

---

## Exigencia de deberes urbanísticos frente a adquirentes de inmuebles y defensa de los mismos

---

Eva Gamero Ruiz

Inspectora de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda de la Junta de Andalucía

Me mueve a escribir esta breve reflexión un deseo eminentemente práctico: tratar de esclarecer la posición institucional de los compradores de inmuebles afectados por regularizaciones que llevan aparejadas el cobro de cargas urbanísticas, fenómeno que sospechamos va a empezar a ser habitual en Juzgado y Tribunales de todo orden. Y, para ser sinceros, creo que la mejor solución para abordar temas tan complejamente ramificados es anteponer las conclusiones a los razonamientos, a fin de que sea aquella la que permita la mejor comprensión de éstos. Conclusiones que en este caso descansa sobre una serie de convicciones profundas, que no son personales, sino que extraen su fuerza de reglas sólidamente arraigadas en nuestro Derecho positivo, no ahora, sino desde hace mucho tiempo, por más que algunos se empeñen en ignorarlas, o en anteponer a las mismas mandatos supuestamente obtenidos del sentido común, o apelaciones retóricas a la buena fe, o a otros principios axiológicos de la convivencia social.

La primera conclusión podría resumirse en lo siguiente: En nuestro Derecho positivo, la transmisión de los deberes y cargas urbanísticas opera por ministerio de ley, al margen, aunque a consecuencia y por motivo de la transmisión del dominio del inmueble. Esto es así porque los deberes urbanísticos son un *aliud*, no un elemento constitutivo del negocio adquisitivo del inmueble, de suerte que la posición de deudor de los mismos la fija la ley, y no la voluntad privada de los contratantes. Y la ley quiere, por razones de certeza, justicia material intrínseca, o simplemente comodidad, que cada sustitución en la posición de titular del dominio conlleve una subrogación en la posición de deudor urbanístico. Toda esta dinámica tiene un fundamento propio: el legislador español ha configurado, casi desde siempre, los deberes urbanísticos como cargas de Derecho Público.

Son cargas reales, porque producen acción real sobre la finca gravada en caso de incumplimiento del deber de pago que garantizan. Tradicionalmente se viene entendiendo por carga real, dice BIONDI, un gravamen que pesa objetivamente sobre un fundo, por el que cualquier propietario del mismo está obligado a realizar prestaciones positivas en favor del dueño de otro fundo o de persona determinada. En nuestro Derecho civil, el ejemplo más significativo pueden ser los censos ( 1604 CC) No hay nada nuevo bajo el sol: estamos en realidad, ante una de las categorías más decantadas del Derecho de obligaciones, que alinea el concepto de carga al lado de otras instituciones participadas por idéntica naturaleza ambulatoria : la obligaciones *propter rem*, derecho reales *in faciendo* , en los que la posición de deudor camina pareja con la de dueño de la cosa de los que los deberes transmitidos son una inmanencia.

Pero la genuina carga requiere algo más, que en este caso es el añadido que supone la afectación del inmueble al cumplimiento del deber, dicho de otro modo, las cargas produce acción real sobre la finca gravada por ellas, de modo que el inmueble no solo es presupuesto de la exigibilidad de la carga, sino garantía de la misma. El Derecho privado, hemos visto, conoce la figura de los censos. Las leyes urbanísticas convierten el inmueble en garantía del cumplimiento de los deberes surgidos con motivo del proceso de transformación de la realidad que conduce del pago rústico a la vivienda en mano.

Al decir esto queremos llamar la atención sobre un extremo en ocasiones deliberadamente olvidado: la adquisición de un inmueble es el resultado final de un proceso más amplio que la relación que liga a vendedor/comprador, desde el momento en que la transformación del suelo en ciudad involucra a toda la comunidad, y no sólo al adquirente final del producto inmobiliario. A partir de ahí, es posible reducir a sus justos términos el valor que merece la buena o mala fe del adquirente inmobiliario en el proceso de transformación urbanística. La buena fe es una modalización de un elemento estructural del negocio adquisitivo – el consentimiento – que actúa como criterio de distribución de los costes de los negocios jurídicos afectados por alguna patología, imputándolos a la parte que en su contratar no se ajusta a un *mínimum* ético. Por tanto, su función es la protección del buen orden concurrencial, basado en la convicción de que el mercado exige una paz (impuesta por los Tribunales: monopolio estatal de la fuerza) justa (porque discrimina entre los contratantes en función de su buena fe). La buena fe del comprador es irrelevante como criterio de inexigibilidad de las cargas urbanísticas. Por el contrario, la configuración de los deberes urbanísticos como cargas no tiene por misión proteger el orden de la contratación, sino que opera al margen de éste, en defensa de intereses puramente colectivos, que no admiten – por mandato constitucional, art. 47 – que la Colectividad quede al margen del plusvalor que implica la transformación del suelo. En realidad, no es la única ocasión en que un crédito público (in natura: cesión de terrenos o puramente dinerario: su equivalente en metálico) es tutelado mediante el mecanismo de dotarle de inmunidad frente a comportamientos negociales de terceros: es un lugar común de la Parte General del Derecho Tributario (art. 17.4 Ley 58/2003, de 17 de Diciembre, General Tributaria: Los elementos de la obligación tributaria no podrán ser alterados por actos o convenios de particulares, que no producirán efecto ante la Administración, sin perjuicio de sus consecuencias jurídico privadas”).

La segunda conclusión, que constituye el núcleo de este trabajo, es que el Ordenamiento no deja indefenso al comprador de buena fe; antes al contrario, uno de sus postulados fundamentales es la indemnidad patrimonial del adquirente de buena fe, al que el Derecho positivo ofrece una amplia panoplia de acciones frente a los transmitentes en el caso de que el inmueble adquirido se vea incurso en una regularización sobrevenida, por ejemplo, por la aprobación de un planeamiento urbanístico. Bien entendido que por comprador de buena fe habrá de entenderse aquel adquirente del dominio que contrata en la convicción de que adquiere un inmueble de manos de un vendedor que ha satisfecho previamente todas las cargas urbanísticas a que aquél está sujeto; de modo que podrá verse obligado a soportar la *exceptio doli* articulada por el vendedor sobre la base del conocimiento del adquirente de la subsistencia de cargas incumplidas, lo que – por ser la buena fe un estado psicológico – podrá acreditarse a través de datos objetivos, entre los que no es menor la prueba de haberse

pactado un precio inferior al ordinario en el mercado para bienes sustancialmente iguales en cabida y calidad, en evidencia de que el menor precio lleva aparejado el minusvalor que supone que el bien adquirido puede quedar sujeto a regularizaciones posteriores a la venta. En ocasiones la jurisprudencia ha tratado supuestos caracterizados por la concurrencia de una buena fe evanescente, deducida del previo comportamiento de la parte compradora: Así, la STS 30.06.1981 ( Ponente Sr. Martín del Burgo) concluye que la buena fe registral sólo es susceptible de consideración ante infracciones urbanísticas que no sean de entidad suficiente, deduciéndose a sensu contrario que unas obras ilegales de suficiente entidad está por encima del principio de fe pública registral, principio éste facilitador del tráfico jurídico, pero cuya falta no puede amparar situaciones de ilegalidad constatadas.

Veamos, pues, las acciones de regreso que los titulares de buena fe ostentan y pueden ejercitar contra quienes le transmitieron los inmuebles sujetos a regularización. Y como la sistematización no sólo es una necesidad pedagógica, sino la demostración de que el Ordenamiento es un todo coherente ( luego susceptible de ser sistematizado ), consideramos – y es un criterio personal de la autora de este trabajo, que admite otras – que una clasificación con pretensiones de exhaustividad debe construirse por referencia a:

- a) La calidad de los sujetos implicados en la reparación, esto es por los legitimados activa o pasivamente a pretender o a soportar el restablecimiento del equilibrio contractual.
- b) La calidad de las acciones, según la naturaleza de las mismas.

#### **a) calidad de los sujetos implicado en la reparación**

##### **LEGITIMACIÓN ACTIVA**

Se parte, insistimos, de la naturaleza “ob rem” de las cargas urbanísticas, que recaen sobre las fincas, y por tanto acompañan al inmueble cualquiera que sea su titular (artículos 45 TRLS 92, 21 LSV 98, 11 LS 07): la transmisión de las fincas no modifica la situación del titular de las mismas respecto de los deberes establecidos por la legislación urbanística aplicable o exigibles por los actos de ejecución derivados de la misma. El derecho urbanístico no es un simple *ius dispositivum* prescindible cuando se transmita el bien (SsTS 30/06/80,21/06/94,29/01/96).

Dicha legitimación activa corresponde *prima facie* a los particulares afectados: adquirentes de buena fe de los inmuebles afectos al pago de las cuotas de regularización. En este caso, y respecto a la postulación procesal, cada propietario asumiría el ejercicio individual de la acción: su defensa y representación en juicio. Si bien entendemos que la Administración, municipal o autonómica, puede realizar funciones de información y asesoramiento, siendo admisible incluso subvención pública a estos fines de defensa de la legalidad urbanística, cumpliendo los requisitos de cobertura presupuestaria suficiente (STS 15 Febrero 2002 Ponente Sr. Xiol Rios).

Ahora bien, junto al ejercicio individual de las acciones, cabe la posibilidad de considerar legitimadas a las asociaciones de afectados, integradas por las comunidades de propietarios afectados por la regularización y por el propio Ayuntamiento. Entendemos que el Ayuntamiento puede ostentar legitimación activa, dada la existencia de un interés público para el restablecimiento de la legalidad urbanística. Además, encontramos cobertura legal en el art. 72 Ley de Bases de Régimen Local, que reproducimos por su interés: *“Las Corporaciones Locales favorecen el desarrollo de asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos, les facilitan la más amplia información sobre sus actividades, y, dentro de sus posibilidades, el uso de medios públicos, y el acceso a las ayudas económicas...A estos efectos pueden ser declaradas de utilidad pública”*. En este caso, la postulación procesal pudiera corresponder a funcionarios y/o personal laboral del propio Ayuntamiento, como representante de la Asociación de Afectados (art. 72 LBRL). Queremos reseñar que el Derecho Municipal español está configurado en términos lo suficientemente amplios como para permitir que a la defensa de los intereses particulares se sume la vindicación pública del cumplimiento de los deberes urbanísticos . En efecto , el valor patrimonial que representa la carga urbanística es un ingreso de Derecho Público que la Corporación tiene el deber – y no la facultad – de exaccionar; y el cumplimiento de este deber legal puede exigirse por el avencidado en el Municipio ; con lo que no es inimaginable que el recurso interpuesto por el vecino en nombre e interés de la entidad local con el fin de allegar al patrimonio local el valor económico que representan las cargas urbanísticas – en la vía civil – preceda o sustituya la inactividad municipal; y que la sentencia que recaiga en este proceso sea el título habilitante para que el comprador entable el suyo en pos del resarcimiento de las cargas satisfechas- técnicamente , la cosa juzgada de la sentencia recaída en el primer proceso tiene eficacia prejudicial respecto de lo que deba resolverse en el segundo.

LEGITIMACIÓN PASIVA.- Lo normal tratándose de un tráfico jurídico tan especializado es que el transmitente comparezca como un ente personificado, aunque por un afán de exhaustividad, deberemos distinguir según que transmitente sea persona física, jurídica o ente sin personalidad.

### TRANSMITENTE PERSONA FÍSICA

Tratándose de persona física, a su vez habría que distinguir si se trata de persona casada en régimen de gananciales u otro régimen de comunidad ( demanda dirigida contra ambos 1385CC, STS 25-1-90), o bien en régimen de participación o separación ( demanda contra el cónyuge deudor 1412 CC, 1437CC). En caso de que la persona física transmitente haya fallecido, es preciso examinar si existe o no partición. En el primer caso, los acreedores podrán oponerse a la partición hasta que se pague o afianze el importe de su crédito (1082 CC). Hecha la partición, el artículo 1084 CC establece la responsabilidad solidaria de los herederos. En la hipótesis de que el transmitente fuera menor o incapaz, debe contar con la intervención de los padres o tutores con autorización judicial (162 y 271 CC, salvo conflicto de intereses, en cuyo caso sería necesaria la intervención de defensor judicial (162, 221 y 299).

Prescripción de la acción: 15 años ( 1964 CC), que según la teoría de la actio nata, comenzarían a computarse desde el momento de la exigencia del crédito público por la Administración.

## TRANSMITENTE PERSONA JURÍDICA

SOCIEDADES MERCANTILES. Los tipos de sociedades mercantiles están contemplados en el artículo 122 Código de Comercio ( Cco), que recoge la noción de sociedad colectiva y sociedad comanditaria ( sociedades personalistas en las que lo que interesa fundamentalmente es la cualidad de sus socios, quienes responderán de las deudas sociales subsidiaria, solidaria e ilimitadamente) y de sociedad comanditaria por acciones y anónima ( sociedades capitalistas en la que los socios no responden, en general, más que con lo que han aportado o se han comprometido a aportar), además de la sociedad de responsabilidad limitada, de carácter híbrido, con elementos personalistas ( sociedad cerrada, con el capital dividido en participaciones cuya transmisión está restringida) y capitalistas ( los socios no responden personalmente de las deudas sociales).

Todas ellas son sociedades mercantiles por disposición del artículo 1.2 del Cco, que engloba en tal categoría a las “sociedades que se constituyan con arreglo a este código”. Junto a estas sociedades mercantiles, debemos hacer mención a las compañías mutuas de seguros y las cooperativas de producción, de crédito y consumo, que, cuando se dediquen a actos de comercio extraños al objeto de la sociedad o se conviertan en sociedades a prima fija, se considerarán mercantiles y quedarán sujetas a las disposiciones del Código de Comercio ( art. 124 Cco). Ambos grupos de empresarios colectivos ( sociedades mercantiles y mutuas y cooperativas ) deben inscribirse en el Registro Mercantil junto a otros sujetos como cajas de ahorro, fondos de inversión, fondos de pensiones, o agrupaciones de interés económico, como señala el artículo 81 Reglamento del Registro Mercantil.

ACCIÓN CONTRA LA PERSONA JURÍDICA: El ordenamiento español reconoce personalidad jurídica a las sociedades una vez constituidas ( art. 116.2 Cco), y con ello la sociedad goza de personalidad jurídica distinta a la de los socios que la componen, ostentando por si misma derechos y obligaciones, usando su propio nombre, teniendo vecindad y nacionalidad propia, y siendo titular de patrimonio propio con el que responderá de las deudas sociales, existiendo pues autonomía patrimonial, esto es, masas patrimoniales separadas. Pero el expediente técnico de la personalidad jurídica ha sido utilizado frecuentemente para fines que el Derecho no puede proteger. La interposición de un sujeto – la sociedad- entre los socios y terceros puede servir, por ejemplo, en el caso de que los socios no respondan de las deudas sociales, para trasladar el riesgo de pérdidas a los acreedores de un modo abusivo, o para, a través de la creación de grupos de sociedades, separar formalmente titularidades de actividades que, en el plano económico, integran una empresa sujeta a una misma dirección (grupos de sociedades, art. 42 Cco, 87 RDL 1564/89 TRLSA). La jurisprudencia ha reaccionado ante este abuso de la personalidad jurídica, apreciando las relaciones jurídicas como directamente entabladas con los socios que, ilegítimamente, se ocultan tras la personalidad de la sociedad. Se justifica pues en

algunos supuestos el “levantamiento del velo” de la personalidad jurídica, que se concreta en prescindir de los efectos formales de esa organización interna entre los terceros y socios, penetrando en el sustrato personal de las sociedades. Hay que hacer especial mención, en estos casos de grupos de sociedades, a que la técnica del levantamiento del velo permitiría apreciar la legitimación pasiva del grupo, como garantía de los acreedores sociales (en nuestro caso, adquirentes de inmuebles sujetos a regularización transmitido por una sociedad que forma parte de un grupo).

Plazo de prescripción de la acción contra la sociedad: 15 años desde la exigencia del crédito público por la administración.

- ACCIÓN INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS ADMINISTRADORES ( 135 LSA, 69 Ley 2/95, SR Limitada, 43 Ley 27/99, de Cooperativas, 14 Ley 12/91, de Agrupaciones Interés Económico) Plazo de prescripción: 4 años desde que cesaron en sus cargos ( art. 949 C Co) jurisprudencia consolidada .Sts10/14/05, RJ 2006\162).
- SUBSIDIARIA ACCIÓN CONTRA LOS SOCIOS: 235 CC Sociedades personalistas-colectiva, comanditaria, Agrupaciones Interés Económico: ilimitadamente y previa excusión del haber social 237 Cco, art 5 Ley 12/91. 15 años desde acreditación insolvencia de la sociedad (1964.2 CC, 942 CCo), Sociedades que limitan la responsabilidad de los socios-anónima, limitada- hasta la cuota de liquidación: 1y 277 TRLSA, 1 y 120 LSRL.-Sociedad cooperativa: hasta la cuota de aportaciones al capital art.15.3.4 y 75 Ley 27/99, de Cooperativas), Sociedad civil: previa excusión 1699,1708 CC.
- TRANSMITENTE ENTE SIN PERSONALIDAD. SOCIEDAD IRREGULAR. (Herencia yacente, comunidades de bienes, sociedades irregulares y demás entidades que, carentes de personalidad jurídica, constituyan unidad económica o patrimonio separado).

-Acción contra la entidad: art. 7 LECiv los acreedores pueden 403 CC concurrir a la división y oponerse 405 CC 15 años desde la exigencia del crédito público por la administración.

-Acción contra los partícipes: 406 CC id contra los herederos, sociedad irregular id sociedad colectiva.

-15 años desde acreditación insolvencia de la entidad (1964.2 CC).

Hemos de detenernos en la posibilidad del transmitente sociedad irregular: tener en cuenta que la personalidad jurídica engloba, como hemos visto, efectos de autonomía patrimonial, pero que ésta puede darse incluso en supuestos en que el ordenamiento no reconoce claramente personalidad. Este es el caso de las llamadas sociedades irregulares. El concepto de sociedad irregular se refiere a sociedades con objeto mercantil, o que se ajustan a uno de los tipos de sociedades mercantiles, cuya constitución no se ha inscrito pero que, sin embargo, actúan en el tráfico como tales sociedades. De manera que en el caso de sociedades civiles no puede hablarse propiamente de irregularidad, pues no están sujetas a inscripción. Debe tenerse en cuenta que en relación con las sociedades anónimas, de

responsabilidad limitada y comanditarias por acciones, se prevé legalmente que la situación de irregularidad se producirá una vez verificada la voluntad de no inscribir la sociedad, o en cualquier caso, transcurrido un año desde el otorgamiento de escritura sin que se haya solicitado su inscripción (art. 16 LSA, 11.3 LSRS, 152 Cco). Las obligaciones contraídas pro la sociedad irregular han de considerarse perfectamente válidas. Los acreedores sociales habrán de dirigirse en primer lugar sobre el fondo común o masa patrimonial propios de la sociedad, y subsidiariamente, contra los socios, que responderán personal e ilimitadamente de las deudas sociales. Si la disciplina aplicable es la de la sociedad colectiva, la responsabilidad de los socios será subsidiaria de la sociedad y solidaria entre ellos. Si el régimen es de la sociedad civil responderá mancomunadamente entre ellos. Este fondo común de la sociedad irregular, integrado por las aportaciones de los socios constituye una masa patrimonial que goza de cierta autonomía. Tal autonomía supone que los socios no pueden disponer de los bienes aportados y no cabe repartir el haber social sino una vez satisfechos o asegurados convenientemente el importe de los derechos de los acreedores sociales. Además los acreedores particulares de los socios no podrán dirigirse contra el fondo común que queda especial y preferentemente afecto a las responsabilidades contraídas por la sociedad ( 174 Cco y 1699 CC). Dichos acreedores extrasociales únicamente pueden hacer efectivo su derecho reclamando la cuota de liquidación, no sobre los propios bienes aportados, y respetando la preferencia del derecho de los acreedores sociales, ya que el importe de éstos debe ser tenido en cuenta a al hora de calcular lo que al socio corresponde en concepto de liquidación.

Por último, el artículo 120 Cco establece la responsabilidad solidaria de los gestores para con las personas extrañas a la compañía con quienes hubieran contratado en nombre de la misma. Este precepto debe ser entendido en el sentido de que la responsabilidad de los gestores se añade o superpone a la propia responsabilidad de la sociedad, pero no la sustituye.

## **SOCIEDADES DE HECHO**

El contrato de sociedad, como cualquier otro, puede estar afectado por vicios que conlleven su nulidad. Si se aplica estrictamente la doctrina civil sobre nulidad, habría que afirmar que la sociedad no ha existido nunca, y también serían nulos los contratos realizados por la sociedad con terceros. . Pero la realidad nos muestra que a pesar de ser nulas o anulables, hay sociedades que funcionan en el tráfico jurídico y que han perfeccionado relaciones jurídicas con terceros, realidad que no puede considerarse irrelevante por ser la sociedad nula, pues en tal caso se perjudicarían seriamente los intereses de terceros que se relacionaron con la sociedad. La doctrina de las sociedades de hecho entiende que la sociedad ha producido todos sus efectos hasta el momento en que es anulada o declarada nula por los tribunales y cuando esto sucede, se procede a liquidar la sociedad de acuerdo con las normas aplicables al tipo defectuosa o viciosamente constituido. La nulidad judicialmente declarada actuará como causa de disolución de la sociedad, y en tanto dura el procedimiento liquidatorio, se sigue teniendo por existente. De esta manera, se garantiza la posición de los acreedores sociales, y los socios sólo podrán requerir la restitución de sus aportaciones una vez



satisfechos los acreedores sociales (17 LSRL, 35 LSA). La misma solución (nulidad igual a disolución) se aplica en los supuestos de nulidad de sociedades no inscritas-sociedad irregular (art. 11.3 LSRL y 16 LSA).

Hemos de concluir señalando que, cualquiera que sea la personalidad del transmitente, persona física o jurídica, tanto sujeto privado como empresario mercantil, estará sometido a un régimen de responsabilidad (art. 1101 CC) respondiendo del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911CC), obligaciones que nacerán del contrato de compraventa o de cualquier otro traslativo del dominio ( 1091 CC).

Ahora bien, hay que mencionar la posibilidad de ejercitar acciones contra los que intervienen en el proceso de adquisición y transferencia del derecho sobre la finca, distintos de los transmitentes en sentido estricto, esto es, contra abogados, asesores, agentes inmobiliarios, notarios, registradores. En la mayoría de los casos, serán acciones derivadas de responsabilidades contractuales( arrendamiento de servicios/obras, mandato, agencia o comisión). No obstante, reseñar que la protección del comprador no se agota en el marco puramente contractual que le liga con su transmitente, ya que no es difícil adivinar que en determinados supuestos en los que las parcelas transmitidas se ven envueltas en irregularidades urbanísticas perseguibles incluso penalmente, la menor de las cuales puede ser la renuncia fraudulenta al ingreso en las arcas municipales del valor económico de la carga, el comprador se verá obligado a ejercitar la acción reparatoria contra el funcionario o agente que con abuso o exlimitación de sus funciones haya dado lugar al daño para el interés público cuya reparación se obliga a soportar el comprador; ya que no puede olvidarse que el patrimonio personal del funcionario que por acción u omisión da lugar al perjuicio para el interés público garantiza la posición patrimonial de los terceros ( el comprador) obligados a asumir su reparación. Esta acción de repetición puede colmar el contenido de las acciones civiles derivadas del delito por el que es acusado el funcionario, y gracias a la peculiaridad de nuestro sistema procesal penal, ejercerse, bien en el seno del proceso penal, bien extramuros de éste, para el caso de que se haya optado por reservar la acción civil para su ejercicio en el proceso civil, en el que nada impedirá acumular ambas acciones, como veremos.

**b) En cuanto a la NATURALEZA DE LAS ACCIONES,** veamos las posibles acciones civiles y penales que caben contra el transmitente. Por su indudable interés, haremos referencia al plazo de ejercicio de las acciones.

## ACCIONES CIVILES

Augurando que la defensa de la posición del comprador está abocada a desenvolverse en el mayor de los casos en el marco del negocio adquisitivo del dominio, es necesario señalar que , como regla general, la lesión patrimonial causada al comprador tendrá que examinarse a la luz del principio de conservación de los contratos, y de la estabilidad del tráfico jurídico; dicho de otro modo, la exigencia al comprador de las cargas legales no es



*per se*, una patología invalidante del contrato, dado que el Ordenamiento considera la extinción del vínculo contractual la solución más perjudicial para la vida económica, y por tanto, como un remedio subsidiario. Y la opción por la extinción del vínculo o por su cumplimiento en debida forma dependerá a su vez de la incidencia que finalmente vaya a tener la exacción de los deberes urbanísticos en el fin económico del contrato y en el mantenimiento del equilibrio prestacional.

En síntesis, el primer capítulo de este epígrafe lo dedicaremos a las acciones de ineficacia en los casos en que el comprador entienda que ha sido víctima de un vicio que afecte a su capacidad de consentir, o en que el contrato sea resultado de una violación grave de las norma imperativas sobre formación de la voluntad contractual ( acción de nulidad del contrato: artículos 6.3, 1271, 1275, 1303, 1304, 1305, 1306 CC).

El segundo capítulo engloba todos los supuestos en los que el desequilibrio patrimonial ocasionado al comprador por la exacción de las cargas, por su entidad cuantitativa, no tiene otro remedio que la extinción de un vínculo contractual ya existente, acompañada de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados: revocación por incumplimiento, atendiendo a la cláusula *rebus sic stantibus* (1124 CC) y de rescisión del contrato (1295 CC).

El tercer capítulo, que sospechamos será el más frecuente, comprenderá todos aquellos supuestos en los que la exacción de los deberes urbanísticos no alcanza rango suficiente para provocar la extinción del vínculo; estamos, de nuevo, ante la distinción, tan cara a nuestro Derecho de Obligaciones, entre la *exceptio non adimpleti contractus* en caso de incumplimiento contractual y de la *exceptio non rite adimpleti contractus, en caso de cumplimiento defectuoso*. En este capítulo estudiaremos las acciones de resarcimiento patrimonial, ya se trate de la acción genérica de indemnización de daños y perjuicios (art. 1101 CC) o de las acciones subsidiarias de enriquecimiento sin causa, y subrogatoria y/o pauliana (art. 1111 CC).

**PRIMER CAPÍTULO: ACCIÓN DE NULIDAD.**- Implica la contrariedad del acto a los límites que señala el art. 1255 CC al juego de la autonomía de la voluntad. Así, dispone el 6.3 CC que *los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*.

Son los casos de ilicitud de la causa (1275, 1305 y 1306 CC), así como extracomercialidad de las cosas, o inmoralidad o ilicitud de los servicios que fueren objeto del contrato ( 1271 CC), error obstativo o violencia material ( 1300 CC) que, más que viciar el consentimiento, lo excluyen.

El acto nulo no precisa, en principio, ser objeto de impugnación, ni que se declare judicialmente su nulidad; más como dicho acto ha provocado una apariencia de realidad o validez, es necesario destruir esa apariencia, si constituye un obstáculo para el ejercicio de un derecho. De ahí, que la acción de nulidad sea meramente declarativa.

Es doctrina jurisprudencia que la nulidad radical y absoluta opera ipso iure, por lo que puede ser declarada de oficio por el Juez. Pero esta doctrina ha de ser matizada con dos precisiones:

1. Al tribunal se le deben probar los hechos de donde derive la nulidad.
2. Y por otra parte, han de estar presentes en la declaración las partes o sus sucesores, pues nadie puede ser condenado sin ser oído.

La impugnación puede hacerse por vía de acción o excepción, y puede solicitarse por cualquier persona que tenga interés en ello. No es pública, pero tampoco se circunscribe a las partes. Demandados o legitimados pasivos son los que celebraron el contrato o sus sucesores.

Tanto la acción como la excepción de nulidad son imprescriptibles, sin perjuicio de la existencia de usucapión fundada en una posesión adquirida por título nulo, si bien la jurisprudencia entiende que se deberá aplicar el plazo más largo de la usucapión extraordinaria, dada la nulidad del título, que es uno de los requisitos exigidos para la ordinaria.

## EFFECTOS

En tesis general, el contrato nulo no produce efecto jurídico alguno como tal. Su característica es, precisamente, la carencia de efectos específicos, por considerar el derecho a dicho contrato como no celebrado. Cuando a pesar de su ineficacia absoluta hubiere sido ejecutado el contrato, en todo o parte, procede la reposición de las cosas al tiempo de su celebración. A este respecto declara el artículo 1303 del Código Civil que *declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes*. La restitución ha de hacerse “in natura”, con la excepción del artículo 1307, que dispone, para el caso de que la restitución sea imposible, *Siempre que el obligado por la declaración de nulidad a la devolución de la cosa, no pueda devolverla por haberse perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha*. Entienden Díez Picazo y Gullón que, aunque el Código sólo hable de frutos, cuando se trate de la liquidación de un estado posesorio, deben aplicarse las normas de los arts. 451-458 CC.

Como resultado del art. 1308 CC, la obligación de restitución es recíproca y de cumplimiento simultáneo. Aunque la acción de nulidad es imprescriptible, a la acción de restitución le será aplicable el plazo normal de 15 años propio de las acciones personales. Tener en cuenta que existen reglas especiales para la restitución en caso de ilicitud de la causa u objeto (1305 y 1306).

## CAPÍTULO SEGUNDO: REVOCACIÓN Y RESCISIÓN DEL CONTRATO

ACCIÓN DE REVOCACIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y RESOLUCIÓN POR LA DESAPARICIÓN DE LA BASE DEL NEGOCIO CUANDO TIENE LUGAR UNA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVENIDA DE LA PRESTACIÓN O LA FRUSTACIÓN DEL FIN DEL CONTRATO.- RESOLUCIÓN POR INCUMPLIMIENTO. Art. 1124 CC: *La facultad de resolver se entiende implícita en las obligaciones recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpla lo que le incumbe. El perjudicado podrá optar por el cumplimiento o la resolución, con el resarcimiento de daños y el abono de intereses.* El 1124 establece pues una facultad que se atribuye a la parte cumplidora con el fin de que pueda poner término a la obligatoria que le une con la parte incumplidora. En cuanto facultad, puede ser situada entre los derechos potestativos o facultades de configuración jurídica. La jurisprudencia ha ido delimitando los presupuestos de aplicación de esta facultad: legitimación del contratante cumplidor, existencia de relación sinalagmática o con obligaciones recíprocas, y dentro de ella, que el incumplimiento se refiera a la obligación considerada principal y no a los simples deberes de tipo accesorio o complementario. A este respecto ha de citarse que los supuestos contemplados, en la inmensa mayoría de los casos, la exigencia de las cuotas de regularización no puede entenderse como incumplimiento de obligación principal sino en todo caso accesorio y su incumplimiento por el promotor transmitente no podría justificar la resolución contractual, de acuerdo con los presupuestos jurisprudenciales citados, máxime cuando la vivienda transmitida se encuentre terminada, con los suministros necesarios, en condiciones de ser habitada o habitada efectivamente, y de servir así a los fines que le son propios. En todo caso, el ejercicio de la facultad resolutoria puede llevarse a cabo extrajudicialmente, pero si la cuestión resulta discutida, deberá recaer una declaración judicial. Y aunque el art. 1124 establece con carácter objetivo la facultad resolutoria, el propio precepto otorga a los Tribunales un poder de moderación de la consecuencia que establece examinando las circunstancias del caso y la gravedad de los hechos ( cfr. art. 1124 in fine) La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha dicho que debe existir una “marcada tendencia al mantenimiento del vínculo contractual”. De manera que la resolución no se liga con todo incumplimiento del contrato, sin que exige un incumplimiento en alguna medida cualificado. La buena fe impone una moderación en el ejercicio del derecho de resolución al acreedor, cuando la prestación que queda por ejecutar es muy inferior a la ya realizada. Por último, recordar que el artículo 1124 no se aplica en su integridad cuando existen normas especiales que decreten una forma especial de resolución, como el 1504 para la compraventa con precio aplazado.

DESAPARICIÓN DE LA BASE DEL NEGOCIO. Mencionar el principio de irrevocabilidad del contrato no impide que, en ocasiones, una modificación sobrevenida de las circunstancias que fueron tenidas en cuenta por las partes a la hora de contratar o que lo eran objetivamente para el desarrollo del contrato, convierten a este en excesivamente oneroso para una de las partes. Para remediar estas injusticias se ha invocado la concesión de un amplio poder judicial para la revisión del contrato, lo que, en opinión de muchos, sumiría al tráfico jurídico en la más absoluta inseguridad. Abandonando los cauces clásicos de la voluntad expresa o presunta de las partes ( cláusula *rebus sic stantibus*) y del grado

mayor o menor de previsibilidad de las circunstancias, la doctrina más reciente ha tratado de construir el problema de la incidencia de las circunstancias sobrevenidas en la vida del contrato a través de la idea de la “base del negocio”, entendiendo por tal un conjunto de ideas y de hechos necesarios para que el contrato despliegue su eficacia, de acuerdo con el intento de las partes (DIEZ PICAZO). Ahora bien, en los supuestos que nos ocupan, esta revocación no resulta muy satisfactoria, pues es propia de los contratos de tracto sucesivo, y no parece que la obligatoriedad de pago de la cuota de regularización pueda dar lugar a la desaparición de la base del negocio de transmisión.

ACCIÓN DE RESCISIÓN 1290CC - *Los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley y añadiendo el 1291 CC que son rescindibles: 5º Cualesquiera otros en que especialmente lo determine la ley:* Entre ellos, podemos comprender, los casos de rescisión de la compraventa en caso de evicción de parte de la cosa vendida ( art. 1479cc) , por error en la cabida o calidad de inmueble vendido (1469 CC) o por gravámenes o vicios ocultos(1486 CC), así como los casos del artículo 1483 CC. Castán señala que estos casos, más que supuestos de rescisión, son casos de anulabilidad por error o de resolución por incumplimiento del contrato. Supuesto particular será aquel en que, por especiales circunstancias objetivas de la venta, debe acudir a la protección singular que confiere el art. 1483 CC: deber de manifestar las cargas inmobiliarias, o los vínculos urbanísticos: artículos 45 TRLS 92, 21 LSV 98, y 11 LS 07, en caso de enajenación de terrenos no susceptibles de enajenación o fuera de ordenación: rescisión e indemnización.

### **CAPÍTULO TERCERO: RESARCIMIENTO PATRIMONIAL. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y ACCIONES SUBROGATORIA Y PAULIANA**

INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. Art. 1101 CC quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurran en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas, añadiendo el art. 1106 que la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya surgido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener. De modo que, en términos generales, tanto el daño emergente como el lucro cesante deben ser reparados. Piénsese que además del importe de la cuota de regularización en sentido estricto, deben ser resarcidos los gastos soportados por los compradores en la defensa de su derecho de crédito frente al transmitente, por ejemplo. En todo caso, el acreedor ha de probar la existencia de los daños y que éstos tengan un nexo de causalidad con el incumplimiento (cuestión de fácil prueba en los casos que estamos examinando). Para determinar la extensión del daño resarcible, el art. 1107 distingue entre el deudor – transmitente de inmueble en nuestro caso- no doloso y el doloso. El deudor de buena fe responde de los daños y perjuicios que se hayan previsto o podido prever al tiempo de constitución de la obligación y sean consecuencia necesaria a su falta de cumplimiento. Para el deudor de mala fe, el párrafo segundo del art. 1107 CC extiende las consecuencias del hecho dañoso. El deudor responde de todos los que conocidamente se deriven de su falta de cumplimiento. Como señala DIEZ PICAZO, no es aquí el nexo de causalidad

entre el daño y el incumplimiento o cumplimiento defectuoso desaparezca, sino que se aprecia con mayor laxitud (conocidamente) mientras que para el deudor de buena fe hay que atender a los daños que sean “ consecuencia necesaria”.

## ACCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

El Derecho positivo se ve forzado con frecuencia, por razones de sistema y de seguridad jurídica, a autorizar, como consecuencia de ciertos hechos o negocios jurídicos, el enriquecimiento de un sujeto a expensas de otro que, a pesar de ser en principio, ajustado al ordenamiento puede resultar injustificado o sin causa. Para remediar, en estos casos, una lesión a la Justicia, el Derecho otorga al perjudicado una pretensión contra el enriquecido para que le entregue aquello en que injustamente se enriqueció. En nuestro Derecho no existe una construcción unitaria del enriquecimiento sin causa, que han de elaborar doctrina y jurisprudencia, aunque hace mención aislada a las fórmulas romanas.

Así, la *condictio in debiti*, se regula en los artículos 1895 y sgs. entre los cuasi contratos, concediéndose cuando alguien paga por error una deuda en realidad inexistente.

La *conditio causa data non secuta* aparece implícitamente en el artículo 647 a propósito de la revocación de donaciones por incumplimiento de cargas o en el artículo 797 sobre institución modal de heredero o legatario. Presupone una adjudicación patrimonial encaminada a un resultado futuro que no llega a producirse

La *condictio ob causam turpem* se base en la entrega de bienes cuya aceptación entraña una inmoralidad, pudiendo construirse a partir de los artículos 1306 y siguientes del Código Civil.

Y la *condictio sine causa* se contemplaría en diversos preceptos, como los artículos 360 y 383 a propósito del derecho de accesión.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha proclamado el principio general de que nadie puede ni debe enriquecerse injustamente en daño de otro. Esto hace posible la aplicación de la teoría del enriquecimiento injusto más allá de los casos específicos contemplados por el legislador.

A propósito de esta acción de enriquecimiento injusto varias son las teorías ofrecidas por la doctrina, así la teoría de la causa, señala Nuñez Lagos que el Derecho no evita que el desplazamiento patrimonial se produzca, pero da medios para evitar que se consolide definitivamente si la atribución no obedeció a una causa verdadera y lícita, o por supuesto, existente. También goza de gran favor la teoría que pone su fundamento en la idea de equidad, aunque tropieza con el límite impuesto por el artículo 3.2 del CC, esto es, la imposibilidad de concesión de la acción o mejor, de su ejercicio favorable al actor más allá de los supuestos tipificados legalmente.

De conformidad con nuestro Tribunal Supremo pueden considerarse requisitos del enriquecimiento sin causa, y por ello, del ejercicio de la acción, los siguientes:

1. Enriquecimiento por parte de una persona, representado por la obtención de una ventaja patrimonial directa o indirecta, esto es, un aumento del patrimonio o una no disminución del mismo
2. Un empobrecimiento de otra persona, entendido como la pérdida pecuniariamente apreciable se o no imputable al que la sufre, toda vez que no se exige por el TS mala fe en el enriquecido. El empobrecimiento también puede consisten en una disminución de patrimonio, o en un no aumento del mismo, acogiéndose la diferenciación entre daño emergente y lucro cesante.
3. Existencia de nexo causal entre los dos requisitos anteriores
4. Inexistencia de precepto legal que permita el enriquecimiento o impida el ejercicio de la acción, como ocurre en los artículos 455 a 487 y 1573 en relación con el abono de mejoras al poseedor de mala fe o al usufructuario o arrendatario
5. Que el empobrecido no haya gozado ni goce de otros medios para remover el enriquecimiento producido a sus expensas, o sin habiendo tenido acción por otro título, la hubiere perjudicado por su culpa.

La acción de enriquecimiento, por último, tiene diversas modalidades, dependiendo de que el desplazamiento patrimonial se haya producido de modo directo o indirecto, y se admite por vía de acción o de excepción. En cualquier caso, tiene naturaleza personal, correspondiendo al empobrecido frente al enriquecido. No tiene por objeto la restitución o recuperación de las cosas salidas del patrimonio del actor, sino que va dirigida a la reintegración del equivalente patrimonial.

Es pues una acción de reembolso, que busca una condena pecuniaria, la reparación de la pérdida patrimonial sufrida sin causa por el demandante.

En Derecho Internacional Privado, el art. 10.9 CC en su párrafo tercero, remite para el enriquecimiento sin causa, a la ley en virtud de la cual se produjo la transferencia de valor patrimonial en favor del enriquecido.

**ACCIÓN SUBROGATORIA.-** Art. 1111 CC: *“Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión del deudor para realizar cuanto se les debe, podrán ejercitar los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona”*

En nuestro derecho civil, la acción subrogatoria es un recurso subsidiario; los acreedores no pueden recurrir a ella más que cuando de otra forma no obtengan satisfacción. Cualquier acreedor está legitimado para ejercitarla, y su crédito debe ser cierto, líquido, y exigible, deduciéndose del art. 111 que para el legislador el acreedor actuante debe tener un título que lleve aparejada ejecución, pues sin él no es posible el embargo y realización de bienes (DIEZ PICAZO), si bien la jurisprudencia ha suavizado este requisito, bastando que el acreedor demuestre, a juicio del juzgador, que el deudor es insolvente.

ACCIÓN PAULIANA La rescisión de los contratos por fraude de acreedores está regulada por el Código Civil entre las normas referentes a la rescisión de los contratos. El art. 1111 únicamente enuncia con carácter general que los acreedores, después de perseguir los créditos de que esté en posesión el deudor, podrán “impugnar los actos que haya realizado en fraude de sus derechos”. De ahí que la acción pauliana también sea un recurso subsidiario, pudiendo acudir a ella únicamente.

## ACCIONES PENALES

Acciones penales. Tipo especial de estafa ( 251.2 CP: *Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años: 2.- el que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma , o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de éste, o de un tercero*) En cuanto al gravamen, no se limita exclusivamente a los reales( como prendas o hipotecas), sino también a anotaciones preventivas, embargos judiciales, ciertas prohibiciones de enajenar, etc ( STS 4 de Febrero de 1987, Ponente Sr. Rodríguez López). Se sanciona tanto la ocultación como el gravamen posterior al acto dispositivo.

Plazo de ejercicio: Conforme al artículo 110 de Código Penal, cinco años desde la comisión del delito, desde la realización del hecho típico: contratar ocultando.

Por último, hemos de referirnos a las acciones civiles derivadas de la infracción penal. Consecuencia jurídica de una infracción penal es la imposición al responsable de una pena. Pero además, el artículo 109 del CP dispone que *“la ejecución de un hecho previsto por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos por las leyes, los daños y perjuicios por él causados”*. En la exigencia de responsabilidad civil dimanante del delito, cabe una doble posibilidad: el ejercicio de la acción civil con independencia de la penal en otro proceso, o bien, conjuntamente, en otro proceso. Este último es el sistema seguido en España, tal y como resulta de:

1. El Código Civil, que dispone en el artículo 1092 que “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”
2. En la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en que se prevé, como regla general, el ejercicio conjunto de la acción civil y penal, admitiéndose el ejercicio separado, según las reglas de los artículos 108, 111 y 112, y en el mismo sentido, el artículo 109.2 del Código Penal: El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil”.

El contenido de la responsabilidad civil se detalla en el artículo 110 del Código Penal.

Tened en cuenta que el Código Penal también prevé además la responsabilidad del partícipe a título lucrativo en el artículo 122 basado, como indicaba Pacheco, en que nadie debe enriquecerse en daño de otro, disponiendo que :“El que por título lucrativo hubiere



participado de los efectos de un delito o falta está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño, hasta la cuantía de la participación”. Es necesario que el partícipe, en esta institución jurídica que ha adquirido carta de naturaleza con la denominación de “receptación civil”, ignore la existencia de la comisión del delito de donde provienen los efectos.