

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA TRANSMISION DE INMUE- BLES Y EL ARTICULO 62 DE LA LEY DEL SUELO

SUMARIO.—1. Justificación de estas consideraciones.—2 y 3. Los presupuestos de aplicabilidad y la razón del precepto. Deber de buena fe unilateralmente impuesto.—4. La constancia de los datos urbanísticos en el «título de enajenación».—5 y 6. Facultad resolutoria y acción de nulidad.—7. La infracción del deber impuesto y cláusulas de cumplimiento formal. Renuncia y confirmación tácita.—8. Sobre la acción de daños.—9. Conclusión.

1. Una ley de tanta importancia, como la Ley del Suelo, conserva en el texto refundido de 9 de abril de 1976 un precepto que supone una concreta incidencia de las normas administrativas en los negocios privados relativos al tráfico de bienes. Plasmado en el artículo 50 de la Ley de 1956, sobrevivió en la nueva, de 2 de mayo de 1975, y ha sido reproducido en el artículo 62 del texto refundido.

El artículo citado dice literalmente:

«1. El que enajenare terrenos no susceptibles de edificación según el Plan, o edificios o industrias fuera de ordenación deberá hacer constar expresamente estas calificaciones en el correspondiente título de enajenación.

»2. En las enajenaciones de terrenos de urbanizaciones de iniciativa particular, deberá hacerse constar la fecha del acto de aprobación de la misma y las cláusulas que se refieran a las disposiciones de las parcelas y compromisos con los adquirentes.



»3. En los actos de enajenación de terrenos en proceso de urbanización, deberán consignarse los compromisos que el propietario hubiera asumido en orden a la misma, y cuyo cumplimiento esté pendiente.

»4. La infracción de cualquiera de estas disposiciones facultará al adquirente para resolver el contrato, en el plazo de un año a contar de la fecha de su otorgamiento, y exigir la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieren irrogado.»

Prácticamente aplicado, tal precepto puede resultar singularmente propicio a muy distintas interpretaciones, y acaso al ejercicio de pretensiones de mala fe. Por otra parte, parece que el precepto no ha sido objeto de excesiva atención por los iusprivatistas, cuando, cualquiera que sea su real aplicación, crea una especie de requisito formal que añadir a los negocios de enajenación de inmuebles, y una facultad resolutoria de nuevo cuño, que merecen alguna atención.

Si el precepto está, o no, justificado desde el punto de vista de una insuficiente protección brindada por el Derecho común a los particulares; cual sea su finalidad y cuales sus consecuencias, dan pie a estas breves consideraciones.

2. El transcrito texto legal a que aludimos se monta sobre dos presupuestos de aplicabilidad: Uno consiste en que se produzca un acto de enajenación («el que enajenare», expresión tan genérica que da lugar a hipótesis muy distintas y que no deben someterse al mismo tratamiento). El otro presupuesto consiste en que tal acto de enajenación tenga por objeto, precisamente, terrenos sometidos a Plan urbanístico, o edificios o industrias fuera de ordenación.

Dejando aparte el primero, en el segundo de los presupuestos está el por qué del precepto y conecta directamente con un tema trascendental, cual es el de la delimitación legal del contenido de la propiedad urbana, al convertir el suelo urbano en un objeto de derechos que impone a éstos un contenido distinto al que derechos de la misma naturaleza tienen cuando recaen sobre objeto no planificado u ordenado. Tal contenido no es por ello excepcional, sino normal, según su calificación urbanística. El contenido normal de esta propiedad se define según su naturaleza urbana, conforme a su calificación.

La anterior afirmación aparece, casi explícitamente, en la declaración del artículo 76 de la Ley del Suelo, según el cual «las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el



cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley, o en virtud de la misma, por los Planes de Ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios»; y aunque el artículo 87 habla de «meras limitaciones y deberes», agrega, sin embargo, «que definen el contenido normal de la propiedad, según su calificación urbanística»¹, quedando subrogado todo adquirente en el lugar del anterior propietario, afectado por tales limitaciones y deberes (art. 88).

Es obvia la dificultad de definir este nuevo «objeto urbanístico», variable según la naturaleza de las cosas, y por eso se hace por remisión a los Planes que sean convenientes al tiempo y el lugar. Y con tantos matices posibles, que tras el apartado 1 del precepto, el legislador desciende a la casuística contenida en los apartados 2 y 3.

Porque el qué la enajenación tenga por objeto «edificio» o industrias fuera de ordenación» (ap. 1) tiene una significación concreta, que expresa el artículo 60: Los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del Plan, que «resultaren disconformes con el mismo». Expresión no excesivamente feliz, que parece significar que su situación material no coincide con lo que los planes hubieran establecido con respecto a ellos. Lo que, de hecho, los coloca fuera de ordenación.

¹ En realidad el tema de las limitaciones parece ir superándose en la doctrina actual (vid. DÍEZ PICAZO: «Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística», en *Rev. D. Ur.*, núm. 23, 1971, pp. 13 y ss.) sobre la base de que los Planes determinan los derechos y obligaciones del propietario. De manera que la disciplina del derecho de propiedad no implica, en sí misma, una «invasión» administrativa en el derecho de los particulares, sino la sustitución de un concepto único y absoluto de la propiedad (que en expresión de BONFANTE se muestra en seguida incompatible con la coexistencia social (vid. CORSO, vol. II, parte I, *La Proprietà*, Giuffrè, 1966, p. 47), por «propiedades», de contenido distinto por razón de su objeto.

Hablar de limitaciones implicaría la privación o exclusión de alguna facultad que, dentro del contenido «elástico» de un único concepto de la propiedad, estaría normalmente incluida; lo que aquí no sucede, si se concibe como una propiedad que, por razón del objeto, no tiene, ya, tales facultades. De manera que no es una reducción impuesta desde fuera al contenido genérico de la propiedad por razones de convivencia (sean de interés público o de interés privado), sino que se establece una propiedad de contenido distinto, con concreción interna de las facultades de utilización económica y jurídica (goce, disposición y tráfico), imponiendo deberes al titular. (Vid., además, MARTÍN MATEO: «El estatuto de la propiedad inmobiliaria», en *Rev. A.P.*, núm. 52, 1967; DE LOS MOZOS: «El urbanismo desde la perspectiva del Derecho privado», en *Rev. D.O.*, 1961, pp. 284 y ss.; GARCÍA DE ENTERRÍA: «Actuación pública y actuación privada en el Derecho urbanístico», *Civitas, Rev. Esp. de Derecho Administrativo*, abril-junio de 1974, y C. LASARTE: «Consideraciones previas al estudio del derecho de edificación: Pluralismo de la propiedad privada», en *Rev. Graf. Leg. y Jur. T.*, LXIII, núm. 1, enero de 1975, pp. 3 y ss.)



Situación respetada, pero indeseable, que justifica las prohibiciones del número 2 de este artículo, en el que aparece muy singularmente destacada la de realizar en ellos obras que puedan significar un «aumento de su valor de expropiación», mostrando así la provisionalidad de la tolerancia hacia las situaciones anteriores al Plan, que no coincidan con él.

Por otra parte, del fundamental artículo 76 —ya citado— se desprende que en la delimitación del contenido normal de la propiedad concurren, tanto el marco directamente impuesto por la Ley, como el más variable de los Planes de Ordenación, conforme a la «calificación urbanística de los predios». Y aún resulta que en la delimitación del objeto pueden influir normas puramente convencionales, inicialmente, luego convertidas en norma impuesta, como ocurre en los casos de urbanizaciones de «iniciativa particular»², en las que el proponente del proyecto de urbanización habrá de consignar, conforme al apartado d) del artículo 53, los «compromisos que se hubieren de contraer entre el urbanizador y el Ayuntamiento», y entre el urbanizador «y los futuros propietarios de solares». Si es aprobado, el acto de aprobación podrá imponer las condiciones, modalidades y plazos que fueran convenientes.

Y mientras esto no ocurre, estando los terrenos «en proceso de urbanización» (ap. 3 del art. 62), varía el aspecto, porque el artículo habla de «compromisos que el propietario hubiere asumido» y cuyo cumplimiento esté pendiente.—De manera que el «proceso de urbanización» puede tener dos significados: Proyecto aprobado, en fase de ejecución material, y proyecto en fase de aprobación. Si es lo segundo (y puede producirse la enajenación mientras se tramita la aprobación), el precepto podrá traducirse en que, antes de la aprobación del proyecto el propietario puede proponer —ofrecer— al Ayuntamiento autolimitarse de cierta manera, y en todo caso ofrecer la aceptación de las «condiciones, modalidades y plazos que fueran convenientes», si se le imponen. De donde la delimitación del «objeto urbanístico» proyectado depende —durante el proceso de urbanización, considerado así— de que el Ayuntamiento acepte, o no, esos compromisos. O imponga otros diferentes a los ofrecidos por el urbanizador que, en todo caso, han de ser «convenientes». Situación claramente inestable y poco propicia a que

² El artículo 50 de la Ley de 1956 hablaba de «terrenos de urbanizaciones particulares», cuyo significado aclara, indudablemente, el texto actual.



la publicidad pueda conseguir un conocimiento seguro, no sólo para terceros, sino para el propio urbanizador.

Alude también el artículo 53 a los «compromisos» que «se hubieren de contraer entre (el urbanizador) y los futuros propietarios de solares», lo que puede referirse a que el proponente urbanizador se obliga ante la Administración a predisponer una especie de «condiciones generales», para los futuros contratos de enajenación.

Lo que se ha expuesto muestra la complejidad de situaciones que la propiedad urbana puede producir y que a primera vista justifica esa incidencia de la ley del suelo en los negocios privados de enajenación de inmuebles. Incidencia que se produce en tres vertientes: Agregando un requisito negocial (en lo que cristaliza el deber de hacer constar esas situaciones en el «título de enajenación»); creando una facultad resolutoria y atribuyendo expresamente una acción de daños.

3. Parece que la razón del precepto del artículo 62 está en lo siguiente: La Ley del Suelo no detiene su propósito en crear «limitaciones» al ejercicio del derecho de propiedad, en la concepción general del artículo 348 del Código Civil, y que pudieran comprimirlo para lograr un fin social exigido por el principio de solidaridad, sino que tiende —según se declaraba en la Exposición de Motivos de la Ley de 1956, a «configurar las facultades dominicales, definiendo el contenido normal de la propiedad...», propósito reafirmado, como ya se ha expuesto, en los artículos 76 y 87 del nuevo texto refundido. Y la consecuencia inevitable es que, en la complicada red de preceptos establecidos para conseguir sus fines parece advertirse una como latente preocupación: La de que si efectivamente se crea un nuevo «objeto urbano», un centro de referencia de titularidades, el contenido normal de éstas no cuadra con lo que se tiene por normal en el común sentir. Y es que ese nuevo «objeto urbano» no es materialmente una creación «ex novo», sino que en relación con la concepción general de la propiedad significa una transformación que se produce por la inclusión del inmueble en el ámbito general de la Ley, y por la inclusión administrativa en un Plan³. De manera que el mismo objeto físico permitía, antes y después de sometido a planificación, una titularidad de contenido distinto en la situación de poder.

Se piensa entonces en proteger la seguridad del tráfico, sobre la

³ El artículo 76 habla de «deberes establecidos en esta Ley o en virtud de la misma, por los Planes de Ordenación».

base de evitar errores y fraudes, pero con una visión unilateral, consistente en pensar que sólo puede ser víctima quien adquiere.

Esta preocupación del legislador aparece reflejada en muchos preceptos de la Ley del Suelo: Remisión genérica al Registro de la Propiedad la hay en el artículo 221-1 y 2; y remisiones específicas, como las de los artículos 101-2 (que habla de que se «reflejará» en el Registro de la Propiedad «la situación física y jurídica», en los casos de reparcelación, y «en la forma en que reglamentariamente se determine»); o en el artículo 95, 2 y 3, que manda a los notarios y registradores hacer constar en la descripción de las fincas la cualidad de las que resultaren «indivisibles», y la comunicación al Registro («se comunicará») para su constancia en la descripción de la finca, las parcelas edificables en una proporción de volúmenes en relación con su área; y el artículo 58-2.º..., y otros, hasta esa casi idealizada «cédula urbanística» de «terreno o edificio», que los ayuntamientos «podrán crear», acreditativa de las circunstancias que concurren en las fincas comprendidas en el término municipal (art. 63).

Pero, además, la Ley organiza su propio sistema de publicación, desde dentro, administrativamente hablando, al declarar públicos los planes y proyectos, con sus normas, ordenanzas y catálogos, que cualquier persona podrá en todo momento consultar, e informarse de los mismos en el ayuntamiento del término a que se refieran, atribuyendo, todavía, a cada administrado el derecho a que el Ayuntamiento le informe por escrito, en el plazo de un mes, a contar de la solicitud, del régimen urbanístico aplicable a una finca o sector (art. 55-1, 2 y 3). Publicidad ésta sin fuerza alguna, puesto que su efecto ha sido jurisprudencialmente delimitado como «un trámite meramente informativo, y por tanto sin entidad para vincular al Ayuntamiento informante», según declaró la Sentencia de 25 de marzo de 1966.

De manera que parecen utilizarse tres vías: Del Registro, de la información pública y de la notificación escrita a todo administrado. Y teóricamente se cubre así la posibilidad de que el acto de enajenación se refiera a fincas sin registrar, y la dudosa eficacia del Registro a estos efectos, sobre todo mientras no se concreten los mecanismos de acceso al sistema. Y cuando el artículo 221 declara que el Registro de la Propiedad simplemente «podrá» ser utilizado, parece que frente a los actos de ejecución de la Ley del Suelo, la protección del posible adquirente de los inmuebles afectados se sigue confiando, a pesar de todo el montaje publicitario, al llamado criterio de la «publicidad legal» en el que el propio sistema registral se funda para excluir la protección del Re-



gistro respecto a las llamadas «limitaciones legales». Lo que refuerza el expreso mandato del artículo 88, al establecer la subrogación forzosa del adquirente en las limitaciones y deberes impuestos por la Ley o por los actos de ejecución de sus preceptos.

Y es que como la Ley tiende a que la propiedad del suelo urbano planificado resulte con propio contenido, por este solo hecho la publicidad del «hecho urbanístico» crea ya publicidad en orden al contenido de la propiedad urbana, y el citado artículo 88 lo refuerza al subrogar al adquirente en el contenido delimitado por la Ley, el Plan y los compromisos, independientemente de que consten o no en el Registro.

Si es cierto que la planificación crea «el hecho urbanístico» que determina la cualidad del objeto y el contenido de la titularidad, y que en principio es cognoscible por todo adquirente, antes de determinarse a consentir la adquisición, contemplado así, la Ley no produce, dentro del sistema general, ningún contraste entre el contenido jurídico de la propiedad urbana y la publicidad del Registro, ni entre la publicidad de la Ordenación y la publicidad registral, porque la oponibilidad del Plan de ordenación es un efecto legal, directamente querido por la Ley. Lo que significa que la posibilidad de acceder al Registro, que la Ley admite, es un simple refuerzo para posibilitar el conocimiento de los adquirentes acerca del contenido de la titularidad, pero sin que ello suponga, frente a tercero, la ineficacia de lo no inscrito.

Puede por ello pensarse que el legislador opina que el posible adquirente de un inmueble sujeto a ordenación es de tan cortos alcances que ni tendrá noticia de la ordenación, ni utilizará los medios de informarse que la propia Ley crea. O parte de una notoria falta de confianza en tales medios. Y el resultado de todo ello es este artículo 62.

Però aún parece necesario parar la atención en otro punto importante, a la vista de las graves consecuencias que produce el incumplimiento del deber impuesto al transmitente por el precepto: Considerar que una cosa es la condición del objeto —en este caso terrenos o edificios sujetos a planificación urbanística— y otra muy distinta son los negocios jurídicos que encauzan el tráfico de tales inmuebles, que en lo concerniente a su formación quedan dentro de las garantías que ofrecen los distintos tipos, y a las que parece se ha querido superponer ahora, para intentar proteger el interés privado, las específicamente ofrecidas por el artículo 62.

Se trata, en definitiva, de reforzar hasta el máximo las posibilidades de que el adquirente tenga conocimiento de las cualidades del inmue-



ble que se le transmite, y para ello se prescinde incluso de toda valoración del razonable deber de diligencia por parte del que adquiere, imponiendo el deber de información al transmitente.

Parece, en este punto, unánime la opinión acerca del propósito de la Ley: Quien afirma que el conocimiento de las circunstancias urbanísticas es necesario «para la seguridad del tráfico de los inmuebles» y que «como estas disposiciones, generalmente no son observadas en el tráfico de inmuebles sujetos a planeamiento, esto constituye una grave infracción que faculta al adquirente en los términos del artículo (hoy 62) (NÚÑEZ RUIZ); quien ve que «el fundamento de esta limitación es incuestionable. No sólo por garantizar el cumplimiento de los planes de ordenación, sino los derechos de los adquirentes, evitando posibles fraudes» (GONZÁLEZ PÉREZ). Quien concreta que el precepto pretende evitar el perjuicio del adquirente que, por desconocimiento de la verdadera situación jurídica de la finca, «pagará, o se obligará a pagar, una contraprestación superior a la que hubiera pactado si hubiera tenido noticia de esa situación, caso éste en que, quizá, ni hubiera realizado el negocio» (LUCAS FERNÁNDEZ). Y, en fin, quien abundando en la idea se muestra tan radical que afirma la independencia de la facultad resolutoria, «aunque el adquirente actuase a sabiendas de la situación real de la finca transmitida... para después resolver el contrato... pues habría que partir, en todo caso, de una mala fe del enajenante, que omitió a fin de engaño, las circunstancias de la finca», «presupuesto tenido en cuenta por el legislador al dictar la norma» (MARTÍN BLANCO).

Si esto es así, el comentado precepto estaría fundado en una presunción de dolo en el transmitente (una presunción del legislador, no de la Ley), prescindiendo de que el principio de buena fe en la contratación alcanza por igual a las dos partes en un contrato. Resultando que el artículo 62 de la Ley del Suelo valora desigualmente la respectiva actitud de transmitente y adquirente, porque mientras la omisión de la constancia de los datos urbanísticos, por el que transmite, faltando a la buena fe, produce esas consecuencias resolutorias e indemnizatorias, la omisión del mínimo deber de diligencia, que también la buena fe exige al adquirente (tan abúlico, que no utiliza los medios de información que la Ley pone a su alcance) parece como premiada por la Ley con la facultad resolutoria y la apriorística concesión de la acción de daños.

Se prescinde así del principio de responsabilidad negocial, no pocas veces apreciado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, al declarar que «un error que se haya podido evitar con una regular diligencia no



puede ser invocado por quien haya incurrido en él»⁴; ni «el error que tenga su causa en la propia negligencia»⁵. E incluso de la declaración de la Exposición de Motivos de la reforma de 2 de mayo de 1975, cuando afirma que «tampoco puede protegerse una conducta gravemente negligente». Resulta, por el contrario, que el precepto hace posible el que un negligente o aprovechado adquirente se apoye en la infracción puramente formal de un requisito para obtener una resolución contractual, si durante un año le cambian las circunstancias, eliminando así el «alea» natural de los negocios.

Y se olvida también que el principio general de buena fe ya incluye entre sus infracciones —y así está recogido en la casuística jurisprudencial— una «falta de información»⁶, o «de advertencia»⁷, o si se «ha faltado a la lealtad debida»⁸ por el transmitente.

Dejar el deber y las consecuencias del incumplimiento, sólo a cargo del transmitente, puede llevar a la práctica consecuencia de que en orden a las cualidades de la finca, delimitadas por la Ordenación, el adquirente sólo dará por conocidas, para todos los efectos, las que el propio transmitente le haga constar en el momento de la perfección del contrato.

4. Lo que conduce a otra cuestión: El deber de buena fe, expresamente impuesto al transmitente, lo subraya como un requisito negocial, que muy bien puede interpretarse, con graves consecuencias, como formal y documental. Porque al transmitente se le impone el deber de hacer constar los datos urbanísticos, pero también hacerlos constar, precisamente, en el «título de enajenación» («expresamente... en el correspondiente título de enajenación, dice literalmente el apartado 1 del artículo 62).

Qué haya entendido la Ley por «título» puede ser importante, a mi juicio, por las consecuencias que comporta. Si es título-negocio, bastará cualquier manera de hacer constar tales datos, y probar que se han hecho constar (que se han puesto en conocimiento del adquirente), para que el deber esté cumplido y excluidas las consecuencias del incumplimiento. Pero si es título-documento, dicha constancia se convierte en un requisito documental (lo que no es sutileza, porque algún comen-

⁴ Sentencia del T. S. de 14 de junio de 1943.

⁵ Sentencia del T. S. de 22 de noviembre de 1956.

⁶ Sentencia del T. S. de 6 de junio de 1953.

⁷ Sentencia del T. S. de 20 de enero de 1964.

⁸ Sentencia del T. S. de 20 de abril de 1965.

tarista opina que se hará constar al «extender el título»), y entonces las consecuencias del incumplimiento mucho más radicales, porque la constancia en el documento de los datos del artículo 62 será la única prueba de que el deber se ha cumplido, como requisito formal.

La importancia de lo anterior está en orden a la posibilidad concedida al transmitente de oponerse a la pretensión resolutoria de la otra parte, si prueba por cualquier medio que antes, o al tiempo de contratar, ésta tuvo constancia —conocimiento— de los datos exigidos por el artículo 62, aunque no se reflejaran en el documento.

En favor de que el precepto debe referirse al título-negocio, juega eficazmente la consideración —salvo los supuestos excepcionales de forma sustancial— del criterio general en materia de forma, expresado en los artículos 1.280 y 1.279 del Código Civil. De manera que si no se cumplió la forma de documento público, y una de las partes exige de la otra el llenarla, es porque parte ya de un contrato en el que han intervenido el consentimiento y demás requisitos para su validez; lo que significa que es en el título-negocio, que tiende a producir la modificación real, cuando tales datos deben ser comunicados al adquirente, en aras del principio de buena fe.

Si esto es así, parece que el deber impuesto por el artículo 62 se convierte en un requisito administrativo, cuyo incumplimiento incide en el mantenimiento de la eficacia de la modificación real nacida del contrato, que debe cumplirse con independencia de la forma que el negocio adopte. Y la conclusión es que la constancia en el documento público o privado, en su caso, sólo sirva para probar el cumplimiento, sin perjuicio de que también pueda probarse por otros medios que, al tiempo de contratar, el adquirente consintió la adquisición con pleno conocimiento de la verdadera situación jurídica del inmueble.

5. Creo que debe pararse la atención en el carácter de la situación que se origina cuando el deber impuesto por el artículo 62 no se ha cumplido. Lo que ofrece dos aspectos: El del negocio afectado por la falta de tal requisito, y el de la situación creada, mientras no transcurre el plazo de un año, durante el que puede el adquirente pedir la ineficacia y solicitar la indemnización.

Dados los efectos que el párrafo 4 asigna al incumplimiento, aunque el negocio reúna los demás elementos necesarios para su validez, dicha omisión creará un negocio irregular⁹. La irregularidad dará lugar a una

⁹ La expresión es empleada aquí en el sentido de que se ha omitido un requisito



situación eficaz, pero potencialmente ineficaz —de ineficacia relativa— próxima a la anulabilidad, a pesar de que el precepto dice atribuir al adquirente, en este caso, la «facultad de resolver» el contrato.

Sabido es que no parece fácil establecer una dogmática apriorística de la ineficacia, por lo que la doctrina se reduce a especificar una serie de tipos de ineficacia a los que se refieren los preceptos legales, de modo expreso o tácito, determinando los caracteres y alcance de cada uno de los tipos prefijados. Partiendo de aquí, y de la propia equivocidad que el concepto de ineficacia encierra, es de advertir que los comentaristas del precepto parecen situarse en el criterio de que la facultad resolutoria de que habla el artículo 62 es realmente una acción rescisoria, una rescisión por lesión, aunque el precepto emplee erróneamente expresión «resolver» (en este sentido, FUENTES SANCHIZ, GONZÁLEZ PÉREZ, LUCAS FERNÁNDEZ), rescisión catalogable en el origen y efectos legales de los artículos 1.291 y 1.295 del Código Civil, exceptuando la regla del artículo 1.299, porque el plazo de duración de la acción es de un año (MARTÍNEZ BLANCO); aunque no falte tampoco la opinión de quien lo considera un «motivo de resolución extraño», «de un negocio jurídico privado, que no favorece nada la seguridad del tráfico de estos terrenos» (C. MARTÍN RETORTILLO).

En realidad el carácter de rescindible parece sugerido por dos ideas: La posible lesión o, si se quiere, en el amplio concepto moderno, el posible perjuicio económico que para el adquirente puede resultar si éste desconoce el contenido y las limitaciones impuestas al derecho que adquiere (a base de presumir la posibilidad del perjuicio por la simple omisión de la constancia de los datos urbanísticos). Y la otra idea la suministra el artículo 1.290, y la generalidad del artículo 1.291, número 5, en el que también se consideran rescindibles «cualesquiera otros contratos en que especialmente lo determine la Ley», aunque una rescisión especial, que consiste en que el plazo de ejercicio se reduce a un año¹⁰.

Pese a que, como es sabido, a veces se ha querido justificar la rescisión, acercando la figura de la lesión a la del vicio del consenti-

no esencial ni determinante, pero que para los negocios de enajenación de estos inmuebles lo impone su regulación, y puede privarle de efectos. Distinto del sentido en que lo emplea, por ejemplo, DE SIMONE, y sin entrar en la discutida y no concreta figura, planteada en la doctrina alemana. (Vid. el citado DE SIMONE: «Los negocios irregulares». Trad. esp. con apéndice de CASTÁN VÁZQUEZ, notas 5 y 9, Ed. Rev. Dcho. Pvd., 1956.)

¹⁰ MARTÍN BLANCO, por ejemplo, habla del «origen indiscriminado de estas acciones».

miento, y la de la rescisión a la de la nulidad relativa (de «anulabilidad por causa de lesión», habla, por ejemplo, DE BUEN ¹¹); o montado la noción del negocio rescindible sobre la idea de una «perturbación funcional de la causa» ¹², lo cierto es que positivamente la rescisión se basa en la lesión, y este artículo 62 de la Ley del Suelo, no sólo acorta el plazo de caducidad de la acción a un año, sino que no exige la prueba de la lesión, ni la tipifica, y habría que presumirla —como apuntan los comentaristas— por el solo hecho de haber omitido la constancia de los datos que el precepto exige.

Cabe pensar que si no hay lesión —interpretada ésta en sentido muy genérico—, si no hay perjuicio económico para el adquirente, no ejercitará su facultad de impugnación. Pero ello no parece argumento seguro, porque el adquirente, aun sin sufrir perjuicio económico alguno, derivado de la infracción del precepto, puede acogerse a la facultad resolutoria por simple conveniencia o capricho, incluso por una inesperada mutación de las circunstancias de una anhelada especulación, luego fallida, antes de transcurrir el año de caducidad de la acción.

Por otra parte, la acción de rescisión es siempre subsidiaria, sólo ejercitable cuando el perjudicado carezca de todo otro medio o recurso legal para obtener la reparación del perjuicio (como declara el artículo 1.294 del Código Civil), y no creo que este artículo 62 de la Ley del Suelo pueda excluir la protección que el Ordenamiento fundamental ponga a disposición del adquirente por otras vías.

Ya hemos visto la unánime opinión de los comentaristas acerca de la finalidad del precepto: Proteger al adquirente de las consecuencias derivadas de su ignorancia; en suma, evitar el posible vicio negocial, para lo que se impone el deber, aun a riesgo de que su incumplimiento no produzca realmente vicio alguno.

Mas las posibilidades de que tal vicio llegue a producirse, si el precepto no se cumple al perfeccionarse el negocio de transmisión, pueden, acaso, centrarse en las siguientes hipótesis: Que el adquirente consienta la adquisición por error, en virtud de un desconocimiento, o falso conocimiento de la condición jurídica del inmueble sujeto al Plan; que el error haya sido provocado —dolo reticente u omisivo del que transmite—. Porque una desaparición de la base negocial no parece probable que se la haya representado el legislador para justificar la facultad

¹¹ Sobre la base de que el artículo 1.300 admite que los contratos en que concurren los requisitos del artículo 1.261 pueden ser anulados aunque no haya lesión para los contratantes.

¹² Así MAURY: *La notion d'équivalence*, 1920.



de impugnación, ya que el incumplimiento, atribuido solamente al que transmite, excluye la necesaria participación recíproca de los sujetos en la presuposición (acaso podría imaginarse en la hipótesis del artículo 27-3-4, o en el alcance que puedan tener en la práctica esos «Estudios de Detalle» a que alude el artículo 14).

Queda, por tanto, la hipótesis del consentimiento viciado, que nuestro precepto quiere evitarle al adquirente, imponiéndole el deber de hacer constar los datos urbanísticos, a la otra parte; y caso de incumplimiento por ésta, remediar las consecuencias de un consentimiento viciado presuponiendo que el transmitente obró siempre de mala fe —por no cumplir el deber— y el adquirente obró siempre de buena fe.

La hipótesis del consentimiento viciado ha sido utilizada por el Tribunal Supremo, sin necesidad de un precepto como el que se comenta: En un supuesto en el que una inmobiliaria adquirió un terreno, consignándose en el documento de compra que el terreno era para edificar, resultó luego que el terreno no era edificable, por haber suspendido el Ayuntamiento, primero, y denegado después, la licencia para edificar, ante cuya situación el adquirente impugnó el contrato, y el Tribunal declaró «que cuando la cosa objeto de un contrato no tiene alguna de las condiciones que se le atribuyeron, y la de que carece fue precisamente la que motivó su celebración, el consentimiento prestado ha de reputarse nulo, ya que lo fue en atención al equivocado supuesto de que concurrían en el objeto otras características, cuya importancia, así como la convicción de su existencia, era la motivación de la convención», agregando que «el argumento de subestimar la condición de edificable, considerándolo carente de entidad bastante para la anulabilidad, no tiene otro valor que el de un criterio recurrente...»¹³. En otras ocasiones, la compra de un solar edificable, estando incluido en zona verde, ha sido considerada como error esencial¹⁴.

De manera que el supuesto vicio del consentimiento del adquirente es camino normal de la impugnación, sobre la base de la anulabilidad, que fue el seguido en estos casos. Y si esto es así, siendo la finalidad del repetidísimo precepto proteger al adquirente del posible engaño, y excluir su desconocimiento de la cualidad del objeto, cabe preguntarse si la facultad que concede para la específica protección del adquirente en estos casos, excluye la acción de nulidad fundada en vicios del consentimiento.

¹³ Sentencia del T. S. de 27 de octubre de 1964.

¹⁴ Sentencia del T. S. de 20 de abril de 1965.

6. La cuestión no parece indiferente, porque si se estima que esta específica facultad de impugnación excluye para el caso la acción de nulidad, dado que el término para el ejercicio es de un año, mientras que son cuatro los que concede el artículo 1.301 del Código, parece menguada, en lugar de aumentada, la protección que se quiere conceder al adquirente frente al posible engaño o vicio sufrido al consentir la adquisición.

En tal caso sólo quedaría una justificación del precepto: Que la omisión del deber de constancia de los datos urbanísticos, impuesto al transmitente, exime al que adquiere de la prueba del vicio sufrido. Grave determinación de la Ley, que parece fundarse —así lo estima algún comentarista— en la presunción de que el incumplimiento del deber impuesto obedece al deliberado propósito de ocultar los datos urbanísticos. Lo que no significa que la Ley establezca una presunción de error del adquirente, o de dolo en el transmitente. Más bien parece una presunción del legislador. Cosa distinta que influye en la valoración del precepto, puesto que —como diría ESCRICHE— de «la conjetura o indicio por el modo que tienen los hombres de conducirse», deduce el legislador la conveniencia de poner en manos del adquirente la facultad de impugnación. Y se traduce en que la prueba del vicio esencial se elimina, sustituyéndola por el hecho de haber omitido un requisito formal.

Lo cual trasciende en cuanto a la compatibilidad de esta acción especial y la cuestión práctica de si una vez transcurrido el plazo de caducidad de un año, concedido por el precepto para el ejercicio de esta acción especial, puede ejercitarse durante otros tres años la acción de nulidad, fundada en el dolo o el error sobre las cualidades esenciales del objeto, conforme al artículo 1.301 del Código Civil. Parece que, al no establecer el precepto una presunción legal de vicio, sino un requisito formal, hay que admitir la compatibilidad de las dos acciones; pero si después del año de caducidad de la acción especial, se ejercita la de nulidad, aunque se hubiera omitido el cumplimiento del deber impuesto al adquirente por el artículo 62 de la Ley, el adquirente tendrá que probar el vicio padecido al contratar.

Por ello creo que esta «facultad de resolver» del artículo 62 no puede encuadrarse en los tipos de nulidad y rescisión, que siguen estando a disposición del adquirente (y, por supuesto, del transmitente, de modo más objetivo), si se dan las circunstancias necesarias para ejercitar la pretensión de ineficacia, fundada en estas causas. Y así puede resultar cierta la calificación de «extraño motivo», que le dió el comentarista



ya citado. Posiblemente porque el legislador del Suelo lo establece polarizado en su propia perspectiva, sin valorar y coordinar la protección que ofrecen las normas del Derecho común.

Como si tal «extraño motivo» obedeciera a un afán sancionador de toda infracción de requisitos administrativos.

7. Claro es que la posibilidad de impugnación está en la «infracción» (núm. 4 del art. 62) de lo que el precepto dispone. Y ello ofrece también diversos matices, que están en función y son consecuencia de esa elevación de la buena fe negocial, unilateralmente contemplada—sólo para el transmitente— a requisito formal.

Hay que partir de que la infracción a que el precepto alude, tanto puede significar omitir por completo los datos que el precepto exige se hagan constar, como el consignar unos datos inexactos o parciales; lo que puede producirse, aún con buena fe, en los casos de terrenos en «proceso de urbanización», y aún más cuando se produzcan esos «Estudios de Detalle», de que habla el artículo 14-b), que pueden afectar a la ordenación de volúmenes, alineación y rasantes. Esta consideración muestra los inconvenientes de los deberes «formales», pues tendríamos, en orden a la finalidad del precepto, una lesión derivada de un cumplimiento meramente formal. Pues de la misma manera que parece que el legislador piensa que el adquirente puede no estar informado con los medios que la Ley pone a su alcance, cabe pensar también que no lo esté el transmitente. De manera que no hay infracción, ni se ha cumplido la finalidad del precepto.

De aquí la posibilidad de crear las que podríamos llamar «cláusulas de cobertura» de los transmitentes, ante la gravedad de las consecuencias, y el período de inseguridad que nace en el caso de infracción.

Una podría ser la manifestación, recogida en una cláusula, en la que se exprese que el adquirente «declara conocer la situación jurídica urbanística del inmueble», u otra análoga. —Tal cláusula tiene un valor relativo, aunque importante: Relativo, porque el conocimiento que el adquirente declara puede no ser exacto, bien porque se le han comunicado datos distintos a los verdaderos, o porque no se le ha proporcionado una constancia completa. Importante a los efectos de la posibilidad de ejercitar la facultad, porque la cláusula que contiene la declaración deberá producir, por lo menos, la presunción de que al tiempo de constituirse el título-negocio, o antes, el adquirente tomó constancia de los datos que la Ley exige y, como consecuencia, cargar sobre el adquirente la prueba de que el precepto no fue cumplido, a pesar de la de-



claración. Algo así como no infringir, ni cumplir, invirtiendo la prueba y desvirtuando —acaso razonablemente— el rigor del precepto.

Cabe también considerar la renuncia a la facultad de impugnación, en distintos aspectos: Puede establecerse una renuncia anticipada al constituirse el título de adquisición. No parece ofrecer obstáculos a su admisibilidad, partiendo de la finalidad del deber impuesto, cual es proteger el interés privado del adquirente, quien, además, tiene en su mano dejar transcurrir el plazo de caducidad, sin ejercitarla. Pero la renuncia expresa anticipada serviría para dar firmeza a la situación creada por el contrato, desde el momento de su constitución, y sin necesidad de que transcurra el año de caducidad de la acción. Creo, sin embargo, que la renuncia expresa y anticipada a esta facultad, no implica necesariamente la renuncia a las demás acciones que ofrece el Derecho común, y habrá de concretarse, como tal renuncia, a la facultad especial que la Ley del Suelo concede por la omisión de la constancia formal de los datos urbanísticos.

Por igual motivo cabe admitir la renuncia a la facultad, posterior al negocio, y antes de que transcurra el término de caducidad.

Puede también pensarse en la posibilidad de una confirmación tácita del negocio impugnado, supuesto distinto al no ejercicio, que motivaría la extinción de la facultad por el transcurso del plazo. Tal supuesto podría darse cuando el adquirente, dentro del año que la Ley concede para impugnar, aprovecha las condiciones de la urbanización o del Plan y calificación del inmueble, aunque no hubieran sido constatadas en el título de enajenación.—Si después de aprovechadas, quisiera el adquirente deshacer el contrato, basándose en la omisión del requisito de la constancia de los datos, debe excluirse —pienso— la facultad de impugnación, porque los actos de aprovechamiento supondrían una confirmación tácita del negocio impugnado.

Cabe también que al constituirse el título de enajenación el adquirente declare que adquiere «cualesquiera que sean las condiciones urbanísticas del inmueble, su calificación y compromisos pendientes del que transmite», lo que implicaría un conocimiento de los riesgos que asume, haciendo desaparecer la finalidad del precepto.

En fin, otro supuesto puede plantearse: El de una enajenación, con infracción del repetidísimo precepto de la Ley del Suelo, seguida de una segunda transmisión, dentro del año de caducidad, pero cumpliéndose en esta segunda el deber de constancia de los datos. Parece que quedaría excluida la facultad de impugnación de la primera, dado que el adquirente que pudo ejercitarla no transmitió su posición jurídica frente



al primer transmitente, y para el segundo que adquiere, en cuyo título figuraban los datos urbanísticos, no hubo infracción, y falta, por tanto, el presupuesto para el ejercicio de la facultad. En cambio, parece sería cuestionable la posibilidad de que el primer adquirente ejercitara la acción de daños contra el que transmitió primero, aunque con independencia del precepto, y con base en las normas comunes, si se dan sus presupuestos.

8. Por último, en estas breves reflexiones puede incluirse una corta alusión a la acción de daños y perjuicios que, además de la facultad resolutoria, concede el precepto al adquirente, cuando se ha incumplido por la otra parte el deber de constancia de los datos.

La expresa atribución al adquirente de la acción de daños y perjuicios ofrece el doble aspecto de su justificación y de su contenido, si se pone en relación con el efecto restitutorio consiguiente al resultado de la resolución.

En general, el efecto restitutorio de la ineficacia del contrato no tiene los caracteres de una pretensión de resarcimiento, aunque el que causa la ineficacia pueda responder, además, de reclamaciones por el llamado «interés contractual».—Pero en este caso, el fundamento de la acción de resarcimiento no está en que el transmitente oculte al adquirente que el contrato es ineficaz, porque lo que omite es el cumplimiento de un deber que *puede* ocultar una situación del inmueble que deje sin efecto los propósitos de utilización o aprovechamiento que el adquirente pudiera tener, y sobre esta base, producirse un daño al quedar tales propósitos frustrados (propósitos que han de constar, en relación al inmueble: Por ejemplo, que adquiere para edificar), ante lo cual es él, el adquirente, quien provoca la ineficacia, impugnando el negocio al amparo del precepto.

Lo que significa que el perjuicio está en la adquisición de un inmueble que, por estar sometido a un Plan de ordenación, no sirva para sus fines. De manera que la restitución, consiguiente a la ineficacia es, justamente, lo que excluye el perjuicio. Mas no repara el perjuicio sufrido ya, como pueden ser los gastos realizados en un proyecto, por ejemplo.

Cabe también pensar que lo que el legislador autoriza expresamente es la reparación del interés positivo o del interés negativo del adquirente, que puede plantearse de manera importante si el negocio de adquisición se mueve en el área de la especulación. En principio, parece que si la infracción del transmitente daña en realidad al que adquiere,



y éste puede excluir el daño provocando la resolución de la situación nacida del contrato, hace difícil configurar esta pretensión de daños en el interés contractual.

Sabido es que, en estos casos, el daño resarcible resulta en uno de estos supuestos: En la eficacia del contrato o en su frustración. El interés positivo está en que el negocio, en tanto que válido, postula un cumplimiento que, si es imposible, o carece de interés para el reclamante, exige otro objeto: Una indemnización compensatoria.—En cambio, en el segundo, el interés negativo resulta para quien confía en la eficacia del contrato, que luego resulta nulo por razón de un vicio o de una causa posterior, lo que se traduce en una indemnización que le hace salir indemne de la negociación frustrada por culpa del otro. No parece fácil encajar en estos dos supuestos la pretensión de resarcimiento, amparada en el tan repetido precepto de la Ley del Suelo: De una parte porque el daño se derivaría de la eficacia misma del contrato, hasta el punto de que el propio adquirente lo impugna, haciéndolo ineficaz. De otra, porque si la base de su pretensión indemnizatoria está en la ineficacia del contrato, sin incurrir en contradicción no parece que pueda fundarse una pretensión de indemnización sobre los resultados que, para él, hubiera tenido el contrato en caso de haber sido eficaz.

La infracción de este artículo 62 fundará la impugnación, pero no la acción de daños. De aquella derivará solamente el consiguiente efecto restitutorio normal a la resolución. La acción de daños deberá ajustarse a las normas generales, y fundarse en la buena fe del adquirente que, habiendo confiado en determinadas cualidades del objeto, para un fin representado al contratar, ha realizado desembolsos o se ha vinculado con un tercero, sobre esta base.

9. Queden aquí paradas estas reflexiones que me conducen a poner en tela de juicio la necesidad e incluso la conveniencia del precepto comentado, en la forma en que se expresa. Porque la protección del interés de las partes en los negocios de enajenación de inmuebles sujetos a planificación, puede que sea suficiente y menos complicada, conforme al Ordenamiento común.

Pienso que, mientras está más que justificado el freno impuesto a la propiedad privada, y su reconstitución en razón del interés público y general, acaso ya no esté tan justificada esta especie de extensión administrativa en áreas del interés particular que son materia propia del Derecho privado.

JUAN ROCA JUAN
Catedrático de Derecho Civil

