

# El *forward funding* y la emergencia de nuevos agentes de la edificación\*

**ALEJANDRO ZORNOZA SOMOLINOS**

Profesor ayudante doctor de Derecho Civil  
Universidad Nacional de Educación a Distancia

## RESUMEN

*El forward funding es una técnica negocial atípica de financiación y desarrollo inmobiliario que pone en cuestión tanto el sistema de agentes como de responsabilidad civil configurado por la Ley de Ordenación de la Edificación (LOE). Este modelo contractual se caracteriza por llevar aparejada la disociación entre titularidad del suelo, financiación, iniciativa promotora y ejecución material de la obra, evidenciando las limitaciones de las categorías tradicionales sobre las que se construye la LOE para dar respuesta a sistemas de promoción inmobiliaria cada vez más complejos. El trabajo analiza esta problemática desde un punto de vista doctrinal y jurisprudencial, abordando la necesidad de reconocer nuevos agentes de la edificación y su integración funcional en el sistema legal de responsabilidades a través del artículo 17.4 LOE. A partir de ello, se defiende una concepción abierta del sistema de agentes de la edificación y se sostiene que la imputación de responsabilidad debe atender a criterios materiales y funcionales, y no a la mera configuración contractual del negocio, con el fin de preservar la finalidad protectora de la normativa edificatoria sin restringir indebidamente la libertad contractual.*

## PALABRAS CLAVE

*Forward funding; agentes de la edificación; promotor; promotor delegado; agentes funcionales de la edificación; contratos atípicos; inversión inmobiliaria.*

---

\* Este trabajo es parte del proyecto de I+D+i PID2021-124961 NB-I00 financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033/ y «FEDER Una manera de hacer Europa».

## *Forward funding* and the Emergence of New Actors in the Construction Process

### ABSTRACT

*Forward funding is an atypical contractual technique for real estate financing and development that calls into question both the system of building agents and the civil liability regime established by the Spanish Building Act (Ley de Ordenación de la Edificación, LOE). This contractual model is characterized by the dissociation between land ownership, financing, the development initiative and the material execution of the works, thereby revealing the limitations of the traditional categories on which the LOE is built when faced with increasingly complex real estate development schemes. The article examines this issue from a doctrinal and case-law perspective, addressing the need to recognise new building agents and their functional integration into the statutory liability system through Article 17.4 LOE. On this basis, it argues in favour of an open conception of the system of building agents and maintains that the attribution of liability should be based on material and functional criteria, rather than on the mere contractual configuration of the transaction, in order to preserve the protective purpose of building legislation without unduly restricting contractual freedom.*

### KEYWORDS

*Forward funding; construction agents; developer; delegated developer; civil liability; Spanish Building Act (LOE); atypical contracts; real estate investment.*

SUMARIO. I. *Introducción.*—II. *Los agentes de la edificación.* 2.1. La emergencia de nuevos agentes (funcionales) de la edificación.—III. *El contrato de forward funding.*—IV. *El forward funding, la promoción delegada y el contrato llave en mano.* 4.1 La promoción delegada. 4.2. El contrato de llave en mano.—V. *Criterios para la imputación de la condición de promotor en los esquemas de forward funding.*—VI. *Conclusiones.—Bibliografía.—Jurisprudencia.*

## I. INTRODUCCIÓN

La sofisticación de las operaciones inmobiliarias y la creciente presencia de inversores institucionales en el mercado de la edificación han propiciado la aparición de técnicas negociales que sobrepasan los esquemas clásicos sobre los que se asienta la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (en adelante, LOE). Entre ellas, el *forward funding* se ha consolidado como una fórmula habitual de financiación y desarrollo de proyectos inmobiliarios, especialmente en el ámbito del activo terciario, logístico y residencial en arrendamiento, donde sirve como instrumento clave para canalizar inversión sin necesidad de que el financiador asuma directamente la ejecución material de la promoción.

El *forward funding* se presenta así como un sistema contractual atípico y colegado, en el que confluyen diversos contratos (compraventa, financiación, ejecución de obra, gestión de la promoción y, en su caso, explotación del activo) coordinados en torno a una finalidad inversora unitaria. Esta fragmentación funcional permite disociar la titularidad del suelo, la financiación del proyecto, la iniciativa promotora y la ejecución material de la edificación, generando una distribución de funciones y responsabilidades entre distintos sujetos que, sin embargo, no encuentra un reflejo directo en el elenco de agentes de la edificación prevista en la Ley.

El régimen de responsabilidad civil de la LOE parte de un modelo en el que la identificación de los agentes de la edificación (y, en particular, del promotor) desempeña un papel central como mecanismo de protección de los adquirentes y usuarios finales de los edificios. Sin embargo, las operaciones de *forward funding* ponen en cuestión este modelo al introducir esquemas de externalización de la promoción, dificultando la aplicación automática de las categorías legales tradicionales y obligando a replantear los criterios de imputación de responsabilidad.

En este contexto, los tribunales (principalmente, las Audiencias Provinciales) han recurrido con frecuencia a la cláusula de las figuras análogas del artículo 17.4 LOE para reconducir estas operaciones al sistema legal de responsabilidades. No obstante, estas soluciones, de marcado carácter pragmático, suscitan serias dudas dogmáticas: ¿es compatible la lógica del *forward funding* con la configuración legal del promotor en la LOE? ¿Puede la condición de promotor ser atribuida o desplazada por vía contractual? ¿Hasta qué punto la yuxtaposición contractual del negocio permite alterar la imputación de responsabilidades propias del proceso edificatorio?

El presente trabajo aborda estas cuestiones desde una doble perspectiva: en primer lugar, se analiza el *forward funding* como contrato atípico, atendiendo a su estructura, a su calificación jurídica y a las técnicas doctrinales utilizadas para integrar su régimen normativo. En segundo lugar, se examina el impacto de esta figura sobre el sistema de agentes y responsabilidades de la LOE, con especial atención al papel del promotor, a la distinción entre promotor formal y promotor de hecho y al alcance de la cláusula de extensión de responsabilidad del artículo 17.4 LOE. Con todo, el objetivo último es valorar en qué medida el marco normativo vigente resulta adecuado para absorber estas nuevas realidades negociales o si, por el contrario, revela carencias estructurales que exigen una revisión crítica de sus presupuestos.

## II. LOS AGENTES DE LA EDIFICACIÓN

El principal objetivo de la LOE es regular el proceso edificatorio mediante la identificación y regulación de los sujetos que intervienen en él, reforzando así la seguridad jurídica de quienes se encuentran legitimados para exigir responsabilidades por los daños derivados del proceso constructivo. A tal efecto, el legislador optó por identificar y definir expresamente a los sujetos responsables de la edificación, a quienes denomina «agentes de la edificación», atribuyendo a cada uno de ellos un conjunto de obligaciones cuyo incumplimiento activa el correspondiente régimen de responsabilidad legal, sin perjuicio de las responsabilidades de naturaleza contractual que, en su caso, puedan derivarse.

Así, el Capítulo III de la LOE lleva por título «Agentes de la edificación», a quienes identifica como «todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación», precisando que sus obligaciones vendrán determinadas por lo dispuesto en la Ley y en las normas que les resulten de aplicación (art. 8). A partir de esta definición general, el legislador procede a enumerar a una serie de agentes intervinientes: el promotor (art. 9), el proyectista (art. 10), el constructor (art. 11) y los técnicos que integran la dirección facultativa, esto es, el director de obra (art. 12) y el director de la ejecución de la obra (art. 13), y de manera indirecta las entidades y laboratorios de control de calidad de la edificación (art. 14) y los suministradores de productos (art. 15)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> El Tribunal Supremo, en su Sentencia 141/2018 de 14 de marzo, afirma que el subcontratista no es agente de la edificación por cuanto no aparece mencionado en el Capítulo III de la LOE, si bien su omisión entre el elenco de agentes de la edificación no es accidental,

Por su parte, el Capítulo IV de la LOE, sobre responsabilidades y garantías, abre con el artículo 17 bajo la rúbrica «*Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de la edificación*» y establece que «*Sin perjuicio de sus responsabilidades contractuales, las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes de los edificios o parte de los mismos*» (art. 17.1). La literalidad del precepto obliga a ponerlo en relación directa con el Capítulo III de la Ley y, en particular, con el artículo 8, en la medida en que reproduce la misma fórmula empleada para definir a los agentes de la edificación.

De una primera lectura sistemática podría afirmarse que el círculo de agentes responsables queda cerrado por la enumeración legal de los artículos 9 a 15 de la LOE, de modo que sólo quienes encajan formalmente en alguna de las categorías tipificadas pueden ser considerados sujetos responsables a efectos de su artículo 17, configurando así un sistema orientado a la previsibilidad y a la seguridad jurídica.

Sin embargo, la propia norma introduce un elemento de flexibilidad que cuestiona esta lectura cerrada: el artículo 17.4 LOE extiende la responsabilidad del promotor a aquellas personas físicas o jurídicas que, atendiendo al contrato o a su intervención decisoria en la promoción, actúen como tales promotores bajo formas distintas de las expresamente tipificadas, citando de manera ejemplificativa al gestor de cooperativas, a las comunidades de propietarios y a «*otras figuras análogas*».

La inclusión de esta cláusula de extensión de responsabilidad es el origen del debate académico sobre la naturaleza del sistema de agentes de la edificación diseñado por la LOE: saber si nos encontramos ante un *numerus clausus* de agentes legalmente tipificados,

---

sino pretendida: en la medida en que los propietarios y terceros adquirentes pueden demandar responsabilidad a un agente de la edificación a quien el subcontratista está ligado y subordinado contractualmente (esto es, al contratista), los intereses de aquellos ya están salvaguardados, por lo que la responsabilidad que al subcontratista pudiera exigirse debe hacerse a través de las acciones previstas en el Código Civil y no con base en el régimen de la LOE, que está configurado para otra finalidad: «*Decisión de la sala. El subcontratista no es agente de la edificación en el régimen de la LOE. Establece el artículo 8 de la LOE el concepto de los agentes de la edificación estableciendo que: "Son agentes de la edificación todas las personas, físicas o jurídicas, que intervienen en el proceso de la edificación. Sus obligaciones vendrán determinadas por lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones que sean de aplicación y por el contrato que origina su intervención". En los artículos siguientes refiere expresamente quiénes son los "agentes", no mencionando al subcontratista. Esta omisión no es involuntaria dado que fue objeto de debate parlamentario durante la tramitación del proyecto de ley. El subcontratista es referido en otros preceptos de la LOE, dado que la evidente realidad de su existencia en las obras no podía ignorarse, lo cual no significa que se le diese estatus de "agente de la edificación". A tal efecto se cita al subcontratista en los artículos 17.6.2 y 11.2, e ), especialmente para determinar que el responsable de los subcontratistas es el constructor*».

o si, por el contrario, el sistema admite una concepción de *numerus apertus*, en la que la enumeración legal convive con la posibilidad de imputar responsabilidad a sujetos no expresamente previstos cuando su intervención material en el proceso edificatorio así lo justifique.

Si bien una parte de la doctrina ha defendido que el elenco de agentes de la edificación previsto en la LOE se trata de una lista cerrada<sup>2</sup>, lo cierto es que existe otro sector que aboga por una concepción abierta del sistema en la que la enumeración legal no agota las posibles figuras responsables en el proceso edificatorio<sup>3</sup>.

Esta segunda posición resulta, a mi juicio, la más adecuada, en la medida en que el propio artículo 17 LOE se formula en términos deliberadamente amplios al disponer que «*las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes*», utilizando la misma expresión que el artículo 8 para definir a los agentes de la edificación listados a continuación, por lo que si el legislador hubiese querido evitar que sujetos no categorizados formalmente como agentes de la edificación pudiesen quedar sometidos a una responsabilidad de naturaleza legal (y no meramente contractual) cuando su intervención material en el proceso constructivo así lo justificase, habría usado la fórmula «*los agentes de la edificación responderán frente a los propietarios y los terceros adquirentes*», impidiendo extender el régimen de responsabilidad más allá de los agentes expresamente previstos<sup>4</sup>.

Dentro del esquema de agentes de la edificación, el legislador otorga al promotor un papel preeminente, y no en vano es el primero de los agentes de la edificación en ser definido por la Ley<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> SEIJAS QUINTANA, 2000, pp. 107-109; SANTOS MORÓN, 2001, p. 343; GONZÁLEZ POVEDA, 2006, p. 365.

<sup>3</sup> ÁLVAREZ OLALLA, 2002, p. 105; MARTÍNEZ ESCRIBANO, 2005, p. 210, CARRASCO PERERA, ECHEVARRÍA DE RADA, PÉREZ-CABALLERO ABAD, CORDERO LOBATO Y GONZÁLEZ CARRASCO, 2012, pp. 426, 433 y ss.

<sup>4</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.ª, núm. 520/2011, de 10 de noviembre, FD 1.º: «*El art. 17 de la LOE en modo alguno contiene un elenco cerrado, a modo de numerus clausus, de responsables del proceso constructivo, cuando de su texto y de las normas que lo circundan se desprende con nitidez que cualquier interviniente en tal cometido (agentes de la construcción) ha de responder ante los dueños del edificio de los incumplimientos contractuales, o incluso de los no pactados, que produzcan una ruina, aun funcional, al propio edificio.*»

<sup>5</sup> La figura del promotor ha sido objeto de un amplio y continuado estudio en el ámbito del Derecho inmobiliario, incorporando la doctrina, de manera progresiva, la jurisprudencia más reciente en la materia. Esto se debe a que su régimen jurídico ha experimentado pocos cambios desde la promulgación de la LOE en 1999, más allá de la responsabilidad del autopromotor individual que construye una vivienda para uso propio (en 2002) y la percepción de cantidades a cuenta del precio durante la construcción (en 2015). Por ello, a fecha de estas páginas, para un estudio actualizado y detallado de la figura del promotor, recomendamos LÓPEZ PELÁEZ, 2025, pp. 19-70; AÑÓN LARREY, 2025.

El promotor aparece configurado como la persona física o jurídica que asume la iniciativa del proceso edificatorio, decide su puesta en marcha, impulsa su desarrollo y financia la edificación, quedando además obligado a garantizar los daños materiales que el edificio pueda sufrir en los términos previstos en el artículo 17 LOE.

Su relevancia viene justificada, entre otras razones, por ser el garante de la edificación: es quien la introduce en el tráfico jurídico y con quien, por regla general, se vincula contractualmente el adquirente, ya sea en su calidad de adquirente del inmueble o como comitente en el proceso edificatorio.

De ahí, además, que sea el único agente de la edificación que quede fuera del régimen de solidaridad impropia diseñado por el legislador: el artículo 17.2 de la LOE establece que la responsabilidad civil de los agentes de la edificación es una responsabilidad civil individualizada, salvo si dicha responsabilidad no se pudiera individualizar o cuando, habiendo quedada demostrada la concurrencia de culpas, no pudiera precisarse el grado de intervención de cada agente en la causación del daño (art. 17.3. I LOE), en cuyo caso la responsabilidad será solidaria. En la práctica, el carácter mancomunado de la responsabilidad se traduce en dividir la obligación de resarcir el daño en tantas partes o cuotas como obligados existan, siendo estas cuotas proporcionales a sus respectivas responsabilidades, cuando sea posible<sup>6</sup>, pero el promotor responde

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 10/1999, de 5 octubre, FD 5.º: «La Sentencia recurrida reduce al 50% la responsabilidad exigible al arquitecto demandado por las deficiencias constructivas de constante referencia (las deformaciones del solado y los desajustes de carpintería), considerando que, aunque de las dos con causas que confluyen en su producción, una de ellas, bien que de «rango inferior», la deformación de los forjados le es plenamente reprochable, la otra, la colocación del solado sobre mortero de cemento sin cemento cola, solo le es atribuible en razón a la concurrencia de una puntual relajación en el ejercicio de sus funciones inspectoras. La atribución de una cuota de responsabilidad del 50% al arquitecto demandado no es resultado de una efectiva individualización de las responsabilidades concurrentes que, como se dijo en el fundamento jurídico cuarto de esta Sentencia, pasa por la imputación personalizada de todas las convergentes y la precisa determinación de la que a cada uno es atribuible, en función de su respectiva participación en el resultado ruinoso. La Sentencia de instancia no justifica aquella precisa y puntual cuota porcentual de responsabilidad, y tampoco individualiza la responsabilidad o responsabilidades que integrarían el 50% restante, aunque lo razonado en el fundamento de derecho tercero puede dar a entender que en todo o parte correspondería al arquitecto técnico sobre quien recae la «asidua inspección» de la obra. De hecho, es una incógnita la cuota de responsabilidad que al arquitecto demandado correspondería por la deformación de los forjados y la que le incumbiría por la relajación en el ejercicio de sus funciones inspectoras. En rigor, la Sala de instancia, no ha procedido a una verdadera individualización de las distintas responsabilidades concurrentes, sino que ha recurrido a una moderación equitativa de la exigible al arquitecto, que si no halla amparo en el artículo 1591 del Código Civil, tampoco lo encuentra en el artículo 1103, inaplicable a la responsabilidad decenal cuando, como señala la Sentencia de 19 de junio de 1990 “falta la posibilidad de individualizar las responsabilidades”. A lo expuesto ha de agregarse que, siendo sin duda imputable al arquitecto demandado responsabilidad por los defectos constructivos en cuestión (el agrietamiento del solado y los desajustes de la carpintería), no existe en

siempre, y en todo caso, de manera solidaria con el resto de agentes (art. 17.3. II LOE),<sup>7</sup> incluso cuando el origen del daño no se pueda

*autos base sólida alguna para concretar en el presente proceso su responsabilidad por ellos en un 50% o en otra cuota o proporción, y menos aun considerando, como lo hace la Sentencia recurrida, la eventual corresponsabilidad de otros agentes que no han sido parte en él».*

<sup>7</sup> Entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 170/2000, de 21 de febrero, FD 2.º: «La condena solidaria que se proclama para las responsabilidades derivadas del artículo 1.591 del Código civil, no tiene origen convencional sino que es creación jurisprudencial, de suerte que dicha solidaridad por obviar en principio la regla inicial y deseable de la individualización de la responsabilidad, sólo se justifica en los casos en que sea imposible separar las respectivas responsabilidades de los intervinientes en la obra (respondiendo a la concepción de que el proceso constructivo no es una misión aislada de uno o varios individuos sino la conjunción de medios materiales y humanos tendentes a conseguir su resultado final) y no entra en juego, por tanto, cuando ha podido procederse a una concreta atribución o personalización de las conductas dañosas y se conoce la incidencia de cada una de ellas en el resultado global (sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1990, 21 de diciembre de 1990 o 15 de abril de 1991). Asimismo, destaca la equiparación del promotor del inmueble con el constructor en orden a las obligaciones que contraen frente a los adquirentes de los pisos o locales construidos. Como han dicho ya varias sentencias del Tribunal Supremo (30 de julio de 1991 o 30 de septiembre de 1991...) comprende la figura del promotor el que es propietario del terreno y de la edificación que se lleve a cabo, enajenante o vendedor de los pisos o locales y beneficiario económico de todo el complejo negocio jurídico constructivo, aunque se valga de terceras personas para la realización material del proyecto. Dicha asimilación obedece a un loable criterio equitativo que considera factores tales como su directa intervención en la contratación de los profesionales actuantes ("culpa in eligendo") aprobación de los presupuestos y fundamentalmente el beneficio económico que se obtiene y que ha de tener como contrapartida la reparación o indemnización del posible daño, sin olvidar que el promotor vendedor está obligado a entregar la cosa vendida en condiciones útiles para su aprovechamiento, según su naturaleza y destino, evitando toda incomodidad impropia, y que el incumplimiento de tal obligación genera un "aliud pro alio" (sentencia del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1993...) sancionable con la reparación»; Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 451/2002, de 13 de mayo, FD Único: «Efectivamente el que resulta ser sólo promotor no lleva a cabo por sí actos de edificación, es decir que no materializó el proceso constructivo, si bien lo idea, lo controla, administra y dirige a fin de incorporar al mercado la obra hecha. De admitir esta tesis -no ser los promotores responsables-, nunca procedería exigirles responsabilidades y el artículo 1591 actuaría como escudo protector, en vez de cumplir su finalidad de tutelar los derechos de quienes resultan perjudicados por la obra mal realizada, según las reglas edificativas. La sentencia recurrida declara probado que alguno de los vicios resultaban «muy ostensibles», es decir fácilmente detectables y con mayor razón por la promotora que es la que debe seguir el proceso de edificación. Sucede que su responsabilidad en este supuesto y en el ámbito de la solidaridad, conforme a la doctrina jurisprudencial imperante y actualizada, autoriza a incluir al promotor en el espacio jurídico del artículo 1591, ya que, por una parte, el promotor es también vendedor y está obligado a entregar lo que construye con las condiciones de servir a su finalidad, que no es otra que la de procurar una habitación para las personas segura, apta, útil y conforme al uso destinado y así lo declara la sentencia de 10 de noviembre de 1999 –que cita las de 13-7-1987, 29-11-1993, 30-12-1998, 27-1 y 13-10-1999–. La justificación de la legitimación del promotor y su capacidad para asumir responsabilidades está en cuanto el vendedor queda obligado a cumplir exacta y debidamente las prestaciones de lo que para él construyen los profesionales que contrata, es decir sin vicios ni imperfecciones y si se ocasionan ruinosos su responsabilidad se prolonga y alcanza a responder de los defectos, juntamente con los demás como causantes directos, pues dice la sentencia de 12 de marzo de 1999, el promotor viene a hacer suyos los trabajos ajenos, realizados por el personal que eligió y, en caso de vicios, su obligación de entrega a los adquirentes lo ha cumplido de forma irregular y no puede quedar liberado alegando la respon-

identificar, en cuyo caso el promotor es responsable, no por hecho ajeno, sino por hecho desconocido.<sup>8</sup>

## 2.1 La emergencia de nuevos agentes (funcionales) de la edificación

Dado que en su Exposición de Motivos la LOE reconocía la complejidad de la gestión económica de la edificación, es dable asumir que también era consciente de que un elenco rígido de agentes era insuficiente para abarcar la diversidad de situaciones que se presentan en la práctica constructiva, y de ahí la razón de ser de la cláusula de extensión de responsabilidad del artículo 17.4 a favor de quienes actúen funcionalmente como promotores bajo formas distintas de las expresamente tipificadas<sup>9</sup>.

Por tanto, el verdadero problema no se sitúa en la existencia de figuras contractuales no previstas en la LOE, sino en cómo exigir responsabilidades cuando uno de esos sujetos desarrolla un papel esencial en la edificación pero ni puede equipararse al promotor ni tampoco existe una categoría legal a la que remitirlo cuando resulte necesario.

A mayores, el legislador estatal no tiene competencia en materia de vivienda, por lo que la propia existencia de la LOE y la utili-

---

*sabilidad de terceros relacionados con él mediante los oportunos contratos. Continúa declarando la jurisprudencia de esta Sala, que también ha de tenerse en cuenta que el hecho de que la promotora no sea constructora no le priva de la legitimación pasiva en el ejercicio de la acción de responsabilidad decenal del artículo 1591».*

<sup>8</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11.ª, núm. 203/2014, de 5 de junio, FD 5.º: «No cabe duda de que en la construcción de un edificio o de una vivienda pueden intervenir más empresas que las que puedan ser promotoras o constructora (por ejemplo, a través de la subcontratación) pero esa intervención múltiple no divide ni desmorona la responsabilidad de los agentes principales. Como ha puesto de relieve la doctrina, «según el artículo 17.2 LOE, se responde por hecho propio, por hecho ajeno (en los casos determinados por la LOE) y por hecho desconocido, pues el artículo 17.3 atribuye a todos los partícipes la responsabilidad cuando no es posible individualizar la causa de los daños. Aquí se hallaría, en lo que a responsabilidad por hechos del subcontratista o sucesivos subcontratistas se refiere, la responsabilidad del promotor y del contratista, el primero por su carácter de garante incondicional provisional, y el segundo por su condición de responsable de los auxiliares empleados en el cumplimiento, según el artículo 17.6 (también subcontratista sucesivos)».

<sup>9</sup> Resulta llamativo que la posición central que hoy ocupa la figura del promotor en el sistema de la LOE sea el resultado de una previa construcción jurisprudencial. Antes de su positivización, el promotor participaba en el proceso edificatorio como una auténtica categoría análoga construida por los tribunales a partir del artículo 1591 CC y de la necesidad de dar respuesta a una realidad edificatoria que no encontraba acomodo en las categorías clásicas del contrato de obra. La jurisprudencia se vio así obligada, ya en época preconstitucional, a desarrollar un cuerpo doctrinal propio para identificar a quien, sin ostentar la condición de contratista, asumía la organización y el riesgo de la edificación. Para una lectura de la jurisprudencia anterior a la promulgación de la LOE, véase GÓMEZ DE LA ESCALERA, 1990, pp. 179 y ss.

zación que hace de la etiqueta «agentes de la edificación» han sido cuestiones largamente discutidas por la doctrina<sup>10</sup>.

A través de la LOE el Estado se arroga la competencia exclusiva sobre aquellas profesiones relacionadas con la edificación que requieren de un título académico, mientras que las comunidades autónomas son las únicas competentes para regular el ejercicio de profesiones no tituladas. Por ello, es posible encontrar normas autonómicas que redefinen y precisan las obligaciones de los intervinientes en el proceso constructivo previstas ya en la LOE, al tiempo que amplían la lista de agentes de la edificación<sup>11</sup>, y es en este contexto donde cobra sentido hablar de la emergencia de nuevos agentes de la edificación.

Conviene precisar, no obstante, que cuando se alude a la emergencia de «nuevos» agentes de la edificación no se está haciendo referencia, en sentido estricto, a la aparición de figuras de reciente creación en la práctica constructiva. En muchos casos se trata de sujetos cuya presencia en el proceso edificatorio es ya conocida y consolidada (como el *project manager*, el *facility manager*<sup>12</sup>, el *property asset manager*<sup>13</sup>, y otras figuras o formas de gestión y organización de la promoción inmobiliaria caracterizada por la entrada de inversores institucionales y por estructuras complejas de financiación y desarrollo inmobiliario) pero cuya integración en el sistema de la LOE plantea dificultades desde el punto de vista de la imputación de responsabilidad.

La novedad radica, por tanto, no en su existencia fáctica, sino en la necesidad de reconducirlos jurídicamente al marco legal de la edificación.

La jurisprudencia viene integrando en el sistema legal de responsabilidad de la LOE a sujetos no tipificados expresamente por la norma mediante la técnica de la analogía funcional. Así, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en su Sentencia 529/2020, reconoció a un *project manager* la condición de agente de la edificación equiparable al promotor –si bien dicho reconocimiento no debe operar como un automatismo, sino que es aplicable sólo en el supuesto concreto enjuiciado– atendiendo a las obligaciones efectivamente por él asumidas y al papel decisorio desempeñado en el

<sup>10</sup> CORDERO LOBATO, 2001, pp. 163-173 y 175-202.

<sup>11</sup> A modo de ejemplo, la Ley 8/2005, de 14 de diciembre, para la calidad en la Edificación de la Región de Murcia, considera agentes de la edificación al asegurador (art. 6.i) y a los administradores de fincas (art. 6.j), y la Ley 18/2007, de derecho a la vivienda de Cataluña, incluye entre los agentes que intervienen en el proceso de edificación a los promotores sociales de vivienda (art. 51), a los administradores de fincas (art. 54) y agentes inmobiliarios (art. 55).

<sup>12</sup> Castellanos Moreno, HUMERO MARTÍN, 2016, RUyE, pp. 221-245.

<sup>13</sup> Sandoica París; Ruiz Garamendi; SOLER, RUyE, 217, 249-269.

proceso constructivo<sup>14</sup>. Sobre la base de la realidad material de su intervención se configuró su responsabilidad civil como la responsabilidad propia de un agente de la edificación, a pesar de no estar previsto en la LOE<sup>15</sup> (y reforzando, dicho sea de paso, la viabilidad de una concepción abierta del sistema de agentes de la edificación).

Por eso, es urgente que estos «nuevos» agentes de la edificación trasciendan a su configuración netamente contractual y comiencen a operar en un espacio jurídico propio dentro la LOE, y no a través de la cláusula expansiva de las figuras análogas.

Como se verá a continuación, este marco interpretativo resulta especialmente relevante en el análisis de las operaciones de *forward funding*, que constituyen uno de los escenarios paradigmáticos en los que se manifiesta con mayor intensidad la emergencia de agentes no tipificados. En este tipo de operaciones, la fragmentación funcional del proceso edificatorio y la proliferación de figuras de gestión interpuestas hacen particularmente necesaria una aplicación material y no meramente formal del sistema de responsabilidades, evitando que la configuración contractual del negocio determine de manera automática la imputación o exclusión de responsabilidad conforme al artículo 17 de la LOE. Y todo ello porque la responsabilidad civil de los agentes de la edificación es una responsabilidad de origen legal, no contractual.

Estos «nuevos» agentes —a los que considero oportuno denominar «agentes funcionales de la edificación»— no son actores marginales ni accesorios del proceso edificatorio, sino que, en determi-

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal Supremo 529/2020, de 15 de octubre, FD 9: “Esta sala debe declarar que lo que le atribuye la condición de agente de la edificación es su encaje dentro del genérico concepto que se establece en el art. 8 LOE (...) En este caso, para determinar el papel que Ideapsa S. A. ocupó en el proceso de edificación y, en consecuencia, su responsabilidad, deberá atenderse al contrato que suscribió y las funciones que en él se le asignaron. Responderá del incumplimiento de sus obligaciones respecto de la ejecución del edificio, es decir, la responsabilidad del art. 17 LOE, en la medida en que tales defectos le son imputables, atendidas las funciones que tenía encomendadas. (...) Como tal gestor de proyectos participaba de funciones propias del promotor, dirección económica, dirección de ejecución y del control de calidad, pero con tal autonomía y sustantividad que podemos concluir que como gestor de proyectos, dados los compromisos adquiridos, reunía, en este caso, las características de un agente de la edificación con entidad propia (art. 8 LOE) (...) Por su parte el art. 17 de la LOE establece: (...) «4. Sin perjuicio de las medidas de intervención administrativas que en cada caso procedan, la responsabilidad del promotor que se establece en esta Ley se extenderá a las personas físicas o jurídicas que, a tenor del contrato o de su intervención decisoria en la promoción, actúen como tales promotores bajo la forma de promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios u otras figuras análogas». En el presente procedimiento resulta que Ideapsa S. A. interviene activa y decisoriamente en el proceso de edificación, por lo que como agente de la edificación responde ante el propietario de la edificación, que a su vez era promotor, por la falta de control sobre los que debería supervisar en el proceso de ejecución de la obra. Esas obligaciones de Ideapsa S. A. eran sin duda un compromiso contractualmente asumido, pues como el propio contrato establecía se obligaba a velar por la «ejecución completa del presente proyecto».

<sup>15</sup> ECHEVARRÍA DE RADA, PÉREZ-CABALLERO ABAD, 2021, pp. 137-147.

nados modelos de desarrollo inmobiliario, sobre todo en los más influidos por entornos económicos globalizados, asumen un papel central en la organización, coordinación y control económico de la promoción. Todo ello, motivado por la propia naturaleza de las operaciones inmobiliarias complejas que la Ley no puede afrontar por estar diseñada para un modelo productivo más simple.

Resultaría más coherente avanzar hacia un sistema en el que, desde el principio, la responsabilidad se articulase en función de la intervención material y efectiva de cada sujeto en el proceso de edificación, con independencia de su encaje formal como agente tipificado por la Ley, y sin perjuicio de la aplicación de la responsabilidad solidaria en aquellos supuestos en los que no resulte posible individualizar con claridad la contribución causal de cada interviniente.

Para ello, el legislador necesita superar la ambigüedad actual acerca de si el elenco de agentes de la edificación configurado por la LOE responde a un sistema cerrado o abierto, así como la rigidez derivada de la atribución exclusiva de determinadas obligaciones a los agentes expresamente tipificados.

Se trataría, por tanto, de la introducción de una categoría de agentes funcionales de la edificación, integrada por aquellas personas físicas o jurídicas que, sin encajar formalmente en las categorías previstas en los artículos 9 a 13 de la LOE, intervienen de manera relevante, continuada o decisoria en la organización, dirección, control o gestión económica del proceso edificatorio, sin que ello alterase ni la posición ni las obligaciones legales de los agentes ya tipificados pero permitiendo fundamentar la imputación de responsabilidades conforme al artículo 17 LOE, atendiendo a las funciones efectivamente asumidas en la realidad del proceso constructivo.

El planteamiento resulta adecuado si se atiende a la finalidad última del régimen instaurado por la LOE, orientado prioritariamente a la protección de los adquirentes de los edificios.<sup>16</sup> Estos sujetos, que en la mayoría de los casos acceden a la vivienda como terceros respecto de los contratos celebrados durante el proceso constructivo, carecen de vínculos contractuales directos con buena parte de los intervinientes técnicos o empresariales de la edificación. De ahí que el legislador haya optado por articular un sistema de responsabilidad autónomo, directamente impuesto por la ley, que permite exigir la reparación de los daños a quienes han participado de manera relevante en el proceso edificatorio, con independencia de que hayan sido o no parte en el contrato de transmisión de la vivienda.

---

<sup>16</sup> BLANCO, 2009, p. 262.

La necesidad de acudir de forma sistemática a la noción de figuras análogas prevista en el artículo 17.4 LOE como mecanismo corrector pone de relieve las insuficiencias del modelo legal vigente. Se trata de una solución inevitable desde la perspectiva de la protección del adquirente, pero claramente insatisfactoria en términos de seguridad jurídica, tanto para quien reclama como para quien resulta potencialmente responsable.

Ahora bien, la introducción de estas categorías funcionales no debe conducir a una despresurización de la figura del promotor: en un modelo legal concebido para ofrecer al adquirente un referente claro y unitario de imputación, la fragmentación funcional del proceso edificatorio no puede traducirse en una fragmentación equivalente de la responsabilidad. Por ello, los sujetos que, aun sin encajar formalmente en la tipología legal, asumen funciones decisorias propias de la promoción deben ser asimilados al promotor a efectos de responsabilidad, no en virtud de una atribución contractual, sino por exigencias estructurales del sistema de protección diseñado por la Ley.

### III. EL CONTRATO DE *FORWARD FUNDING*

Así como la figura del promotor quedó históricamente ligada al auge de la propiedad horizontal y a la necesidad de identificar al sujeto que asumía la iniciativa y el riesgo de la edificación, el contrato de *forward funding* apareció vinculado a la progresiva institucionalización de la inversión inmobiliaria<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Una parte considerable de los operadores que intervienen como inversores en los contratos de *forward funding* son entidades con un evidente interés en el mercado inmobiliario que, sin embargo, se encuentran funcionalmente limitados para ejercer la promoción inmobiliaria, de modo que terminan por externalizar dicha actividad a través de promotores profesionales. Así, por ejemplo, las entidades de crédito están autorizadas para recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia (art. 2 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito), por lo que el ejercicio de actividades de inversión inmobiliaria queda fuera su objeto social. Por su parte, los fondos de inversión colectiva no están legalmente diseñados para ejercer las actividades propias de la promoción, puesto que son entidades sin personalidad jurídica cuyo objeto es la captación de fondos, bienes o derechos del público para gestionarlos e invertirlos en bienes, derechos, valores u otros instrumentos, financieros o no, siempre que el rendimiento del inversor se establezca en función de los resultados colectivos (arts. 1 y 3 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva). Por último, las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario (SOCIMI) están obligadas a que el 80% del valor del activo esté invertido en bienes inmuebles destinados al arrendamiento o en terrenos para la promoción de bienes inmuebles que vayan a destinarse a dicha finalidad (art. 3 de la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario). Si bien las SOCIMI no tienen limitada la promoción inmobiliaria, siempre que esté orientada al arrendamiento, esquemas como el *forward funding* permiten centrar sus esfuerzos e inversiones en la gestión del resultado final, desligándose de la parte ejecutiva del proceso edificatorio.

Se trata, por tanto, de una técnica negocial que responde a la entrada de inversores profesionales en el proceso edificatorio y a la consiguiente disociación entre propiedad del suelo, financiación, promoción y explotación del activo construido.

Aunque la atipicidad del contrato de *forward funding* y las diferentes posibilidades que permite la práctica edificatoria hace imposible delimitar su contenido<sup>18</sup>, su esquema habitual puede describirse, de forma sintética, en los siguientes términos: el comprador-inversor adquiere el suelo (o un derecho que le confiere la titularidad dominical desde un estadio temprano del proceso) junto con el proyecto de edificación futura, asegurándose así la apropiación progresiva del edificio conforme avanza su ejecución, normalmente por efecto de la accesión (art. 353 CC). Paralelamente, el vendedor-promotor se compromete a desarrollar íntegramente la promoción, asumiendo la ejecución material de la obra y, en muchos casos, la comercialización o explotación inicial del inmueble, mientras el comprador-inversor aporta los fondos necesarios conforme a un calendario de pagos vinculado al avance de la construcción.

Conviene señalar que aquí la accesión no opera como un mecanismo automático, sino que responde tanto a la configuración contractual del derecho del promotor-vendedor durante la fase de ejecución de la obra como a los mecanismos de control económico y técnico previstos en el contrato, que suelen articularse en torno a sistemas de certificaciones de obra, hitos de ejecución, controles de disposición de fondos y garantías cruzadas, asegurando que las cantidades aportadas por el inversor se traduzcan, efectivamente, en una obra ejecutada sobre un suelo de su propiedad.

Ahora bien, esta aproximación funcional al *forward funding* encierra ya una primera dificultad conceptual, pues si bien se presenta con frecuencia como una compraventa de cosa futura o como una simple operación de financiación anticipada de la promoción, en realidad no estamos ni ante una compraventa ordinaria, porque el inversor adquiere el suelo (y el edificio en formación) mucho antes de la terminación de la obra, ni tampoco ante un contrato de obra típico, puesto que quien financia y adquiere el resultado no actúa como mero comitente, sino como inversor que estructura su entrada en el activo inmobiliario desde el inicio del proceso edificatorio.

El *forward funding* no constituye un contrato típico ni responde a una categoría contractual unitaria en nuestro ordenamiento. Por

---

<sup>18</sup> PÉREZ RIVARÉS, RDM, 2006, pp. 237-254.

el contrario, se configura como un contrato atípico y coligado, o complejo, consagrado en la libertad contractual de las partes.

La atipicidad contractual plantea, de manera clásica, dos cuestiones principales que deben ser resueltas: de un lado, la relativa a la validez del propio negocio, en la medida en que la admisibilidad de los contratos atípicos no puede afirmarse de forma abstracta o genérica, sino que ha de examinarse en relación con cada concreta configuración negocial. De otro, la identificación de las normas que han de regir el contrato en ausencia de tipificación legal expresa.

En lo que respecta al *forward funding*, su licitud no ofrece, en términos generales, especiales dificultades: se trata de una figura ampliamente consolidada en la práctica negocial y aceptada por los tribunales cuando han tenido ocasión de pronunciarse sobre ella, en aplicación del principio de autonomía de la voluntad. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 325/2014, de 11 de noviembre, se limita a dar validez a la denominación que las partes le dan al contrato pues entiende que, por tratarse de una figura atípica, y no habiendo simulación, lo perseguido por aquellas prevalece sobre el nombre que se le quiera dar al contrato: «(...) *se firmó un contrato que las partes denominan «forward funding» (...) Los pactos económicos entre los tres intervinientes constan, sin embargo, en este contrato de «forward funding».*

En consecuencia, los límites a la validez del *forward funding* no derivan de su atipicidad como tal, sino de las restricciones generales impuestas por el artículo 1255 del Código Civil y las exigencias relativas a la causa contractual del artículo 1275 del mismo cuerpo legal.

En la medida en que el *forward funding* no responde a una categoría contractual unitaria, pues su estructura resulta del encadenamiento funcional de varios negocios jurídicos (compraventa, arrendamiento, financiación, ejecución de obra y, en su caso, gestión de la promoción) orientados a un fin económico común (la adquisición por el comprador-inversor de un activo inmobiliario financiando de manera anticipada su construcción y la obtención de un encargo por el vendedor-promotor), en la práctica se puede configurar como un supuesto de coligación contractual o, en determinados casos, como un contrato complejo, si bien atendiendo a la frecuente yuxtaposición de contratos jurídicamente autónomos la calificación como contrato coligado resulta, en términos generales, la más adecuada, sin perjuicio de que la creciente integración funcional de las prestaciones permita, en ciertos supuestos, defender su carácter complejo, tal y como reconoce la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4.<sup>a</sup>, núm. 58/2023, de 31

de enero, FD 4: «Para determinar la naturaleza jurídica del contrato complejo en cuestión (contrato de *forward funding*) (...) se ha de concluir que, aun cuando sean contratos complejos e interrelacionados, como sostiene la apelante, los mismos pactos se encargan de concretar los requisitos para el desarrollo de cada figura jurídica pactada y las consecuencias de sus incumplimientos».

Aunque cada operación de *forward funding* deba ser analizada de manera individualizada, pues su configuración responde habitualmente a soluciones negociales diseñadas a medida, considero que el *forward funding* está integrado por dos tipos de contratos: un contrato estructural (normalmente, la compraventa del suelo o del activo en formación) y uno o varios contratos funcionales de desarrollo, destinados a canalizar la ejecución material de la obra, la promoción y, en su caso, la explotación inicial del inmueble (que en la práctica suelen adoptar la forma de un contrato de llave en mano o de promoción delegada, según las pretensiones de las partes, sin que ello altere la lógica económica del negocio subyacente).

Esta pluralidad de elementos explica la ambigüedad estructural que caracteriza al *forward funding* y plantea la cuestión de cuál debe ser la técnica adecuada para determinar el régimen normativo aplicable. Desde un punto de vista doctrinal, la problemática de los contratos atípicos ha sido tradicionalmente abordada a través de la teoría de la absorción y la teoría de la combinación<sup>19</sup>. Conforme a la primera, el contrato quedaría sometido de manera preferente al régimen del contrato dominante, absorbiendo los restantes elementos; la segunda, en cambio, propugna la aplicación conjunta y coordinada de las normas correspondientes a los distintos contratos cuyos elementos confluyen en el negocio, en la medida en que cada uno de ellos conserva una causa identificable y funcionalmente relevante<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Para afrontar la disciplina jurídica de los contratos atípicos, la doctrina ha formulado diversas construcciones teóricas, entre las que destacan, junto a la teoría de la absorción y la de la combinación, la teoría de la analogía, que defiende la aplicación de las normas del contrato típico más próximo al supuesto concreto, y la teoría del interés o fin dominante, que propone atender al interés prevalente en cada negocio. Sin embargo, ninguna de estas propuestas ha logrado ofrecer una solución plenamente convincente: la teoría de la absorción se muestra ineficaz cuando no es posible identificar una prestación claramente principal o cuando concurren prestaciones recíprocas propias de contratos distintos; la teoría de la combinación ha sido objeto de crítica por desarticular el negocio en elementos supuestamente separables, desconociendo su carácter unitario; la analogía resulta problemática porque ignora que el contrato atípico se define, precisamente, por no coincidir con ninguno de los tipos legales existentes; y la apelación al fin dominante ha sido calificada como una respuesta insuficiente, en la medida en que pone de manifiesto la dificultad de establecer un criterio general verdaderamente operativo para este tipo de negocios (DE CASTRO Y BRAVO, 1985, p. 208).

<sup>20</sup> Díez-PICAZO, 2007, p. 493-494. Expone el autor que la teoría de la absorción resulta inoperante en aquellos supuestos en los que las distintas prestaciones concurren de manera equivalente a la consecución de un resultado único, sin que sea posible identificar

En el ámbito del *forward funding*, tanto la práctica negocial como la aproximación jurisprudencial parecen inclinarse claramente por la teoría de la combinación. Incluso cuando la operación se articula formalmente mediante contratos yuxtapuestos (típicamente, una compraventa del suelo y un contrato de desarrollo, llave en mano o de gestión de la promoción), no puede afirmarse que uno de ellos absorba plenamente al otro: en la medida en que se trata de contratos económicamente interdependientes, dotados de causas diferenciadas, cuya coordinación responde a una finalidad inversora unitaria, la fragmentación formal del vínculo contractual no altera, por sí sola, la naturaleza funcional de la operación ni permite extraer consecuencias automáticas en términos de calificación jurídica o de imputación de responsabilidades. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 25.<sup>a</sup>, núm. 585/2012, de 23 de noviembre: *«En la medida en que se trata de un contrato atípico de contenido mixto o complejo (o de una yuxtaposición de contratos coligados, según lo configuren las partes), que combina elementos procedentes de contratos diferentes, en ausencia de previsión contractual expresa y de resultar insuficiente la interpretación de la voluntad de las partes, entendemos que deberá recurrirse a la normativa propia del contrato dominante (la compraventa) que, en caso de ser necesario, deberá combinarse con las normas procedentes de los demás contratos, cuyos elementos se hallen conjuntados (préstamo y arrendamiento de obras y, en su caso, promoción delegada, mandato, arrendamiento de servicios, mediación o corretaje). Si bien la conocida en doctrina como «teoría de la absorción» parece tener utilidad potencial en el contrato de forward funding (por presentar un elemento preponderante propio del contrato de compraventa, que es la transmisión de la propiedad), no conviene renunciar a la aplicación de la llamada*

---

un elemento claramente dominante. Precisamente para salvar las limitaciones de este planteamiento se elaboró la teoría de la combinación, a la que se ha atribuido la virtud de reflejar con mayor fidelidad la lógica interna del negocio, en la medida en que intenta respetar el peso que las partes han otorgado a cada uno de los componentes contractuales y articularlos como un conjunto coherente. No obstante, también esta teoría muestra sus carencias en la práctica, especialmente cuando los elementos del contrato atípico no son fácilmente reconducibles a prestaciones propias de contratos típicos. Por su parte, la teoría de la combinación se muestra particularmente adecuada para los contratos coligados, en los que la yuxtaposición de varios contratos no altera la naturaleza jurídica específica de cada uno de ellos (como ocurre, por ejemplo, con el arrendamiento acompañado de una opción de compra). Sin embargo, los contratos complejos y aquellos que no admiten una reconducción clara a prestaciones típicas siguen planteando dificultades relevantes. En los supuestos en que pueda identificarse un elemento primordial derivado de un contrato típico, la teoría de la absorción puede ofrecer una solución más adecuada. Por el contrario, los contratos absolutamente atípicos desde la perspectiva legislativa quedan al margen de ambas construcciones, de modo que, cuando presentan una tipicidad social reconocible, su régimen supletorio habrá de extraerse de los usos del tráfico, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la elaboración doctrinal.

«teoría de la combinación», por cuanto que la combinación con las normas correspondientes a los demás contratos típicos anteriormente mencionados puede resultar de utilidad para reconstruir la disciplina normativa aplicable al *forward funding*».

Desde esta perspectiva, la combinación o yuxtaposición contractual puede resultar relevante a efectos fiscales, de financiación o de distribución interna de riesgos entre las partes, pero no constituye un criterio decisivo para determinar quién debe responder como promotor ni para aplicar el régimen de responsabilidad previsto en el artículo 17 LOE.

En el *forward funding*, el inversor puede ser propietario del suelo y financiador del proceso sin ejecutar la promoción; el vendedor-promotor puede desarrollar la obra y gestionar la comercialización sin ser ya titular del suelo; y, entre ambos, pueden intervenir figuras de gestión que no encuentran un encaje directo en el elenco legal de agentes de la edificación. Es por eso que el verdadero problema del *forward funding* no radica en su atipicidad (plenamente amparada por el principio de autonomía de la voluntad), sino en las consecuencias que dicha atipicidad proyecta sobre la identificación de las posiciones jurídicas de las partes debido a la disociación entre titularidad del suelo, iniciativa promotora, financiación y ejecución material de la obra, contraviniendo los esquemas tradicionales sobre los que se construye la LOE, que presupone una cierta coincidencia entre estos elementos.

En consecuencia, la jurisprudencia recurre con frecuencia a las categorías correctoras del artículo 17.4 LOE para reconducir estas operaciones al sistema legal de responsabilidades. Si bien son soluciones esencialmente pragmáticas, orientadas a evitar vacíos de responsabilidad, también ponen de relieve las limitaciones del marco normativo vigente para absorber de manera plenamente coherente una técnica negocial que se ha consolidado en la práctica inmobiliaria contemporánea.

A mayores, en esquemas como el que aquí se analiza —el *forward funding*— el recurso de las figuras equivalentes plantea especiales dificultades cuando debe enfrentarse a la disociación de facultades para identificar con claridad un referente funcional con el que establecer la analogía.

Por eso, no resulta extraño que la jurisprudencia haya tendido a encontrar un punto de apoyo en la figura del denominado «promotor delegado» como categoría funcional de cierre, capaz de absorber responsabilidades cuando determinados sujetos asumen en la práctica un papel organizador y decisorio en el proceso edificatorio y cabe imputarles responsabilidad, no por la denominación con-

tractual empleada, sino por la intervención material del sujeto en la promoción. Esta solución práctica, aunque comprensible desde una lógica de protección del perjudicado, pone de relieve las tensiones existentes entre un modelo legal de agentes concebido en términos relativamente estáticos y una práctica edificatoria dinámica, compleja y en constante evolución, que viene desafiando los límites del sistema diseñado por la LOE desde su promulgación en 1999.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe advertir que el eventual reconocimiento legal de los agentes funcionales de la edificación no resolvería, por sí solo, los problemas de delimitación que presenta el sistema diseñado por la LOE, pues la norma se construye en torno a la figura del promotor sobre la base de un modelo de promoción relativamente unitario, en relación con el cual contratos como el de *forward funding* dificultan la imputación de responsabilidades cuando en un proyecto no coinciden la iniciativa económica del proyecto y su gestión, logrando que el titular del suelo quede desvinculado de las decisiones de la promoción pese a ser quien, en última instancia, obtendrá el rendimiento económico derivado de la explotación del edificio.

#### **IV. EL *FORWARD FUNDING*, LA PROMOCIÓN DELEGADA Y EL CONTRATO LLAVE EN MANO**

Resulta significativo que la jurisprudencia, aun describiendo con notable precisión los rasgos económicos del *forward funding*, incurra en ocasiones en una equiparación impropia entre la promoción delegada y el contrato de ejecución de obra en régimen de llave en mano, categorías que responden a lógicas jurídicas distintas. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 585/2012 explica correctamente el esquema clásico del *forward funding* pero lo equipara indistintamente con un «contrato de promoción delegada o llave en mano» (Fundamento de Derecho Primero) dejando fuera toda dogmática sobre la correcta clasificación de los tres contratos: *forward funding*, promoción delegada y llave en mano.

##### **4.1 La promoción delegada**

La promoción delegada constituye una práctica cada vez más habitual en el tráfico inmobiliario mediante la cual el titular del proyecto edificatorio externaliza en un tercero la ejecución de las

funciones propias de la actividad promotora. Se trata de una realidad exclusivamente contractual, carente de reconocimiento normativo expreso.

En mi opinión, la cuestión controvertida no radica tanto en la denominación utilizada por las partes como en determinar si dicha externalización comporta una verdadera transferencia de la posición jurídica de promotor o si, por el contrario, se limita a una redistribución interna de funciones sin efectos frente a terceros.

El artículo 9 LOE define al promotor a partir de un criterio funcional (decidir, impulsar, programar y financiar la edificación) al que se añade, como presupuesto necesario, la titularidad de un derecho sobre el solar que le faculta para construir en él. Esta exigencia no identifica al promotor exclusivamente con el propietario del suelo, pero sí conecta de forma estructural la condición promotora con el poder jurídico de edificar. Desde esta perspectiva, la contratación de un tercero para la gestión integral de la promoción no determina, de manera automática, la pérdida de la condición de promotor por parte del titular del derecho habilitante, en la medida en que las responsabilidades legalmente asociadas a dicha condición no son delegables por vía contractual.

Ahora bien, la práctica de la promoción delegada es una respuesta funcional a la complejidad del proceso edificatorio, especialmente cuando el titular del suelo o del derecho de edificación carece de la estructura técnica, organizativa y operativa necesaria para desarrollar directamente las tareas que integran la actividad promotora en sentido material o, en contextos de inversión institucional, financiación estructurada y promoción para explotación que no permite eludir el régimen de responsabilidades de la LOE.

Pero como se ha dicho, la LOE, sin embargo, parte de un modelo de promoción unitario, en el que quien decide promover asume directamente la organización y el control del proceso edificatorio, sin prever mecanismos normativos específicos para la externalización de dichas funciones cuando en la realidad económica de la promoción contemporánea la titularidad del proyecto, la financiación, la gestión técnica y la ejecución material de la obra aparecen frecuentemente disociadas.

Es precisamente en este contexto donde adquiere sentido la figura del promotor delegado, entendida no como un sujeto que sustituye jurídicamente al promotor a efectos de la LOE, sino como un gestor cualificado de la promoción, que asume contractualmente la realización de las funciones operativas, organizativas y administrativas inherentes al desarrollo del proyecto.

El promotor delegado puede asumir, por ejemplo, la obtención de licencias, la coordinación de los agentes intervinientes, la contratación de la obra y de los técnicos, la gestión del calendario y de los costes, o la entrega de la documentación de la obra ejecutada, sin que estas funciones puedan determinar automáticamente su consideración como promotor en sentido legal.

Aunque la expresión «promoción delegada» resulta descriptiva desde un punto de vista económico (al comprador-inversor le correspondería ser promotor por ser el titular del suelo y del derecho a edificar, pero encomienda a un tercero profesional el desarrollo de la promoción), su corrección dogmática en el marco de la LOE es, cuanto menos, discutible. El principal obstáculo reside en que, conforme a la configuración legal del promotor en la LOE, dicha condición no constituye una función susceptible de delegación, sino una posición jurídica de imputación de responsabilidades. La Ley no contempla la existencia de un promotor «por delegación»: o se ostenta la condición de promotor, o no se ostenta.

En este sentido, resulta acertada la observación de que la noción de promotor delegado presupone necesariamente la existencia de un promotor delegante.<sup>21</sup> Si lo que se pretende es que el vendedor asuma efectivamente la concepción, el impulso y la organización integral de la edificación, la calificación adecuada sería la de un contrato de promoción, sin necesidad de introducir la idea de delegación. Ahora bien, no puede compartirse la tesis según la cual sólo el inversor-comprador que desempeña un papel decisorio relevante en el proceso pueda ser considerado promotor a efectos de la LOE. Desde la lógica del sistema legal, la condición de promotor no se multiplica: la imputación debe atender a quién decide promover y asume el riesgo esencial de la operación.

Por eso, en mi opinión, el promotor delegado no adquiere la condición de promotor por el mero pacto privado, como se ha sostenido<sup>22</sup>, puesto que la LOE no permite crear la figura del promotor por vía contractual ni desplazar, mediante acuerdo entre partes, el régimen de responsabilidades que le es propio, pues si bien no se exige que el promotor sea necesariamente propietario del solar ni que su derecho conste inscrito registralmente, sí resulta imprescindible que ostente un título jurídico que le habilite efectivamente para edificar, más allá de una mera autorización contractual interna.

Aunque podría alegarse que el artículo 17.4 LOE permite esa delegación al extender la responsabilidad del promotor a quienes

<sup>21</sup> PÉREZ-CABALLERO ABAD, 2020, p. 124.

<sup>22</sup> SIQUIER CARBONELL Y ALARCÓN DÁVALOS, 2025, p. 185; ALBIÑANA CILVETI, PÉREZ RIVARÉS, VIGUER PONT Y REINA PRADO, 2011, p. 9; MORANT VIDAL, 2023, p. 149.

actúen como tales promotores «a tenor del contrato», lo cierto es que una interpretación sosegada del precepto debe conducir a una conclusión distinta: la referencia al contrato no implica que la condición de promotor sea atribuible por acto privado, sino que el contrato constituye un elemento de prueba relevante para apreciar si un sujeto ha desarrollado una actuación material equiparable a la del promotor, lo que permite extenderle el régimen de responsabilidad legalmente previsto, pero no su condición de promotor. Es decir, que la condición de promotor del artículo 9 LOE no constituye un estatus disponible para las partes, sino una posición jurídica de imputación legal que deriva de la concurrencia de determinados presupuestos materiales cuya apreciación corresponde a la ley y, en su caso, a los tribunales.

El contrato puede redistribuir funciones, organizar internamente la gestión de la promoción y prever mecanismos de garantía o de regreso entre las partes, pero no resulta idóneo para atribuir frente a terceros la condición de promotor ni para trasladar las responsabilidades legalmente anudadas a dicha posición. Admitir lo contrario supondría reconocer una forma de promoción por representación o por designación contractual incompatible con el carácter imperativo del sistema de responsabilidades de la LOE, atendiendo más al *nomen iuris* empleado por las partes que a la realidad material del proceso edificatorio.

Por todo ello, una distinción conceptualmente más precisa sería la que separase al promotor formal del promotor de hecho (distinción que, por otro lado, es habitual encontrar en los supuestos en que se enjuicia el fraude de ley conocido como «promoción encubierta», pero con la que no debe ser confundida).<sup>23</sup> El primero es

---

<sup>23</sup> La promoción inmobiliaria encubierta se refiere a la práctica fraudulenta por la que se elude la responsabilidad del promotor frente a los adquirentes, utilizando la apariencia de un negocio jurídico distinto a la promoción inmobiliaria (GONZÁLEZ TAUSZ, RCDI, 2010, p. 95). Se trata de una práctica que surge, principalmente, vinculada a la promoción inmobiliaria a través de cooperativas de viviendas (Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.ª, núm. 51/2016, de 9 de febrero, FD 5.º: el promotor encubierto es «un tipo de promotor inmobiliario que se sirve de las ventajas de la legislación cooperativa para desarrollar el negocio inmobiliario propio de un promotor sustituyendo el beneficio por unos abultados honorarios de gestión»; Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander, Sección 2.ª, núm. 44/2025, de 17 de enero, FD 1.º: «(...) se indica que Técnicos en Gestión de Comunidades intervino en escritura pública de constitución de la comunidad de bienes en la que se integró el ahora actor en calidad de gestora para desarrollar la promoción de viviendas a la que se refiere este procedimiento, por lo que aunque después figure en los contratos como representante o mandataria de la comunidad, planeó y decidió todo lo relativo a la edificación y sobre las personas físicas intervinientes, lo que la configura como promotora a modo de un «promotor encubierto»; Por tal motivo procede su condena, junto con Tecniobras –empresa constructora perteneciente al mismo grupo– a responder de la entrega de la vivienda, por ser parte de su obligación como promotora.» Y de la misma Audiencia Provincial, Sección 4.ª, núm. 480/2025, de 16 de julio, FD 2.º: «(...) consideramos que estábamos ante una falsa no promotora, o lo que es lo mismo, ante una verdadera promotora encu-

quien ostenta la posición jurídica definida por el artículo 9 LOE; el segundo es aquel sujeto que, aun sin encajar formalmente en dicha categoría, asume en la práctica decisiones esenciales sobre la promoción, lo que puede justificar la aplicación del artículo 17.4 LOE a los meros efectos de responsabilidad. El denominado promotor delegado no encajaría propiamente en ninguna de estas categorías, pues su función se aproxima más a la de un gestor de la promoción: organiza y ejecuta la actividad promotora por cuenta de otro, actúa en virtud de un encargo contractual, percibe una retribución pactada y no asume el riesgo empresarial propio de la promoción. No decide el «si» de la promoción, sino, en todo caso, el «cómo».

En este contexto, no resulta extraño que el esquema del *forward funding* haya sido en ocasiones confundido en sede judicial con la promoción delegada. Ello se explica, en parte, porque la promoción delegada puede constituir una de las posibles formas de articulación del *forward funding*, en la medida en que ambos parten de contratos atípicos en los que el desarrollo de la edificación es asumido por un sujeto distinto del propietario inicial del suelo. No obstante, esta coincidencia funcional no debe ocultar las diferencias estructurales entre ambas figuras.

Tal y como se observa, la dificultad es, en buena medida, terminológica. Hablar de promotor delegado sugiere la transferencia de una condición jurídica que, en realidad, no es transferible. Esta idea no se corresponde con la lógica del *forward funding* ni con las

---

*bierta, pues fue ella quien, tras celebrar un contrato de gestión con los diferentes sujetos integrados en la comunidad de bienes constituida para adquirir el suelo, contrató al arquitecto, al aparejador y a la constructora, y se responsabilizó plenamente de la construcción.» (...) En el supuesto, alcanzamos la misma conclusión que la apelada. PRODUQUE diseñó y promocionó la construcción y venta de las viviendas, obtuvo la licencia municipal de obras y pagó los honorarios por la escritura de agrupación que constituirá más tarde el título de los vendedores, antes de que la comunidad de propietarios existiera y el suelo se adquiriese. Ofreció a los compradores, futuros comuneros, el objeto de la venta (las viviendas) con unas características y ubicación ya preestablecidas (pese a que la compra del terreno se formalizase posteriormente), con un precio cerrado sin perjuicio de que obviamente, como en cualquier promoción, pudieran realizarse cambios o modificaciones como extras. En esa captación de los compradores (que se dirigen a ella bien por interés en la concreta promoción ofrecida en una inmobiliaria, bien por anuncios de otras promociones en los términos indicados por los testigos) se presenta como «vendedora» y cobra una señal a cuenta del precio, obligándose a su devolución en caso de incumplimiento por su parte. PRODUQUE se reserva las más amplias funciones desde la propia constitución de la comunidad de propietarios (que se residencia en el domicilio de PRODUQUE), y tras la compra de los terrenos. Asume la contratación de los seguros de responsabilidad propios de los promotores y que garantiza frente a los adquirentes el precio por el que se proyectó la venta al efectuar la reserva, obligándose en la cláusula 7.ª del contrato de PJM a asumir las desviaciones sobre dicho precio. Obtiene previamente la licencia de obra, y abona desde la misma cuenta en la que recibía las reservas, los honorarios del registrador de la propiedad n.º 2 de Santander (el 30-11-2018) por el otorgamiento de la escritura de agrupación que corresponde al título de los vendedores. La relación de los compradores con los agentes de la edificación se realiza a través de PRODUQUE.»*

expectativas del comprador-inversor, que recurre a fórmulas de externalización de la promoción, precisamente, para evitar ser asimilado al promotor por la vía del artículo 17.4 LOE, aun cuando la eventual imputación de responsabilidad no depende de la calificación contractual del negocio, sino de la concurrencia de los presupuestos materiales que permiten considerarlo promotor de hecho o agente análogo conforme al artículo 17.4 de la LOE.

En el *forward funding*, a diferencia de la promoción delegada en sentido estricto, el negocio se articula normalmente a partir de una transmisión inicial del suelo por parte del promotor al inversor, inserta en una operación unitaria de notable complejidad. Dicha transmisión cumple una función esencialmente instrumental, pues no responde a una simple enajenación del dominio, sino que se integra en un compromiso más amplio de desarrollo y puesta en valor de un proyecto inmobiliario. El promotor-vendedor asume la obligación de ejecutar la promoción y, en muchos casos, de gestionar su comercialización o explotación inicial, mientras que el inversor anticipa la financiación con la expectativa de obtener un activo inmobiliario explotable conforme a determinados estándares de rentabilidad.

Por ello, el *forward funding* no puede reconducirse ni a una compraventa ordinaria de suelo ni a una compraventa de cosa futura: el inversor adquiere la propiedad del inmueble de forma progresiva, por efecto de la accesión, en la medida en que la edificación se levanta sobre un suelo que ya es de su titularidad. El acuerdo contractual se proyecta así más allá de la compraventa, articulando un entramado de relaciones jurídicas vinculadas a la promoción, la financiación y la explotación económica del activo resultante.

Desde esta perspectiva, resulta especialmente relevante la forma en que se estructuran contractualmente las relaciones entre las partes. Cuando la operación se formaliza mediante contratos diferenciados, debe evitarse que el comprador-inversor asuma, siquiera indirectamente, funciones que permitan considerarlo promotor por delegación. En efecto, cuanto mayor sea su participación decisoria en el desarrollo del proyecto, más fácil resultará imputarle alguna de las responsabilidades que la LOE atribuye al promotor, al proyectista o incluso al constructor, con independencia de la denominación contractual empleada.

En añadidura, en las operaciones de *forward funding*, la atribución de la condición de promotor no puede descansar en el pacto entre las partes, sino que exige atender a la titularidad del derecho a edificar y a la asunción material de la iniciativa y del riesgo del

proceso edificatorio, con independencia de que la propiedad del suelo corresponda desde el inicio al inversor.

Un análisis detenido de la jurisprudencia invocada para sostener la tesis contraria pone de relieve que la imputación de responsabilidad al promotor delegado no se fundamenta en la existencia de una delegación contractual de las facultades del artículo 9 LOE, sino en la actuación material del sujeto como organizador efectivo del proceso constructivo. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 9.<sup>a</sup>, núm. 600/2021, de 2 de diciembre, no declara responsable al promotor delegado por el mero hecho de haber asumido contractualmente funciones promotoras, sino porque aprecia, a partir de la prueba practicada, que dicho sujeto ejercía un control real sobre la obra y actuaba como verdadero coordinador del proceso edificatorio, lo que justifica su responsabilidad conforme al artículo 17.4 LOE como agente análogo: «22. *El promotor delegado responde como promotor. Se trata de una figura análoga al gestor, aquí de varias viviendas unifamiliares adosadas, que incluso comparten elementos comunes, aunque no formen comunidad horizontal (...)* 23. *Ahora bien, cuanto menos capacidad de decisión tenga el comprador en el proyecto y en la designación de agentes, menos adecuado será considerarlo como promotor (o autopromotor) delegante; particularmente, en este caso en el que el precio era cerrado (v. cláusula 2.ª del contrato de obra), la dirección facultativa la designaba el contratista (v. cláusula 3.ª) y las modificaciones o mejoras muy limitados, con prohibición de otras «subcontrataciones» para la ejecución de la obra o de suministros alternativos».*

En la misma línea se sitúa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 98/2024, de 15 de febrero, que, sobre la base de una prueba indiciaria *ex* artículo 386 LEC, concluye que la entidad demandada coordinaba la obra y asumía obligaciones frente a subcontratistas, actuando de facto como promotor delegado. Sin embargo, tampoco en este pronunciamiento se afirma que la condición de promotor derive de una delegación expresa de las facultades del artículo 9 LOE, sino que la responsabilidad se anuda a una actuación material equiparable a la de los agentes legalmente tipificados, lo que permite activar la cláusula correctora del artículo 17.4 LOE sin necesidad de reconocer una creación convencional de la figura del promotor: «*Si bien no existe una prueba directa sobre ello, sí que existe una prueba indirecta o por indicios del art. 386 LEC para entender que CONSVIDAL tenía un vínculo con la apelada por el cual coordinaba la obra y asumía las obligaciones frente a subcontratistas. En concreto, actuaba como*

*promotor delegado, figura no expresamente prevista en los arts. 9 y 17 LOE, pero admitida por la jurisprudencia incluso con carácter implícito, como en nuestro caso».*

Por último, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 5.<sup>a</sup>, núm. 472/2019, de 25 de julio, que al incluir dentro del ámbito del artículo 17.4 LOE a sujetos como las entidades de gestión inmobiliaria, el *project and construction management* o el denominado promotor delegado, no legitima una transferencia contractual de la condición de promotor, sino que se limita a constatar que determinados sujetos, aun no encajando formalmente en las categorías legales del artículo 8 LOE, pueden responder cuando promueven materialmente la construcción mediante el ejercicio efectivo de funciones decisorias, organizativas y de control.<sup>24</sup>

Como puede observarse, el artículo 17.4 LOE opera como un mecanismo corrector del sistema, garantizando que ninguna intervención materialmente relevante en el proceso edificatorio quede al margen del régimen de responsabilidad, especialmente cuando se desempeñan funciones equiparables a las del promotor. No puede, sin embargo, interpretarse como una habilitación para contractualizar la condición de promotor ni para admitir una delegación normativa de las responsabilidades previstas en el artículo 9 LOE. Confundir ambos planos conduce a una lectura expansiva del artículo 17.4 LOE que desdibuja su función correctora y compromete la coherencia del sistema legal de imputación de responsabilidades, reforzando la necesidad de atender, más allá del *nomen iuris* y del reparto con-

<sup>24</sup> SAP de Málaga, Sección 5.<sup>a</sup>, núm. 472/2019, FD 5.º: «La figura del promotor viene definida en el artículo 9 de la Ley de Ordenación de la Edificación como «cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título». En definitiva, promueve la construcción pero, en la mayoría de los casos, no interviene directamente en la ejecución permitiendo con ello incluir en su concepto, conforme al artículo 17. 4 de la Ley de Ordenación de la Edificación, aparte del gestor de cooperativas o las comunidades de propietarios, a las entidades de gestión inmobiliaria, las denominadas «Project and Construction Management», o el promotor delegado. La promotora suscribe los contratos precisos para la ejecución de la obra, iniciado con la adquisición del solar; mantiene relación contractual con el constructor a quien encomienda la ejecución de la obra en su totalidad; contrata con el proyectista la redacción del proyecto, reservándose o no la elección y por ende la concertación de los contratos con la dirección facultativa de la obra. r lo tanto la promotora puede establecer una serie de relaciones internas: la derivada del contrato de obra concertado con otro promotor en el denominado contrato de promoción delegada; la derivada del contrato de obra concertado con el constructor; la derivada del contrato de obra, concertada con el proyectista o con los técnicos encargados de la dirección de la obra; (...) Consecuentemente con las obligaciones asumidas por la promoción de la ejecución de la obra, el promotor asume una posición dual de carácter legal, derivada de las obligaciones que la norma le impone frente al adquirente del inmueble, y de carácter contractual, derivada tanto del contrato concertado con el usuario como del concertado con el resto de partícipes en el proceso constructivo (ostentando en este último caso legitimación para el ejercicio de las acciones derivadas de los contratos suscritos).»

tractual de funciones, a la efectiva asignación del control decisorio y del riesgo económico en el proceso edificatorio.

La jurisprudencia ha mostrado una especial cautela a la hora de reconocer la existencia de esquemas de *forward funding* o de promoción delegada, rechazando su aplicación cuando el análisis del negocio jurídico revela que la operación se limita, en realidad, a una financiación bancaria estructurada, aun cuando las partes incorporen terminología propia del *real estate* internacional.

En este sentido, resulta ilustrativa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 130/2018, de 12 de marzo, que permite trazar con nitidez el límite inferior del *forward funding*, excluyendo de su ámbito aquellas operaciones en las que la entidad financiadora permanece dentro del perímetro clásico del crédito hipotecario y no asume el riesgo propio de la promoción inmobiliaria. En el caso de autos, la Audiencia Provincial descarta expresamente la calificación del contrato como *forward funding* o como supuesto de promotor delegado, pese a la denominación empleada por las partes, al constatar que la operación se articulaba mediante la concesión de un crédito con garantía hipotecaria destinado a la financiación de la construcción y a la posterior venta de los inmuebles, pues la entidad financiadora no asumía el riesgo propio de la promoción inmobiliaria ni participaba en el resultado del negocio, sino que actuaba dentro del perímetro clásico de la financiación crediticia, con disposiciones condicionadas y previsión de subrogación de los adquirentes finales en los préstamos individualizados: «*Se aprecia que del contenido de la escritura otorgada el día 6 de agosto de 2007 no se desprende que al contrato concertado por las partes le corresponda la calificación que se invoca en la demanda, que se refiere a que la distribución de posiciones en el negocio responde a la figura del «promotor delegado» donde la entidad financiera no quiere asumir los riesgos de la promoción y construcción, pero quiere el negocio inmobiliario, esto es que, con su dinero se construya y promueva y se vendan los inmuebles a los futuros compradores para subrogarlos en préstamos o créditos hipotecarios –figura que se califica de «forward funding»–, sino que, por el contrario, se pone de manifiesto que se concede al demandante un crédito con garantía hipotecaria distinguiendo entre el crédito destinado a la construcción y el reservado a la compra (...)».*

## 4.2 El contrato de llave en mano

El análisis del caso resuelto por la Audiencia Provincial de las Islas Baleares, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 325/2014, de 11 de noviembre, pone de manifiesto que la superación de dicho umbral no resulta, por sí sola, suficiente para afirmar la existencia de un *forward funding* en sentido funcional. El supuesto enjuiciado giraba en torno a una operación de desarrollo hotelero articulada mediante un entramado negocial en el que intervenían varias sociedades con funciones diferenciadas: un primer sujeto que transmitía al comprador el solar y el complejo hotelero proyectado; el comprador, que adquiriría el suelo y se configuraba como titular del activo inmobiliario futuro; y una tercera empresa a la que el comprador encomendaba la realización íntegra del proyecto mediante un contrato de ejecución en régimen de llave en mano. Paralelamente, el comprador asumía el compromiso de celebrar un contrato de arrendamiento de la edificación terminada con una entidad distinta, cerrando así una operación unitaria de financiación, promoción y explotación del activo.

El contrato de desarrollo hotelero incorporaba una cláusula que reconocía al comprador la facultad de resolver el contrato con la empresa promotora en una serie de supuestos expresamente tasados y, en tal caso, de asumir, únicamente si así lo decidía, la condición de promotor, pasando a ostentar la doble posición de propietario y promotor de la obra. Asimismo, se preveía la posibilidad de que el comprador se subrogara, en su caso, en la posición contractual del promotor respecto de los contratos celebrados por éste con terceros. Acaecido uno de los supuestos resolutorios previstos, el propietario del solar asumió directamente la dirección de la obra y puso fin a la relación con los arquitectos contratados por la promotora originaria, quienes habían quedado impagados de parte de sus honorarios. Estos reclamaron entonces las cantidades al propietario, sosteniendo que la asunción de la condición de promotor por el comprador llevaba implícita la subrogación en las deudas pendientes del promotor inicial.

El Tribunal aborda la cuestión descartando, en primer término, la aplicación del régimen de responsabilidades previsto en la LOE al entender que las obligaciones legales derivadas de dicha norma sólo pueden exigirse en los supuestos expresamente contemplados en ella, y que no se trata ésta de una de esas situaciones que puede subsumirse en el artículo 17.4 LOE, afirmando que la controversia debía resolverse, por tanto, en el plano estrictamente contractual.

Los demandantes fundaban su pretensión, entre otros preceptos, en el artículo 1257 CC, que consagra el principio de relatividad

de los contratos, así como en el artículo 1549 del mismo cuerpo legal, relativo a la facultad del dueño de desistir unilateralmente de la construcción de la obra iniciada con la correspondiente obligación de indemnizar al contratista. No obstante, la Audiencia Provincial advierte desde el inicio que la operación controvertida no podía ser analizada de manera aislada, sino atendiendo a la compleja red de relaciones jurídicas que conformaban el negocio, caracterizado por la coexistencia de varios contratos funcionalmente interdependientes (teoría de la combinación).

En consecuencia, el Tribunal introduce la doctrina del Tribunal Supremo sobre la denominada «sombra del contrato», formulada en STS Sala de lo Civil, 120/2004, conforme a la cual una aplicación excesivamente rígida del principio de relatividad contractual puede conducir a una comprensión fragmentaria del negocio jurídico, incompatible con la realidad económica en la que éste se inserta. Esta evocación parecería, en principio, abrir la puerta a una interpretación extensiva de las obligaciones asumidas, susceptible de justificar la imputación al nuevo promotor de las deudas contraídas por su antecesor. Sin embargo, tras recorrer este razonamiento, la Audiencia Provincial concluye que dicha construcción no resulta trasladable al supuesto enjuiciado, al constatar que el propio diseño contractual había preservado expresamente la facultad del comprador de no subrogarse en los contratos celebrados por el promotor originario. En consecuencia, el Tribunal aplica el artículo 1257 CC en toda su literalidad, negando que la mera asunción posterior de la condición de promotor implique, por sí sola, la subrogación en las obligaciones contractuales de un tercero, y subrayando así el carácter decisivo del clausulado en la delimitación de posiciones jurídicas en operaciones complejas.

Este pronunciamiento resulta revelador si se atiende a la estructura económica del contrato. En efecto, conforme al contrato de desarrollo hotelero, el comprador que adquiría el suelo se obligaba a abonar al promotor una suma global cerrada de 42.160.000 euros como contraprestación por la realización completa del proyecto, importe que incluía la totalidad de los costes y gastos de desarrollo y que se satisfacía conforme a un calendario de pagos previamente pactado, con ajustes únicamente marginales en función de determinadas condiciones. Esta configuración, basada en un precio cierto y global y en la asunción por el promotor del riesgo de coste y ejecución, aproxima funcionalmente la operación al contrato de ejecución en régimen de llave en mano, en el que el contratista se compromete a entregar el proyecto terminado por un precio cerrado, asumiendo los riesgos constructivos y económicos inherentes a la obra.

Con todo, aunque el contrato se denominase expresamente *forward funding* y respondiese a una finalidad inversora y de explotación posterior del activo inmobiliario, la asignación real de riesgos y funciones revelaba una fricción evidente con los esquemas propios del *forward funding* en sentido estricto, caracterizado por la financiación anticipada de la promoción por el inversor y por una mayor asunción directa del riesgo económico de la edificación. En realidad, la operación podría calificarse, más propiamente, como un supuesto híbrido en el que coexisten elementos propios del *forward funding* nominal con una estructura funcional claramente cercana al contrato de llave en mano.

## V. CRITERIOS PARA LA IMPUTACIÓN DE LA CONDICIÓN DE PROMOTOR EN LOS ESQUEMAS DE *FORWARD FUNDING*

Cómo se ha indicado anteriormente, la casuística que admite el *forward funding* es tan amplia como la libertad contractual permita a las partes. Sin embargo, es posible formular algunos criterios orientativos que permitan identificar a quién debería imputarse la condición de promotor y, por tanto, su responsabilidad *ex lege* prevista en el artículo 17 de la LOE.

La primera cuestión consiste en determinar quién desempeña realmente la función promotora, es decir, quien decide, impulsa, programa y financia las obras de edificación (art. 9 LOE). De esta definición se desprende que la condición de promotor exige, no sólo una iniciativa decisoria, sino también una iniciativa promotora material, consistente en definir aspectos esenciales del proyecto como el tipo de activo, el programa edificatorio, el calendario de desarrollo o la configuración económica de la operación.

La distinción entre la decisión de invertir y la decisión de promover resulta esencial para evitar que todo comprador-inversor pueda ser considerado promotor por el mero hecho de financiar o adquirir anticipadamente el activo, pues ello desnaturalizaría por completo el esquema propio del *forward funding*.

En el modelo típico de esta figura, la iniciativa promotora material corresponde al vendedor-promotor, que concibe el proyecto inmobiliario y lo pone en el mercado para captar financiación. Por otro lado, la decisión del comprador-inversor de participar en la operación no equivale, por sí sola, a una decisión de promover la

edificación, sino que constituye esencialmente una decisión de inversión. En estos supuestos, la responsabilidad propia del promotor debe recaer, en principio, sobre el vendedor que impulsa y organiza la promoción.

La solución varía, sin embargo, cuando el comprador-inversor interviene de forma determinante en la definición, programación o control del proceso edificatorio; si el inversor condiciona el diseño del proyecto, designa o interviene en la designación del resto de agentes de la edificación, se arroga facultades relevantes de supervisión técnica o económica o dirige de forma efectiva el desarrollo de la promoción, su posición se aproxima funcionalmente a la del promotor, por lo que atendiendo al mecanismo del art. 17.4 LOE, el inversor podría ser considerado promotor de hecho o promotor funcional.

Entre ambos extremos cabe identificar una situación intermedia. Junto a un *forward funding* estrictamente financiero, en el que el vendedor actúa como promotor en un sentido propio, y un *forward funding* controlado por el inversor, en el que éste puede asumir una posición funcionalmente equiparable a la del promotor, pueden darse casos de un *forward funding* intervenido, en los que el comprador-inversor participa de forma relevante en determinadas decisiones relativas al proyecto o al desarrollo de la promoción. En estos casos, en los que ambos sujetos intervienen de manera significativa en la organización y control del proceso edificatorio, la responsabilidad derivada del artículo 17.4 LOE podría alcanzar a ambos.

De este modo, la imputación de responsabilidad en los esquemas de *forward funding* debe atender a la realidad funcional de la promoción, y no sólo a la arquitectura contractual del negocio; resulta decisivo identificar quién ha ejercido efectivamente las funciones decisorias, organizativas y de control propias de la actividad promotora, pues sobre ese sujeto (o sobre quienes hayan intervenido de manera relevante en dichas funciones) deberá recaer la responsabilidad legalmente prevista para el promotor.

## VI. CONCLUSIONES

El *forward funding* se ha consolidado como una técnica comercial autónoma y relevante en la práctica inmobiliaria, especialmente en contextos de inversión institucional, sin que exista, hasta la fecha, una tipificación legal específica en nuestro ordenamiento. Su atipicidad no plantea problemas de validez, plenamente ampa-

rada por el principio de autonomía de la voluntad, pero sí genera dificultades relevantes en la determinación del régimen jurídico aplicable y, en particular, en la imputación de responsabilidades derivadas del proceso edificatorio.

El estudio del *forward funding* pone de manifiesto que nos encontramos ante un sistema contractual articulado, caracterizado por la coexistencia de un contrato estructural de inversión, generalmente la compraventa del suelo o del activo en formación, y uno o varios contratos funcionales de desarrollo, destinados a canalizar la promoción, la ejecución de la obra y, en su caso, la explotación inicial del inmueble. Esta configuración explica que, desde el punto de vista dogmático, el *forward funding* encaje de manera preferente en la categoría de los contratos coligados, sin perjuicio de que, en determinados supuestos, pueda defenderse su carácter complejo.

La fragmentación funcional propia del *forward funding* (disociando titularidad del suelo, financiación, iniciativa promotora y ejecución material) pone en entredicho los esquemas tradicionales por los que se rige la LOE, diseñada para un modelo productivo más simple y basado en una mayor coincidencia entre dichas funciones. Esta disociación no debe considerarse ni una anomalía ni un esfuerzo de las partes por retorcer la regulación al amparo de la libertad contractual, sino una manifestación de la evolución natural de la actividad edificatoria y de la sofisticación de los modelos de inversión inmobiliaria contemporáneos.

En este contexto, cobra pleno sentido afirmar la emergencia de nuevos agentes (siquiera, funcionales) de la edificación, entendida no como la aparición de figuras inéditas, sino como la necesidad de integrar jurídicamente a sujetos cuya presencia en el proceso constructivo es ya habitual, pero que no encuentran un encaje directo en la tipología legal de la LOE. Figuras como el promotor delegado, el *project manager* o el *property asset manager* desempeñan funciones centrales en determinadas operaciones y obligan a replantear los criterios clásicos de identificación de los agentes responsables.

El sistema de agentes de la edificación diseñado por la LOE no puede interpretarse como un elenco cerrado, sino como un modelo de *numerus apertus* en el que la enumeración legal convive con la posibilidad de imputar responsabilidad a sujetos no expresamente tipificados cuando su intervención material en el proceso edificatorio así lo justifique. El artículo 17.4 LOE constituye la pieza clave de este sistema flexible, permitiendo extender la responsabilidad

del promotor a quienes actúan como tales en términos funcionales, ya sea a tenor del contrato o por su intervención decisoria en la promoción.

Ahora bien, esta extensión de responsabilidad no puede fundamentarse en la mera denominación contractual de las partes ni en la existencia de una supuesta delegación de la condición de promotor, figura que no resulta compatible con la configuración legal del promotor en la LOE; la condición de promotor no es una función delegable, sino una posición jurídica de imputación de responsabilidad. La referencia del artículo 17.4 LOE al contrato debe interpretarse, por tanto, como un criterio probatorio y no atributivo, orientado a revelar la realidad funcional de la actuación de los sujetos intervinientes.

El análisis de las distintas configuraciones del *forward funding* permite elaborar criterios orientativos para la imputación de responsabilidad conforme al artículo 17 LOE. En particular, la atribución de la condición de promotor debe atender a la iniciativa promotora material, al control efectivo del proceso edificatorio y al grado de intervención en la organización de la promoción. Sobre esta base pueden distinguirse esquemas de *forward funding* estrictamente financieros, supuestos de *forward funding* intervenido y modelos en los que el inversor asume una posición funcionalmente equiparable a la del promotor.

La jurisprudencia ha desempeñado un papel decisivo en la adaptación del sistema de la LOE a estas nuevas realidades, recurriendo a técnicas de analogía funcional para integrar en el régimen legal de responsabilidades a sujetos no tipificados cuando su actuación material así lo exige. Este enfoque, ejemplificado en la doctrina jurisprudencial sobre el *project manager* y el promotor delegado, confirma que la imputación de responsabilidad en materia edificatoria responde a criterios sustantivos y no meramente formales.

La respuesta jurisprudencial al *forward funding*, aunque pragmática y orientada a evitar vacíos de responsabilidad, evidencia la necesidad de una reflexión más profunda sobre la adecuación del marco normativo vigente a las técnicas negociales contemporáneas. Mientras dicha adaptación no se produzca, la interpretación funcional del artículo 17 LOE se erige como el instrumento esencial para preservar el equilibrio entre libertad contractual, seguridad jurídica y protección de los destinatarios finales de la edificación.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALBIÑANA CILVETI, Ignacio *et al.*: *La promoción inmobiliaria: diseño y construcción*, Barcelona, 2011.
- ÁLVAREZ OLALLA, Pilar: *La responsabilidad por defectos en la edificación. El Código Civil y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación*, Navarra, 2002.
- AÑÓN LARREY, Ana: *El promotor en la Ley de ordenación de la edificación. Mecanismos de resarcimiento: la intervención provocada y la acción de repetición*, Valencia, 2025.
- BLANCO, Jorge: «La responsabilidad civil de los agentes de la edificación en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre», en *La protección del consumidor de inmuebles*, Madrid, 2009, pp. 251–271.
- CARRASCO PERERA, Ángel; ECHEVARRÍA DE RADA, Ricardo; PÉREZ-CABALLERO ABAD, Pedro; CORDERO LOBATO, Encarna; GONZÁLEZ CARRASCO, Carmen: *Derecho de la construcción y la vivienda*, Navarra, 2012.
- CASTELLANOS MORENO, Montserrat; HUMERO MARTÍN, Antonio Eduardo: «Facility management y responsabilidad social: dos disciplinas como hecho diferencial en la gestión de activos inmobiliarios», *Revista de Urbanismo y Edificación*, 2016, pp. 221–245.
- CORDERO LOBATO, Encarna: «La distribución de competencias en la regulación de la edificación», en *Comentarios a la Legislación de Ordenación de la Edificación*, Cizur Menor, 2001, pp. 163–173.
- «LA LEGISLACIÓN CIVIL AUTONÓMICA RELATIVA A LA CONSTRUCCIÓN Y A LA VIVIENDA», en *Comentarios a la Legislación de Ordenación de la Edificación*, Cizur Menor, 2001, pp. 175–202.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *El negocio jurídico*, Madrid, 1985. Reimpresión 2016.
- DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Vol. I: Introducción. Teoría del contrato*, Navarra, 2007.
- ECHEVARRÍA DE RADA, Ricardo; PÉREZ-CABALLERO ABAD, Pedro: «Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2020 (STS 529/2020). La figura del *project manager* y su responsabilidad civil en la edificación», en *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: Civil y Mercantil*, vol. 12, Madrid, 2021, pp. 137–147.
- GÓMEZ DE LA ESCALERA, Carlos Rafael: *La responsabilidad civil por los defectos de construcción*, Barcelona, 1990.
- GONZÁLEZ POVEDA, Pedro: «Capítulo IV. Responsabilidades y garantías», en García Varela, Román (coord.), *Derecho de la Edificación*, Barcelona, 2006, pp. 309–370.
- GONZÁLEZ TAUSZ, Rafael: «La promoción inmobiliaria encubierta: un fraude de ley», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2010, pp. 93–124.
- LÓPEZ PELÁEZ, Patricia: «La figura del promotor inmobiliario y los nuevos operadores en la edificación», en *Los agentes de la edificación hoy. 25 años después de la LOE*, Madrid, 2025, pp. 19–70.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia: *Responsabilidades y garantías de los agentes de la edificación*, Valladolid, 2005.
- MORANT VIDAL, Jesús: *La calidad en la edificación: tutela jurídico-civil*, Madrid, 2023.

- PÉREZ RIVARÉS, Juan Antonio: «Algunas consideraciones en torno a la naturaleza jurídica del *forward funding*», *Revista de Derecho Mercantil*, 2006, pp. 237–254.
- PÉREZ-CABALLERO ABAD, Pedro: *La responsabilidad por hecho ajeno en la Ley de Ordenación de la Edificación*, Valencia, 2020.
- SANDOICA PARÍS, Désirée; RUIZ GARAMENDI, Marta; SOLER, Manuel: «Análisis de la figura del «property asset management» o dirección de la gestión de activos inmobiliarios y su régimen legal», *Revista de Urbanismo y Edificación*, 2017, pp. 249–269.
- SANTOS MORÓN, María José: «Artículo 17. Responsabilidad civil de los agentes que intervienen en el proceso de edificación», en PAREJO ALFONSO, Luciano; FELIU REY, Manuel Ignacio; DE LA SERNA BILBAO, María Nieves (coord.), *Comentarios a la Ley de Ordenación de la Edificación. Ley 38/1999, de 5 de noviembre*, Madrid, 2001, pp. 317–355.
- SEIJAS QUINTANA, José Antonio: «La responsabilidad en la LOE: criterios de imputación», en FERNÁNDEZ VALVERDE, Ricardo / Díez DELGADO, Julián (dirs.), *Estudio sobre la nueva Ley de Ordenación de la Edificación*, Madrid, 2000, pp. 89–139.
- SQUIER CARBONELL, Antonio; ALARCÓN DÁVALOS, Álvaro: «Project Manager y promotor delegado: Definición y responsabilidad al amparo de la LOE», en *Anuario Jurídico Secciones del ICAM 2025*, Madrid, 2025, pp. 181–192.

## JURISPRUDENCIA

### Tribunal Supremo

- STS 170/2000, Sala de lo Civil, de 21 de febrero. ECLI: ES: TS:2000:1299. Ponente: José Almagro Nosete.
- STS 451/2002, Sala de lo Civil, de 13 de mayo. ECLI: ES: TS:2002:3353. Ponente: Alfonso Villagómez Rodil.
- STS 120/2004, Sala de lo Civil, de 25 de febrero. ECLI: ES: TS:2004:1254. Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.
- STS 141/2018, Sala de lo Civil, de 14 de marzo. ECLI: ES: TS:2018:859. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas.
- STS 529/2020, Sala de lo Civil, de 15 de octubre. ECLI: ES: TS:2020:3233. Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas.

### Tribunal Superior de Justicia

- STSJ Navarra 10/1999, de 5 octubre, ECLI: ES: TSJNA:1999:1456. Ponente: Francisco Javier Fernandez Urzainqui.

### Audiencias Provinciales

- SAP de Murcia, Sección 1.ª, núm. 520/2011, de 10 de noviembre. ECLI: ES: APMU:2011:2358. Ponente: Andrés Pacheco Guevara.

- SAP de Madrid, Sección 25.<sup>a</sup>, núm. 585/2012 de 23 de noviembre. ECLI: ES: APM:2012:19728. Ponente: Fernando Delgado Rodríguez.
- SAP de Madrid, Sección 11.<sup>a</sup>, núm. 203/2014, de 5 de junio. ECLI: ES: APM:2014:7770. Ponente: Antonio García Paredes.
- SAP de Islas Baleares, Sección 3.<sup>a</sup>, núm. 325/2014, de 11 de noviembre. ECLI: ES: APIB:2014:2023. Ponente: María Rosa Rigo Rossello.
- SAP de Madrid, Sección 28.<sup>a</sup>, núm. 51/2016, de 9 de febrero. ECLI: ES: APM:2016:1376 Ponente Pedro María Gómez Sánchez.
- SAP de Murcia, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 130/2018, de 12 de marzo. ECLI: ES: APMU:2018:801. Ponente: María Del Pilar Alonso Saura.
- SAP de Málaga, Sección 5.<sup>a</sup>, núm. 472/2019, de 25 de julio. ECLI: ES: APMA:2019:2881. Ponente: María Pilar Ramírez Balboteo
- SAP Madrid, Sección 9.<sup>a</sup>, núm. 600/2021, de 2 de diciembre. ECLI: ES: APM:2021:14384. Ponente: Jesús Miguel Alemany Eguidazu.
- SAP de Málaga, Sección 4.<sup>a</sup>, núm. 58/2023, de 31 de enero. ECLI: ES: APMA:2023:48. Ponente: Dolores Ruíz Jiménez.
- SAP de Girona, Sección 1.<sup>a</sup>, núm. 98/2024, de 15 de febrero. ECLI: ES: APMU:2024:191. Ponente: Javier Ramos De La Peña.
- SAP de Santander, Sección 2.<sup>a</sup>, núm. 44/2025, de 17 de enero. ECLI: ES: APS:2025:156. Ponente: Milagros Martínez Rionda.
- SAP de Santander, Sección 4.<sup>a</sup>, núm. 480/2025, de 16 de julio. ECLI: ES: APS:2025:1417. Ponente: Carlos Martínez De Marigorta Menéndez.

## Legislación citada

- Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, BOE núm. 266, de 6 de noviembre de 1999.
- Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, BOE núm. 265, de 05/11/2003.
- Ley 8/2005, de 14 de diciembre, para la calidad en la edificación de la Región de Murcia, BORM núm. 29, de 04 de febrero de 2006, BOE núm. 133, de 5 de junio de 2006.
- Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, DOGC núm. 5044, de 09/01/2008, BOE núm. 50, de 27/02/2008.
- Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario, BOE núm. 259, de 27/10/2009.
- Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, BOE núm. 156, de 27/06/2014.