se difiere hasta el ejercicio en el que sea objeto de distribución o bien la sociedad deje de tributar por este régimen fiscal especial).

d) Con carácter general, los dividendos recibidos por los socios de las SOCIMI están exentos en su tributación personal y no sometidos a retención, salvo que el perceptor sea una persona jurídica sometida al IS o un EP de una entidad extranjera. En ese caso se establece una deducción en la cuota íntegra del socio, de manera que estas rentas tributen al tipo de gravamen del socio.

e) Por lo que respecta a la renta obtenida en la transmisión de las acciones de la SOCIMI:

- Si esta se percibe por sujetos pasivos del IS o del IRNR con EP, la renta obtenida tributará de distinta forma según que se corresponda o no con beneficios no distribuidos generados por la SOCIMI durante el tiempo de tenencia de la participación, que habrían tributado en ésta al 19% o al tipo general de gravamen.
 - Si la renta se corresponde con beneficios no distribuidos que hayan tributado en la SOCIMI al 19%, la renta se integrará en la base imponible del socio previa elevación al íntegro, multiplicándose por el cociente 100/81. De la cuota íntegra se podrá posteriormente deducir el 19% de la renta integrada en la base imponible o el tipo de gravamen del sujeto pasivo si fuera menor.
 - Si, por el contrario, la renta se corresponde con beneficios no distribuidos que hayan tributado en la SOCIMI al tipo general de gravamen, entonces resultarán de aplicación las normas generales del IS.
- Cuando la renta obtenida en la transmisión de las acciones de la SOCIMI se perciba por un contribuyente del IRPF y dicha renta sea una ganancia patrimonial, la renta se cuantificará siguiendo las reglas especiales de cálculo de las ganancias o pérdidas patrimoniales procedentes de la transmisión de valores negociados en algunos de los mercados definidos en la Directiva 2004/39/CE, y quedará exenta de tributación. No obstante, dicha exención fiscal queda limitada:
 - Por una parte, a la diferencia positiva entre: (I) el resultado de multiplicar el 10% del valor de adquisición por el número de años de tenencia de la participación durante los que la SOCIMI haya aplicado el régimen fiscal especial, y (II) el importe de los dividendos exentos percibidos por el contribuyente durante el tiempo de tenencia de la participación transmitida que correspondiesen a beneficios o reservas en los que se haya aplicado el régimen especial.
 - Por otra parte, se podrá aplicar la exención si la participación transmitida se hubiese adquirido a una entidad vinculada en los términos establecidos en el artículo 16 de la Ley del IS, hasta el importe de la pérdida que obtuvo dicha entidad en la transmisión de esa participación⁴.
- La exención aplicable en el ámbito del IRPF también se aplicará, con las mismas limitaciones, en el ámbito del IRNR respecto de la renta que derive de las transmisiones de participaciones de SOCIMI que se perciban por contribuyentes del IRNR sin EP, salvo que se trate de residentes en países o territorios con los que no exista efectivo intercambio de información tributaria.

⁽⁴⁾ Si la renta obtenida en la transmisión de las acciones de la SOCIMI fuera una pérdida patrimonial, la renta se computará en la base imponible del ahorro, en el importe que exceda del de los dividendos exentos que correspondiesen a beneficios o reservas en los que se hubiera aplicado el régimen especial y que se hubieran percibido por el contribuyente durante el año anterior a la fecha de transmisión de la participación.

Las SOCIMI tendrán que cumplir adicionalmente con ciertas obligaciones consistentes en la inclusión de determinada información⁵ en sus cuentas anuales.

(5) Dicha información es la siguiente:

- Beneficios aplicados a reservas procedentes de ejercicios anteriores a la aplicación del régimen fiscal especial de las SOCIMI.
- Beneficios aplicados a reservas de cada ejercicio donde ha resultado aplicable el régimen fiscal especial, diferenciando la parte que procede de rentas gravadas al tipo general de gravamen, de rentas que estarían sujetas al tipo de gravamen reducido, así como la que procede de la transmisión de inmuebles y participaciones afectos a su objeto social principal, mencionando en cada ejercicio la cantidad reinvertida y la pendiente de reinvertir. Deberá identificarse de forma separada el ejercicio del que proceden dichos beneficios, el importe del beneficio total del ejercicio así como la base imponible, diferenciando en ese beneficio y base imponible la que procede de rentas parcialmente exentas y las sujetas al tipo general de gravamen.
- Dividendos distribuidos con cargo a beneficios de cada ejercicio en los que ha resultado aplicable el régimen fiscal especial, diferenciando la parte que procede, en su caso, de rentas gravadas al tipo general de gravamen. Deberá identificarse el beneficio obtenido en el mismo así como la base imponible, diferenciando en ese beneficio y base imponible la que procede de rentas sujetas al tipo general de gravamen.
- En caso de distribución de dividendos con cargo a reservas, designación del ejercicio del que procede la reserva aplicada, de entre las dos a las que, por la clase de beneficios de los que procedan, se refieren las letras a) y b) anteriores, así como la base imponible asociada a esos dividendos.
- Fecha de acuerdo de distribución de los dividendos a que se refieren los dos párrafos anteriores.
- Fecha de adquisición de los inmuebles destinados al arrendamiento que producen rentas acogidas al régimen fiscal especial y de las participaciones en el capital de entidades a que se refiere el apartado 1 del artículo 2.º de la Ley 11/2009.
- Identificación del activo que computa dentro del 80% a que se refiere el apartado 1 del artículo 3.º de la Ley 11/2009.
- Reservas procedentes de ejercicios en los que ha resultado aplicable el régimen fiscal especial establecido en la Ley 11/2009, que se hayan dispuesto en el período impositivo, que no sea para su distribución o para compensar pérdidas. Deberá identificarse el ejercicio del que proceden dichas reservas, el importe del beneficio total del ejercicio así como la base imponible y deducciones en la cuota íntegra del período impositivo correspondiente a ese ejercicio.

La opción por el régimen fiscal especial requiere la adopción de un acuerdo en junta de accionistas y su comunicación a la delegación de la agencia estatal de la Administración tributaria (AEAT) que corresponda al domicilio social de la entidad, antes de los tres últimos meses previos a la conclusión del período impositivo (en entidades con período coincidente con el año natural, antes del mes de octubre de cada año). La comunicación fuera de plazo impide la aplicación del régimen especial en dicho período impositivo.

Adicionalmente, las SOCIMI que cumplan los requisitos anteriormente mencionados gozan a efectos del ITPAJD de una bonificación del 95% de la cuota del ITPAJD por la adquisición de viviendas destinadas al arrendamiento y por la adquisición de terrenos para la promoción de viviendas destinadas al arrendamiento, siempre que se mantengan durante un plazo de 3 y 7 años, respectivamente.

3) Entidades dedicadas al arrendamiento de viviendas

El régimen especial del IS previsto para las Entidades Dedicadas al Arrendamiento de Viviendas (EDAV) se creó con el objetivo de impulsar el mercado de arrendamiento de viviendas. Para la aplicación de este régimen las sociedades deben cumplir, fundamentalmente, los siguientes requisitos:

a) Objeto social: las sociedades deben tener por actividad económica principal el arrendamiento de viviendas situadas en territorio español, que hayan construido, promovido o adquirido.

b) Requisitos de las viviendas

- El número de viviendas arrendadas u ofrecidas en arrendamiento por la EDAV en cada período impositivo ha de ser como mínimo de 10.
- La superficie construida de cada vivienda no puede exceder los 135 metros cuadrados.
- El plazo de arrendamiento de las viviendas ha de ser como mínimo de 7 años (no es preciso que las viviendas estén durante todo ese plazo en arrendamiento, basta con que se ofrezcan en arrendamiento).

c) Actividades complementarias: si la entidad desarrolla actividades complementarias a la de arrendamiento de viviendas, al menos el 55% de las rentas del período impositivo deben provenir del arrendamiento de viviendas que cumplan con los requisitos para la aplicación de este régimen.

d) Opción por el régimen: para aplicar el régimen de las EDAV, la sociedad debe optar por su aplicación y comunicar dicha opción, de forma que el régimen especial resultará de aplicación en el período que finalice con posterioridad a dicha comunicación y en los sucesivos mientras no se comunique la renuncia al mismo⁶.

Las principales características del régimen de las EDAV son:

a) Tributación de la sociedad: las entidades acogidas a este régimen tributan por el IS conforme a las normas generales. La ventaja derivada del régimen es que se bonifica una parte de la cuota del IS que provenga del arrendamiento de viviendas (no de su transmisión), en un importe que dependerá del tipo de vivienda arrendada.

- Se aplica una bonificación del 85% de la cuota que se corresponda con rentas derivadas del arrendamiento de viviendas que cumplan con los requisitos para la aplicación de este régimen.
- El importe de la bonificación se incrementa al 90% en los supuestos de arrendamientos de viviendas a discapacitados, siempre que en las vivien-

⁶Adicionalmente, si la entidad realiza las actividades de promoción inmobiliaria y de arrendamiento, dichas actividades deberán ser objeto de contabilización separada para cada inmueble adquirido o promovido, con el desglose que resulte necesario para conocer la renta correspondiente a cada vivienda, local o finca registral independiente en los que estos se dividan.

das se hayan realizado las obras e instalaciones de adecuación necesarias para su integración.

b) Tributación de los socios

- Los socios personas físicas tributan por el IRPF, por los dividendos que perciban, sin aplicar ninguna especialidad (resultará de aplicación un tipo de hasta el 21%).
- Los socios sujetos al IS o al IRNR con EP podrán aplicar la deducción para evitar la doble imposición interna del 50% de la parte de cuota íntegra que corresponda a dichos dividendos, con independencia del porcentaje del periodo de tenencia de la participación. Se aplica una bonificación del 85% de la cuota que se corresponda con rentas derivadas del arrendamiento de viviendas que cumplan con los requisitos para la aplicación de este régimen.
- Los socios no residentes sujetos al IRNR sin EP tributarán por los dividendos que perciban sin aplicar ninguna especialidad (resultará de aplicación un tipo del 19% que podrá verse reducido o eliminado por la posible aplicación de los convenios para evitar la doble imposición firmados por España).

4) Fórmulas de colaboración empresarial: AIE, AEIE y UTE

a) AIE

En la medida en que las AIE tienen personalidad jurídica, son sujetos pasivos del IS, aunque tributan conforme a su régimen especial. El régimen especial de las AIE consiste en una suerte de transparencia fiscal, que se aplica en función de si sus socios son residentes en España o en el extranjero. Las principales características del régimen especial de las AIE son:

- **Base imponible:** la determinación de la base imponible se realiza conforme a las normas generales del IS (sin ninguna especialidad). La particularidad del régimen consiste en la distinta tributación de la base imponible dependiendo de si corresponde a socios residentes o no en España.
 - La parte de la base imponible de la AIE que corresponda a socios residentes en España no tributa por el IS, sino que se imputa a los socios. Debe observarse que la imputación a efectos fiscales se produce con independencia de que haya un reparto efectivo de beneficios por parte de la AIE a sus socios.
 - La AIE, en cambio, sí tributa en el IS conforme al régimen general por la parte de la base imponible que resulte imputable a los miembros no residentes en territorio español.

- **Deducciones y bonificaciones:** además de la imputación de las bases imponibles positivas o negativas, los socios de la AIE que sean residentes en España deben imputarse las deducciones y bonificaciones⁷ a las que tenga derecho la AIE.
- **Pagos a cuenta:** también se imputarán a los socios residentes en territorio español las retenciones e ingresos a cuenta soportados por la AIE.
- **Criterios de imputación:** las imputaciones a los socios de la AIE que sean residentes en España se realizarán en la proporción que resulte de los estatutos sociales de la AIE, o en su defecto, de acuerdo con la participación en el capital social.
- **Tributación de los socios:**
 - La distribución de beneficios que procedan de periodos impositivos en los que la AIE tributó conforme al régimen especial a los socios residentes en España que deban soportar la imputación de beneficios explicada en el apartado anterior, no están sometidos a tributación ni en el IRPF ni en el IS (puesto que dichos beneficios ya tributaron en el socio en el momento de su imputación).
 - En la transmisión de participaciones en AIE que tributen conforme al régimen especial, el valor de adquisición de los socios residentes se incrementa en el importe de los beneficios sociales que, sin haber sido efectivamente distribuidos, hubieran sido imputados a los socios durante el periodo de tenencia de su participación en la AIE (los beneficios que efectivamente hubieran sido distribuidos no incrementarían el valor de adquisición de los socios residentes en España).
- **Obligaciones formales:** las AIE tienen que cumplir, desde una perspectiva formal, con determinadas obligaciones formales, tales como la presentación junto con su declaración del IS de una relación de sus miembros, la notificación a sus miembros de las cantidades a imputar o la realización de ciertas menciones en la memoria de las cuentas anuales de la AIE.

⁽⁷⁾ Resulta relevante destacar que la imputación de las bonificaciones y deducciones de las AIE a sus socios residentes en España se realiza mediante la imputación de la base de dichas deducciones o bonificaciones, de forma que la aplicación definitiva de la deducción o bonificación dependerá del régimen de tributación individual del socio, ya sea por el IRPF o el IS.

Por otro lado, están exentas del ITPAJD la constitución, ampliación, reducción disolución y liquidación de una AIE, así como los contratos preparatorios y demás documentos cuya formalización suponga legalmente presupuesto necesario para su constitución y la transformación de cualquier otro tipo de sociedades en AIE o de las AIE en cualquier otro tipo de sociedad.

b) AEIE

Tal y como se ha visto, las AEIE tienen una finalidad equivalente a la de las AIE españolas, pero en el ámbito de la Unión Europea.

En términos generales, las AEIE están sometidas al IS y tributan bajo el mismo régimen que las AIE, salvo que no tributan por el IS, tanto por la parte de la base imponible que corresponda a los socios no residentes como a los no residentes.

Del mismo modo, a las AEIE les resultan de aplicación en el ITPAJD las mismas exenciones que las previstas para las AIE.

c) UTE

Tal y como se ha mencionado, en el ámbito de la construcción es habitual la constitución de estas entidades con el objeto de la realización de determinadas obras. La aplicación del régimen fiscal especial de las UTE está supeditada fundamentalmente a (I) que se cumplan los requisitos establecidos en la normativa sustantiva reguladora de las UTE, y a (II) la inscripción de la UTE en el registro especial⁸ del Ministerio de Economía y Hacienda.

Las UTE que cumplan con los anteriores requisitos, aunque carezcan de personalidad jurídica, son sujetos pasivos del IS. Las principales características del régimen especial de UTE previstas en el IS son las mismas que las del régimen de las AIE anteriormente descrito (de hecho, la Ley del IS hace una remisión en bloque a las normas reguladoras del régimen especial de las AIE), con las siguientes particularidades:

- Criterios de imputación: las imputaciones a los socios de la UTE que sean residentes en España se realizarán en la proporción que resulte de la escritura de constitución de la UTE y, en su defecto, por partes iguales.
- UTE que operan en el extranjero: las UTE que operan en el extranjero pueden acogerse a una exención por las rentas que obtengan en el extranjero cuando operen fuera de territorio español en ejercicio de su objeto social.
- Obligaciones formales: las UTE tienen que cumplir, desde una perspectiva formal, con determinadas obligaciones formales, tales como la presentación junto con su declaración del IS de una relación de sus miembros, la notificación a sus miembros de las cantidades a imputar o la realización de ciertas menciones en la memoria anual de la UTE de las cuentas anuales que está obligada a formular a efectos fiscales.

Por otro lado, están exentas del ITPAJD la constitución, ampliación, reducción disolución y liquidación de una UTE, así como los contratos preparatorios y demás documentos cuya formalización suponga legalmente presupuesto necesario para su constitución.

⁽⁸⁾ Si la UTE cumple con los requisitos establecidos en su normativa reguladora (Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Industrial Regional) pero no está inscrita en el registro especial del Ministerio de Economía y Hacienda, aun no teniendo personalidad jurídica se convierte en sujeto pasivo del IS, conforme al régimen general. Por otro lado, el régimen especial sólo resulta de aplicación a aquellos periodos impositivos en los que la UTE sólo realice actividades propias de su objeto social.

10. Tributación de las operaciones más habituales en la fase de planeamiento urbanístico

Los impuestos constituyen una partida muy relevante en el coste de una operación inmobiliaria. Con el objetivo de conocer qué impacto tiene la fiscalidad en el desarrollo urbanístico, se analizarán a continuación los principales aspectos tributarios de la fase de planeamiento urbanístico. Para ello, distinguiremos entre las cuestiones fiscales derivadas, por una parte, de la adquisición del terreno, y por otra, de su proceso de urbanización. A su vez, en cada uno de estos apartados se hará referencia al régimen de tributación directa derivado para los sujetos intervinientes (IRPF, IS) y al régimen de tributación indirecta que resulte de aplicación a las operaciones analizadas (IVA, ITPAJD).

10.1. Adquisición del terreno

1) Imposición directa

a) Transmitednte persona física

Para determinar el régimen tributario aplicable en el ámbito del IRPF a la adquisición del terreno, es fundamental establecer si los inmuebles pertenecen o no al patrimonio empresarial de su propietario (si la actividad a la que están afectos tiene carácter empresarial).

Tradicionalmente, la normativa del IRPF venía exigiendo el cumplimiento de determinados requisitos para que la actividad de arrendamiento o compraventa de inmuebles se calificara como actividad económica (existencia de local y empleado para el ejercicio de la actividad). No obstante, desde el 1 de enero del 2007 el cumplimiento de dichos requisitos sólo se exige en el caso de arrendamiento de inmuebles. En consecuencia, a partir del 1 de enero del 2007, para determinar si en la actividad de compraventa de inmuebles estamos o no en presencia de una actividad económica, deberemos analizar cada supuesto concreto.

Un caso especialmente conflictivo ha sido tradicionalmente el de los **promotores inmobiliarios**, respecto a los cuales se ha planteado en múltiples ocasiones por parte de la doctrina administrativa y la jurisprudencia si resultaban o no de aplicación los requisitos establecidos para poder calificar como actividad económica el arrendamiento y la compraventa de inmuebles. La postura

de la Administración tributaria es actualmente clara al respecto: entiende que la actividad de promoción inmobiliaria constituye en todo caso una actividad económica.

Dicho lo anterior, la tributación derivada en el IRPF de la transmisión de terrenos por parte de personas físicas sería la siguiente:

- Quedan sometidas a la tributación por el IRPF como ganancias de patrimonio (a tipos de hasta el 21% por la diferencia entre el valor de transmisión y el de adquisición) las rentas obtenidas en la transmisión de inmuebles no afectos a una actividad económica o de inmuebles afectos que tengan la consideración de inmovilizado (activo fijo).
- Por el contrario, las rentas obtenidas como consecuencia de la transmisión de inmuebles afectos a actividades económicas que tengan la consideración de existencias, tributarán en el IRPF como rendimientos de actividades económicas (a tipos progresivos de hasta el 49%).

b) Transmitente sujeto pasivo IS

La renta procedente de la transmisión onerosa de terrenos que formen parte del inmovilizado material se incluye en la base imponible del IS, y resulta aplicable a dicha renta el mecanismo de corrección monetaria.

Si se trata de terrenos que tienen la consideración de existencias, la renta obtenida en su transmisión forma parte de la base imponible del IS, pero sin que resulte de aplicación el mecanismo de corrección monetaria.

Si los terrenos transmitidos tienen la consideración de inmovilizado (activo fijo), la renta que se genere como consecuencia de su transmisión puede acogerse, si se cumplen con determinados requisitos, a la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios, de forma que la tributación general del IS del 30% puede verse reducida a una tributación efectiva del 18%.

La calificación contable de un terreno como inmovilizado material (activo fijo) o existencias depende del destino del terreno:

- Con carácter general, el inmovilizado está formado por un conjunto de elementos patrimoniales que permanecen en el activo de una entidad de forma duradera al servicio de esta, y que no están, por tanto, destinados a la venta.
- Por el contrario, las existencias son bienes poseídos por la empresa bien para su venta en el curso ordinario de explotación, o bien para su transformación o incorporación al proceso productivo. En el ámbito inmobiliario

tienen la consideración de existencias, tal y como establecen las normas de adaptación del PGC a las empresas constructoras y las inmobiliarias, los siguientes bienes:

- En las empresas constructoras, las obras en curso y terminadas.

- En las empresas inmobiliarias, los edificios adquiridos, los terrenos y solares, los edificios en construcción y los edificios construidos en tanto se destinen a su comercialización en forma de venta. Por el contrario, se incluyen dentro del inmovilizado de la entidad todos aquellos inmuebles destinados al arrendamiento.

2) Imposición indirecta

a) Transmitente empresario o profesional

En el ámbito de la imposición indirecta (IVA/TPO) resulta de nuevo fundamental determinar si el transmitente del terreno tiene la consideración de empresario o profesional a efectos del IVA.

La transmisión de terrenos edificables⁹ está sujeta y no exenta¹⁰ del IVA si la realiza un empresario o profesional.

⁽⁹⁾A estos efectos, se considerarán edificables:

- 1) Los terrenos calificados como solares por la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y demás normas urbanísticas.
- 2) Los demás terrenos aptos para la edificación por haber sido esta autorizada por la correspondiente licencia urbanística.

También resultarán sujetos y no exentos del IVA las entregas de terrenos urbanizados y en curso de urbanización, con independencia de que los mismos tengan o no la condición de edificables, siempre que quien realiza la entrega de los mismos sea el promotor de la urbanización de dichos terrenos

⁽¹⁰⁾Por el contrario, están exentas del IVA las entregas de:

- 1) terrenos rústicos y demás que no tengan la condición de edificables y las construcciones de cualquier naturaleza en ellos enclavadas que sean indispensables para el desarrollo de una explotación agraria.
- 2) Terrenos destinados exclusivamente a parques y jardines públicos o a superficies viales de uso público.

Tal y como se ha señalado, se excluye de la exención del IVA a las entregas de terrenos urbanizados y en curso de urbanización, con independencia de que los mismos tengan o no la condición de edificables, siempre que quien realiza la entrega de los mismos sea el promotor de la urbanización de dichos terrenos.

De conformidad con lo previsto en la Ley 30/1992, de 28 de diciembre, reguladora del IVA, tienen la consideración de empresarios o profesionales, con carácter general, quienes realicen actividades empresariales o profesionales, considerándose como tales las que impliquen la ordenación por cuenta pro-

pia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios, y en particular:

- Las sociedades mercantiles, salvo que no realicen actividades empresariales.
- Quienes realicen una o varias entregas de bienes o prestaciones de servicios que supongan la explotación de un bien corporal o incorporeal, con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo, incluyéndose, en particular, los arrendadores de bienes.
- Los urbanizadores de terrenos y promotores inmobiliarios, es decir, quienes efectúen la urbanización de terrenos o la promoción, construcción o rehabilitación de edificaciones destinadas, en todos los casos, a su venta, adjudicación o cesión por cualquier título, aunque sea ocasionalmente.

b) Transmitednte particular

La transmisión de terrenos edificables por parte de quien no tenga la consideración de empresario o profesional a efectos del IVA, con carácter general estará sujeta al ITPAJD; modalidad TPO.

10.2. Urbanización del terreno

En los epígrafes anteriores, se han analizado los diferentes sistemas de ejecución del planeamiento urbanístico: sistema de expropiación, sistema de cooperación y sistema de compensación. En los apartados siguientes se describirán los principales efectos en el ámbito tributario derivados de cada uno de los sistemas de ejecución ya analizados, tanto por lo que respecta a las implicaciones en el ámbito de la tributación directa (IS, IRPF) como el de la tributación indirecta (ITPAJD/IVA).

1) Sistema de expropiación

a) Tributación directa del transmitente de los terrenos (IRPF/IS)

La transmisión de los terrenos tributará en el ámbito del IRPF/IS conforme a las normas generales descritas en el apartado anterior:

- **IRPF:** la expropiación de los terrenos genera para el transmitente persona física una renta que tributará como rendimiento de actividades económicas (al tipo de hasta el 49%) si se trata de inmuebles afectos a actividades económicas que tengan la consideración de existencias, o como una ganancia patrimonial (al tipo de hasta el 21%) en el resto de los casos.

- **IS:** la renta procedente de la transmisión de los terrenos se incluye en la base imponible del IS (si los terrenos tienen la consideración de inmovilizado resultará de aplicación el mecanismo de corrección monetaria). Si los terrenos transmitidos tienen la consideración de inmovilizado (activo fijo), la renta que se genere como consecuencia de su transmisión puede acogerse, si se cumplen determinados requisitos, a la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios, de forma que la tributación general del IS del 30% puede verse reducida a una tributación efectiva del 18%.

b) Tributación indirecta (ITPAJD/IVA)

- **IVA:** la expropiación de terrenos son entregas de bienes a los efectos del IVA, en igualdad de términos que cualquier otra transmisión voluntaria. Por ello, las normas de sujeción y exención del IVA aplican sin ninguna particularidad:
 - Estarán sujetas al IVA en los mismos términos que cualquier otra entrega de bienes, es decir, cuando los terrenos expropiados formen parte de un patrimonio empresarial o profesional.
 - Es habitual que las expropiaciones recaigan sobre terrenos rústicos, por lo que aunque dichos terrenos formen parte de un patrimonio empresarial, su transmisión resultará exenta de IVA.
 - Por otro lado, la urbanización de los terrenos atribuye al organismo expropiante la condición de empresario o profesional en tanto que urbanizador. En consecuencia, podrá deducir el IVA soportado en la urbanización y deberá repercutir el IVA en la transmisión de dichos terrenos.
- **ITPAJD:** la expropiación, aunque resulte exenta o no sujeta al IVA (y por tanto, pueda quedar sometida al ITPAJD, modalidad TPO) está exenta del ITPAJD siempre que el destinatario de dicha expropiación sea un ente público.

2) Sistema de cooperación

En el sistema de cooperación, en el que la Administración es quien ejecuta las obras a costa de los propietarios de los terrenos:

a) IRPF/IS: las obras pagadas por los propietarios de los terrenos incrementan el valor de adquisición de los inmuebles.

b) IVA

- En el sistema de cooperación, es el ente público actuante (Ayuntamiento) quién ejecuta las obras de urbanización, y quién se convierte en empresario o profesional a efectos del IVA. En consecuencia, el ente público ac-

tuante puede deducir el IVA soportado y debe repercutir IVA en las derramas recibidas de los propietarios de los terrenos.

- Los propietarios de los terrenos, por su parte, adquieren a efectos del IVA la consideración de empresarios o profesionales, en tanto que urbanizadores (de nuevo, pueden deducir el IVA soportado y deben repercutir IVA en la posterior transmisión de las parcelas).

3) Sistema de compensación

Para poder analizar los efectos tributarios del sistema de compensación, debe distinguirse entre aquellos supuestos en los que las juntas de compensación (figura clave en torno a la que gira este sistema) son fiduciarias, de aquellos en los que no lo son.

a) Junta de compensación fiduciaria

Tal y como ya ha sido objeto de análisis, en las juntas de compensación fiduciarias no hay una transmisión jurídica de la propiedad de los terrenos. En consecuencia:

- En el ámbito del IS y del IRPF:
 - Al no existir jurídicamente una transmisión de la propiedad de los terrenos, no existe una alteración patrimonial que pueda ser generadora de renta sometida a gravamen.
 - Los gastos de urbanización se consideran mejoras que incrementan el valor de adquisición de los terrenos.
- En el ámbito del IVA/ITPAJD:
 - No existe una transmisión que pueda resultar sujeta a dichos impuestos.
 - La condición de urbanizador (empresario o profesional a efectos del IVA) recae en el propietario de los terrenos.

b) Junta de compensación no fiduciaria

En las juntas de compensación no fiduciarias existe una transmisión jurídica de la propiedad. En consecuencia:

- En el ámbito del IRPF/IS hay una alteración patrimonial generadora de renta sujeta a gravamen conforme a las normas generales de ambos impuestos.
- En el ámbito del IVA:

- Las juntas de compensación no fiduciarias tienen la consideración de empresario o profesional a efectos del IVA, al ser quienes urbanizan los terrenos que les han sido transmitidos.
- La transmisión de los terrenos por parte de los propietarios a las juntas de compensación no fiduciarias estará sujeta al IVA cuando los terrenos expropiados formen parte de un patrimonio empresarial o profesional. No obstante, aun resultando sujetas al IVA estarán exentas, según una exención específica prevista en la normativa del IVA para la entrega de terrenos por parte de los juntacompensantes a la junta de compensación.
- La posterior adjudicación que hace la junta de compensación de los terrenos urbanizados a sus juntacompensantes está sujeta pero exenta del IVA (la renuncia a la exención dependerá de la condición del adquirente).
- En el ámbito del ITPAJD, están exentas las siguientes operaciones:
 - La aportación inicial de los juntacompensantes.
 - La adjudicación a los juntacompensantes de los solares resultantes.
 - Las operaciones de reparcelación.
 - Es habitual que las expropiaciones recaigan sobre terrenos rústicos, por lo que aunque dichos terrenos formen parte de un patrimonio empresarial, su transmisión resultará exenta de IVA.
 - Por otro lado, la urbanización de los terrenos atribuye al organismo expropiante la condición de empresario o profesional en tanto que urbanizador. En consecuencia, podrá deducir el IVA soportado en la urbanización y deberá repercutir el IVA en la transmisión de dichos terrenos.

11. Aspectos de tributación internacional

Tradicionalmente, los objetivos perseguidos a través de estrategias de planificación fiscal internacional son:

- Reducir los impuestos en la jurisdicción en la que se encuentra la fuente de la renta.
- Diferir la tributación en España.
- Reducir la tributación en España.
- Conseguir los anteriores objetivos con una estructura sencilla y flexible que facilite la desinversión futura.

Normalmente, la estructura fiscal más eficiente para conseguir los objetivos descritos consiste en la utilización de una sociedad *holding* española que invierta en sociedades residentes en los territorios donde se lleven a cabo las inversiones. De esta forma:

- Se aíslan los riesgos relacionados con la inversión extranjera.
- Se facilita la desinversión futura.
- Se suele obtener una fiscalidad eficiente.

No obstante, muchos de los países receptores de inversión española someten a tributación, tanto por su normativa doméstica como por el correspondiente convenio para evitar la doble imposición, la plusvalía obtenida por la transmisión de sociedades cuyos principales activos sean inmuebles situados en dichos países o de sociedades en las cuales se ostente un determinado porcentaje de participación (participación sustancial).

Por tanto, al objeto de mitigar la tributación en el país en el que se encuentran los inmuebles, es frecuente que la inversión se realice a través de sociedades residentes en terceros Estados que tengan un convenio de doble imposición firmado con España más favorable que el estado en el que se encuentran los bienes objeto de la inversión. Idealmente, la jurisdicción en la que se localice una sociedad *holding*:

- Debería disponer de una amplia red de convenios para evitar la doble imposición.
- Debería tener una reducida tributación aplicable a la entrada y salida de dividendos.

En cualquier caso, antes de optar por instrumentos de planificación fiscal internacional como el descrito, deberá asegurarse de que la sociedad residente en el tercer estado tenga medios humanos y materiales suficientes para evitar que sea cuestionada su residencia fiscal y deberá obtener en todo caso un certifica-

do de residencia fiscal expedido por las autoridades fiscales correspondientes en el que se establezca que la sociedad *holding* es residente en dicho estado a efectos del convenio para evitar la doble imposición que se pretenda aplicar.

Asimismo, habrán de tomarse en consideración:

- Las posibles cláusulas de limitación de beneficios que contienen muchos de los convenios para evitar la doble imposición firmados por España cuyo objetivo es evitar la aplicación de las disposiciones de un determinado convenio a situaciones consideradas abusivas.
- Las normas contenidas en nuestro ordenamiento interno (en la Ley 58/2003, General Tributaria, de 17 de diciembre) que permiten a la Administración tributaria desarticular los efectos fiscales derivados de actos que bajo una apariencia formal contengan una realidad distinta, normas que permiten gravar el hecho imponible auténtico en lugar del artificial buscado bajo aquella apariencia (normas reguladoras de instituciones como la simulación o el conflicto en la aplicación de la norma tributaria).

