

Saneamiento por Gravámenes Ocultos (Análisis del artículo 1483 del Código civil)

IGNACIO DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO

SUMARIO: 1. Delimitación sistemática.— 2. Antecedentes.— 3. Requisitos.— 3.1. Venta de una finca.— 3.2. Gravada con carga o servidumbre no aparente.— 3.2.1. Desconocimiento del gravamen por el comprador.— 3.2.2. El Gravamen ha de ser importante.— 3.2.3. El Gravamen y el Registro de la Propiedad.— 3.2.4. Servidumbres o limitaciones de origen legal.— 3.3. Sin mencionarlo la escritura.— 3.3.1. Cláusula de exclusión de responsabilidad del vendedor.— 3.3.2. Cláusula libre de cargas.— 4. Efectos.— 4.1. Plazo para el ejercicio de las acciones que contempla el art. 1483.— 5. Referencia al art. 45 de la Ley del Suelo.

1. DELIMITACIÓN SISTEMÁTICA

Al final del articulado dedicado al saneamiento por evicción aparece un singular artículo, el 1483, referente al saneamiento por gravámenes ocultos, que establece lo siguiente:

«Si la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiese conocido, podrá pedir la rescisión del contrato, a no ser que prefiera la indemnización correspondiente.

Durante un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura, podrá el comprador ejercitar la acción rescisoria o solicitar la indemnización.

Transcurrido un año, sólo podrá reclamar la indemnización dentro de un período igual a contar desde el día en que haya descubierto la carga o servidumbre».

No es fácil el encuadre sistemático del mismo. Por un lado, un sector doctrinal sale en defensa de la sistemática de nuestro Código civil afirmando que el descubrimiento de cargas desconocidas en la cosa en-

tra exactamente en el molde de saneamiento por evicción. En este sentido Scaevola-Bonet considera que si bien se censura la colocación de este artículo dentro de las disposiciones del saneamiento por evicción, por creer que la existencia de cargas o servidumbres en la cosa vendida es análoga a la de los llamados vicios ocultos o redhibitorios; lo cierto es que entre la evicción y el vicio redhibitorio hay la capital diferencia de afectar lo primero a la propiedad de la cosa y lo segundo a la vida material de la misma. Así, la aparición de una servidumbre desconocida sobre una finca no afecta a la conservación y subsistencia del inmueble, sino sólo a la mayor o menor amplitud del disfrute de su dominio, no puede dudarse que el supuesto cae de lleno en el campo de la evicción y no en el de la redhibición. Claro está que dicha servidumbre no constituye privación de la cosa, que es la evicción tipo; pero guarda perfecta analogía con su pérdida parcial, puesto que significa una disminución del derecho adquirido en la compra. La privación de una parte del objeto comprado, de que trata el artículo 1479, y la existencia de un gravamen sobre él, a que el artículo 1483 se refiere, coinciden en exactitud en el punto de haberse recibido una menor propiedad de la que se contrató, y en el de ser posible que, de estar advertido el comprador a tiempo, no se hubiera llevado a efecto el contrato, como expresamente lo suponen dichos artículos (1). También, dentro de nuestra doctrina, Puig Peña considera que el artículo 1483 contempla un supuesto de evicción parcial (2).

Fuera de nuestras fronteras, el Codice civile italiano en su artículo 1489 recoge una norma análoga a la de nuestro artículo 1483 al establecer lo siguiente: «Si la cosa vendida está gravada con cargas o derechos reales o personales no aparentes, que disminuyan el libre goce y no hayan sido declarados en el contrato, el comprador que no haya tenido conocimiento puede pedir la resolución del contrato o bien una reducción del precio según lo dispuesto en el artículo 1480». Aunque el artículo 1489 se encuentra dentro de la subsección general relativa a las obligaciones del vendedor, la doctrina italiana al estudiar dicho precepto lo encuadra dentro de las garantías por evicción; concretamente, distinguen entre evicción mayor o simplemente evicción (es decir, de la propiedad), que

(1) No obstante, Scaevola-Bonet admite que entre la privación de la propiedad y el reconocimiento de una carga oculta, existe la diferencia muy notable de que el primer caso hace preciso el planteamiento del pleito reivindicatorio, y el segundo no lo requiere. Pero precisamente por esta diferencia innegable el artículo 1483 viene a figurar después de los relativos al juicio de evicción; sin que en lo demás dejen de serle aplicables, por analogía, los preceptos de la subsección en que figura. Vid. MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil XXIII* (Madrid 1970) pp. 178-179.

(2) PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho civil español IV-2* (Madrid 1973) p. 127. Con anterioridad, LACAL consideró que el artículo 1483 del Código civil concede al comprador acción para exigir del vendedor la posesión pacífica y útil de la cosa vendida. LACAL, *Sobre una interpretación del artículo 1483 del Código civil RDP* (1929) p. 150.

puede ser total o parcial; y, una evicción menor (esto es, en cuanto a la reivindicación de un derecho real menor) que puede ser ella también total o parcial. En esta última hipótesis encajan el artículo 1489 (3).

El Code civil francés en su artículo 1638 dice así: «Si la finca vendida se encuentra gravada con servidumbres no aparentes, sin que se haya hecho manifestación de ellas, y estas servidumbres fueren de tal entidad que deba presumirse que el comprador no lo habría comprado si la hubiese conocido, puede reclamar la rescisión del contrato, a no ser que prefiera contentarse con una indemnización». Como se puede comprobar nuestro artículo 1483 es, excepto en sus párrafos segundo y tercero, copia fiel del 1638 francés. Este último precepto, al igual que nuestro 1483, forma parte de la subsección dedicada a «la garantía en caso de evicción» (arts. 1626 a 1640). Pero con una sustancial diferencia respecto a nuestro 1483. En efecto, en el Code francés la evicción no tiene un alcance tan limitado como en el nuestro (4), sino que, con un sentido mucho más amplio se define en el artículo 1626 de la siguiente manera: «Aunque al tiempo de la venta no se haya convenido nada sobre saneamiento, el vendedor está obligado a responder al comprador por la evicción que sufra en la totalidad o parte de la cosa vendida o por las cargas que se pretendan sobre tal cosa y que no hubiesen sido declaradas al tiempo de la venta».

En definitiva, lo que en nuestro Código puede entenderse como inadecuada colocación de un precepto (el artículo 1483 dentro de la evicción, por no darse en él los requisitos del 1475), en el francés no es más que una obvia fidelidad al concepto de evicción dado por su artículo 1626 (que explica totalmente el contenido del artículo 1638) (5).

Por otro lado, un sector importante de nuestra doctrina censura la inclusión del artículo 1483 entre los destinados al saneamiento en caso de evicción, porque la evicción supone privación de la cosa por virtud de un juicio reivindicatorio, y el reconocimiento de la carga oculta no implica privación de la cosa ni requiere sentencia ejecutoria (6). Den-

(3) Cfr.: BARBERO, *Sistema del Derecho Privado* IV (Buenos Aires 1967) p. 24; CAPOZZI, *Dei singoli contratti* I (Milano 1988) p. 66; TORRENTE Y SCHLESINGER, *Manuale di Diritto privato* (Milano 1985) p. 572; CABELLA PISU, *Circa l'applicabilità dell'art. 1489 Cod. civ. alla vendita di edificio privo della licenza di abitabilità, en Foro it. I (1976) pp. 2229 ss.*

(4) El artículo 1475 del Código civil establece en su párrafo primero que tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador, por una sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada.

(5) Cfr. DE ANGEL YAGÜEZ, *Algunas consideraciones en torno al artículo 1483 del Código civil* RCDI 487 (1971) p. 1349; COLIN Y CAPITAN, *Curso elemental de Derecho civil* IV (Madrid 1981) p. 131.

(6) Cfr. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil* II-2 (Barcelona 1982) p. 190 y *Compendio de Derecho civil* II (Barcelona 1987) p. 378; CASTÁN, *Derecho civil español común y foral* IV (Madrid 1988) p. 131; DE ANGEL YAGÜEZ, *o.c.* nota 5, p. 1353 MANRESA, *Comentarios al Código civil español* X-1 (Madrid 1969) p. 327.

tro de estos autores, muchos de ellos opinan que el artículo 1483 se trata de un caso típico de vicios ocultos, porque éstos tanto pueden ser materiales o de hecho, que son los llamados vicios, en sentido estricto, y vicios jurídicos o gravámenes; y, por otro lado, desde un punto de vista formal el Código titula al apartado dedicado al saneamiento por causas distintas de la evicción, «del saneamiento por defecto o gravámenes ocultos de la cosa vendida», aunque luego no hable en particular de éstos (7). También, la sentencia de 22 de diciembre de 1971 ha entendido que la hipótesis de que se trata «en verdad es más propia del saneamiento por gravámenes ocultos de la cosa vendida, que un caso de evicción».

Sin embargo, entender que la sede adecuada del artículo 1483 del Código civil es la subsección segunda de las dos que nuestro Código dedica al saneamiento, concretamente, la titulada «del saneamiento por los defectos o gravámenes ocultos de la cosa vendida», ofrece serios problemas porque dicha subsección 2.^a únicamente contempla supuestos de vicios ocultos mientras que el artículo 1483 hace referencia a cargas o gravámenes ocultos, siendo diferente ambos conceptos. Así, los primeros implican mala calidad, defecto o daño físico en las cosas; mientras que cargas o gravámenes son todas aquellas limitaciones, responsabilidades u obligaciones de carácter real que afectan a la cosa o derecho (8). Por tanto, mientras que estas últimas hacen referencia a derechos a favor de terceros, los vicios afectan únicamente a la calidad de la cosa.

A la vista de los argumentos alegados por la doctrina, favorables unos a su inclusión en la teoría de la evicción, partidarios otros de su calificación como vicio oculto, entiendo que el supuesto de que tratamos (cargas o gravámenes ocultos) tiene una regulación particular en el artículo 1483 del Código civil que no encaja en ninguna de las dos posturas vistas (9). Por tanto, deberá prevalecer la autonomía del precepto sobre su colocación formal por parte del legislador. Sin embargo, este encuadramiento particular del saneamiento por gravámenes ocultos podría tener ciertas repercusiones prácticas (10) a la hora de saber cuales son las normas generales que le son aplicables (las de la evic-

(7) Aunque esta posición fue iniciada por Manresa (vid. MANRESA, *o.c.* nota 6, p. 327), ha sido Castán quien ha llevado esta concepción a sus últimas consecuencias (vid. CASTÁN, *o.c.* nota 6, p. 131).

(8) Sobre el alcance de la frase cargas y gravámenes vid. DAVILA, *La expresión libre de cargas y gravámenes y el pacto de saneamiento en la escritura de compraventa de bienes inmuebles. Fórmulas y comentarios* BICNG 231 (1972) pp. 288 s.

(9) En este sentido se han pronunciado también, BADENES GASSET, *El contrato de compraventa* I (Barcelona 1979) p. 651; GARCÍA CANTERO, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales* dirigidos por Manuel Albaladejo XIX (Madrid 1991) p. 336; ALBALADEJO, *Derecho civil* II-2 (Barcelona 1982) p. 38; TORRALBA SORIANO, en *Comentario del Código civil*. Ministerio de Justicia II (Madrid 1991), p. 951.

(10) Cfr. ALBALADEJO, *o.c.* nota 9, p. 38.

ción o las de los vicios ocultos), pero todo queda reducido al supuesto de renuncia por el comprador a la responsabilidad del vendedor. La mayoría de la doctrina se inclina por la aplicabilidad del artículo 1477 (que regula la renuncia al saneamiento por evicción) y no por la solución del 1485 (que regula la renuncia al saneamiento por vicios ocultos), no sólo porque el artículo 1483 se encuentra formalmente incluido dentro de la subsección 1.^a en que también se ubica el artículo 1477, sino porque éste establece una serie de supuestos de renuncia más acordes con la naturaleza de los gravámenes ocultos (11). A pesar del criterio de estos autores, entiendo que en tales casos dicha renuncia a la responsabilidad del vendedor por parte del comprador supone, normalmente, un pacto unido al contrato principal que tendrá su base en la libertad de disposición contractual del 1255, por lo que serán de aplicación las disposiciones generales de los contratos. Para poder aplicar el artículo 1477 tendría que existir semejanza o igualdad racional entre el caso regulado por el 1477 y el que nos planteamos en relación con el 1483 para poder así colmar la laguna legal mediante analogía, pero a mi juicio no existe semejanza o igualdad entre ambos casos, uno no previsto en la ley y otro expreso en ella (la renuncia del artículo 1477).

2. ANTECEDENTES

El Derecho romano entendía que la servidumbre caracterizaban el «estado normal de los fundos» y en consecuencia estimaba que, salvo dolo, el vendedor no estaba obligado a revelar estas cargas poco importantes, a no ser que hubiera vendido el fundo como libre de todo tipo de cargas, mediante la cláusula «uti optimus maximus» (12). La razón de esto era que, según el modo de pensar romano y dado el estado económico de la propiedad territorial, el comprador de un fundo cualquiera debía esperar siempre encontrárselo gravado de servidumbres (13). No obstante, parece según Biondi, que este principio afectaba no tanto a las servidumbres propiamente dichas, y menos a las voluntarias, como a las llamadas «limitaciones legales del dominio» lo cual concuerda con los criterios vigentes en el Derecho moderno (14).

(11) Cfr. BADENES GASSET, *o.c.* nota 9, p. 651; ALBALADEJO, *o.c.* nota 9, p. 38; RUIZ SERRAMALERA, *Derecho civil II* (Madrid 1982) p. 122.

(12) Cfr. CALONGE, *Evicción. Historia del concepto y análisis de su contenido en el Derecho romano clásico* (Salamanca 1968) pp. 78 s.; GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain* (París 1918) p. 571 y *Etudes historiques sur la formation du système de la garantie d'éviction en droit romain I* (París 1884), pp. 123 s.

(13) COLIN Y CAPITANT, *o.c.* nota 5, p. 130.

(14) BIONDI, *Le servitù prediali nel diritto romano* (Milano 1954) p. 65.

El régimen del gravamen de servidumbre en relación con el problema aquí tratado viene recogido con gran claridad en un texto de Venuleyo (15): para determinar si se incurre en responsabilidad por evicción respecto a un fundo vendido en el que el comprador ignora la existencia de una servidumbre, hay que distinguir previamente si se trata de servidumbre que grava sobre el fundo comprado o de servidumbre que se pretende a favor de dicho fundo.

En el primer caso es preciso distinguir, a su vez, si la venta es hecha «en las óptimas y más amplias condiciones» («uti optimus maximus») o si no lo es bajo tal declaración. Si la venta es hecha «uti optimus maximus» el vendedor responde (16). Por el contrario, si la venta no se realiza bajo tal criterio, el vendedor no será responsable de la servidumbre (la cual no fue declarada expresamente en el momento de la venta) (17), se entiende que el vendedor no debe responder de algo que suele ser accesorio.

En el segundo caso, anteriormente mencionado, el comprador pretende una servidumbre a favor del fundo comprado, únicamente puede considerarse responsable el vendedor cuando hubiese declarado expresamente, en el momento de la venta, que determinadas servidumbres estarían a favor del fundo vendido (18). De otra manera, si nada se dijo a este respecto nunca podrá considerársele responsable por la falta de alguna servidumbre, incluso aunque el fundo hubiera sido vendido «en las óptimas y más amplias condiciones», pues, el «estado normal» del fundo no es tener esas servidumbres.

En todos estos supuestos de servidumbre, si procedía la responsabilidad del vendedor ésta abarcaba solamente a la cuantía en que el comprador hubiese comprado en menos, si hubiese sabido que existía el gravamen de servidumbre (19).

Otro supuesto importante de venta de fundos con gravamen que presentan las fuentes romanas es el caso del fundo gravado con usufructo, naturalmente ignorándolo el comprador. En este caso, una vez producida la «vindicatio usus fructus» por parte del titular, el comprador podrá exigir en su momento la responsabilidad (por evicción) del vendedor (20).

(15) D. 21, 2, 75.

(16) Este criterio puede verse también en D. 21, 2, 48.

(17) Incluso se libera de responsabilidad el vendedor si declara de una manera ambigua la existencia del gravamen de una servidumbre, aunque no se libera de responder por dolo. Vid D. 21, 2, 69, 5. De este se desprende la distinción entre declaración ambigua y dolo.

(18) D. 18, 1, 66 pr.

(19) D. 21, 1, 61.

(20) Este criterio se desprende de Celso, D. 21, 2, 62, 2: «Si me hubiese vendido con reserva de usufructo un fundo sobre el cual Ticio tenía, ignorándolo yo, el usufructo que le había sido dejado en tanto viviese, y demanda afirmando su derecho de usufructo a pesar de haber sufrido capitisdiminución, me compete contra ti la acción de la estipulación de evicción; pues si fuera verdad lo que me habías declarado en la venta, negaría rectamente a Ticio el derecho de usufructo».

En nuestro Derecho histórico tanto el Fuero Real (21) como las Partidas (22), contemplan supuestos de responsabilidad del vendedor por gravámenes de la cosa vendida en los cuales el criterio que se sigue ya no es el de la «*quanti minoris*». Así, las Partidas establece una acción de rescisión de la venta con indemnización de daños y perjuicios para estos casos; si bien, la indemnización procedía únicamente si el vendedor conocía el gravamen al tiempo de la venta y lo silenció.

Posteriormente, tiene importancia con relación a esta cuestión, la denuncia que hicieron los Procuradores de las Cortes de Madrid de 1528 respecto al abuso que se estaba produciendo de vender como libres los bienes gravados. Esta circunstancia dió lugar a que el Rey Carlos I ordenase que al tiempo de celebrar los contratos los comparecientes «sean obligados de manifestar y declarar los censos y tributos que hasta entonces tuvieren cargados sobre las dichas casas heredades y posesiones, so pena que si así no lo hicieren paguen el duplo del perjuicio sufrido» (23). Este criterio lo adoptaría la Novísima Recopilación en el año 1805 en su Libro 10, título 15, ley 63 que decía así: «Mandamos que las personas que de aquí en adelante pusieren censos o tributos sobre sus casas o heredades, o posesiones que tengan atribuidas o encensuadas a otro primero, sean obligados de manifestar y declarar los censos y tributos, que hasta entonces tuvieren cargados sobre las dichas sus casas y heredades y posesiones; so pena que, si así no lo hicieren, paguen con el dos tanto la cuantía que recibieron por el censo, que así vendieren y cargaren de nuevo, a la persona a quien vendieren el dicho censo».

Por último, su antecedente inmediato y casi literal es el artículo 1405 del Proyecto de 1851 de García Goyena que establecía lo siguiente: «Si la finca vendida se haya gravada, sin haberse hecho mención de ello en la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente de tal naturaleza que haya lugar a presumir que el comprador no la hubiera adquirido si la hubiera conocido, puede optar entre la rescisión del contrato o la indemnización respectiva.

(21) Fuero Real 3, 10, 7. «Cómo el vendedor es obligado de defender la cosa cuando al comprador gela demandan. Todo home que alguna cosa vendiere a otro, será tenuto de le defender con ella a derecho, quando quier que viere que alguno gela demandare, si el comprador gelo dixere: e si el comprador por sí respondiере en el juicio no lo fasciendo saber al vendedor, o no quisiere venir a oír la sentencia, si fuere vencido no se pueda tornar a aquel que la vendió».

(22) P. 5, 5, 63: «Casa o torre, que debe servidumbre a otro, o que fuese tributaria, vendiendo un home a otro, callando el vendedor, e non le aperciendo dello a aquel que la compra; por tal razón como esta puede el comprador desfazer la vendita: e es tenuto el vendedor, de tomarle el precio, con daños e menoscabos que le viniessen por esta razón... Más si esto non sopiesse el vendedor quanto la vendió, non sería tenuto de tomar más del precio tan solamente».

(23) Sobre este particular, *vid.* NÚÑEZ LAGOS R., *Evicción de cargas*, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro II* (Madrid 1976) p. 351.

La acción rescisoria se prescribe por un año, que se contará desde el otorgamiento de la escritura.

La de indemnización se prescribe por un año, a contar desde el día en que el comprador haya descubierto la carga o servidumbre».

3. REQUISITOS

A partir de la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 25 de Abril de 1983 y del propio contenido del 1483 expondré los requisitos o presupuestos de aplicación de este artículo. Concretamente, la sentencia mencionada decía que «la facultad que el artículo 1483 concede al comprador para pedir la rescisión del contrato de compraventa o, en su caso, la indemnización de daños y perjuicios, está supeditada a la concurrencia de los siguientes presupuestos de hecho: 1) que se trate de la venta de una finca gravada con alguna carga o servidumbre no aparente; 2) que tal carga o servidumbre no se mencione en la escritura de transmisión, y 3) que sea de tal importancia que de haberla conocido el comprador deba presumirse que no la habría adquirido».

3.1. VENTA DE UNA FINCA

En primer lugar, es necesario determinar el alcance de la expresión «finca» utilizada por el legislador en el artículo 1483 y que con frecuencia aparece en otros pasajes del Código civil y en leyes especiales.

El Código no define el concepto de finca y se limita a remitirlo al lenguaje usual, en donde finca es propiedad inmueble. El significado etimológico de la palabra tampoco aclara gran cosa, pues la voz finca deriva del verbo antiguo fincar, y éste, a su vez, de ficar, que implica la idea de permanencia que literalmente se encuentra en la palabra «inmueble». El asimilar los conceptos de finca e inmuebles, al estilo del Diccionario que estima como finca «la propiedad inmueble rústica o urbana» tiene la ventaja de destacar la inmovilidad de la noción, pero, quizás, no es del todo cierta. Tratar de asimilar, como advierte Chico Ortiz, el concepto de finca con el de inmueble tropieza, sobre todo en nuestro sistema, con la dificultad que ofrece la lista enunciativa que hace el artículo 334 del Código civil. En ella existen argumentos fáciles de utilizar para evitar esta asimilación, pues no puede considerarse como finca por ejemplo a los árboles, plantas y a los frutos pendientes, que el artículo citado, en su número dos, reputa como inmuebles. A lo más que podría llegarse es a considerar que toda finca es un inmueble, pero no todo inmueble es una finca (24). No obstante, algunos autores

(24) CHICO Y ORTIZ, *Estudios sobre Derecho hipotecario I* (1981) p. 543.

partiendo de la interpretación que la doctrina italiana (25) da al artículo 1489 del Codice civile, consideran que la norma que estamos estudiando es aplicable por analogía a las demás cosas, por tanto, podrá aplicarse tanto a los bienes muebles como a los inmuebles, ya sea interpretando extensivamente el artículo 1483 del Código hasta comprender a los bienes muebles, ya sea aplicándolo analógicamente a los mismos (26).

Sin embargo, conviene aclarar que la diferencia entre el artículo 1489 del Codice civile y el artículo 1483 de nuestro Código es significativa a este respecto. Así, mientras el 1489 habla de «si la cosa vendida...», nuestro artículo 1483 dice «si la finca vendida...», esta circunstancia hace muy difícil la inclusión, por lo anteriormente expuesto, en el término finca de los bienes muebles.

La expresión «finca vendida» del 1483 implica una precisión limitativa consignada expresamente en la norma, que no parece fruto del azar; en efecto, todos los demás preceptos de la subsección donde se encuentra este artículo se refieren, en general, a la cosa vendida, comprendiendo, por tanto, tanto la mueble como la inmueble; la misma precisión terminológica se observa en la subsección siguiente, cuyos preceptos hacen referencia genérica a la cosa vendida en general o los animales. No puede, por tanto, achacarse aquí al legislador descuido terminológico, sino que debe entenderse, por lo hasta aquí expuesto, querida la limitación de la norma a la compraventa de inmuebles (27). El examen de la jurisprudencia recaída confirma esta conclusión (28). Es significativa la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 25 de abril de 1983 donde se dice que no es de aplicación el artículo 1483 cuando no se está ante un supuesto de finca gravada.

La razón de esta limitación del artículo 1483 a las fincas puede encontrarse en los precedentes históricos, tanto las Partidas (P. 5.5.63.) como el artículo 1405 del Proyecto de 1851 así lo demuestran.

3.2. GRAVADA CON CARGA O SERVIDUMBRE NO APARENTE

En sentido genérico puede decirse que hay venta de finca gravada cuando sobre la misma existan derechos que constituyan para el pro-

(25) Cfr. LUZZATTO, *La compraventa* (Madrid 1953) p. 213.

(26) Cfr. BADENES GASSET, *o.c.* nota 9, 652; RUIZ SERRAMALERA, *o.c.* nota 11, pp. 122-123.

(27) En este sentido se pronuncian GARCÍA CANTERO, *o.c.* nota 9, p. 336; DE ANGEL YAGÜEZ, *o.c.* nota 5, p. 1352; O'CALLAGHAN, *Compendio de Derecho civil II-2* (Madrid 1989) p. 39; ALBACAR, *Código civil V* (Madrid 1992), p. 263.

(28) Cfr. STS de 27 de abril de 1983; de 8 de enero de 1985; de 25 de junio de 1986 por citar de la más recientes.

pietario una carga o bien una restricción de la normal facultad de goce y disposición que compete al mismo.

Por virtud de cargas existentes sobre la finca, el propietario de ésta queda obligado a ejecutar prestaciones (de ordinario periódicas) respecto al titular del derecho.

Entre los derechos de tercero restrictivos de los del propietario sobre la finca, pueden citarse las servidumbres, el usufructo, el uso, la habitación, etc. Estos derechos han de afectar a los sucesivos adquirentes de la finca.

Un gran sector de nuestra doctrina entiende que debe tratarse de derechos reales (29), también, nuestro Tribunal Supremo en una sentencia de 19 de abril de 1958 considera que el artículo 1483 se refiere, como su texto indica, a cargas reales o gravámenes establecidos con anterioridad a la transmisión de la finca y excluye las de naturaleza personal como son los simples créditos.

Sin embargo, en la doctrina italiana, se considera que puede tratarse también de derechos que aun no teniendo, según los conceptos tradicionales, el verdadero carácter de reales, tengan, no obstante, la llamada eficacia real, en el sentido de que se transmitan pasivamente, no solo al sucesor universal (heredero), sino también a los sucesores a título particular, como es precisamente el comprador de la finca (30).

El artículo 1489, del Codice civile, en efecto, no habla sólo de derechos reales, sino también de derechos personales; pero naturalmente, debe entenderse que se trata de derechos personales que se transmiten pasivamente al comprador; de otro modo, este no experimentaría daño alguno. A partir de tales consideraciones Badenes entiende que el artículo 1483 podría aplicarse también en los supuestos de que la finca vendida estuviere arrendada, pues si bien conforme al Código civil (artículo 1571 y 1572) el comprador de la finca arrendada tiene, a su favor, como norma general, el derecho de dar por terminado el arriendo; por excepción el comprador carece de este derecho cuando el arrendamiento se inscriba, cuando exista pacto en contrario entre el arrendador enajenante y el adquirente y cuando la venta se haya realizado con pacto de retraer en tanto no concluya el plazo para usar del retracto. Pero hay que tener en cuenta que las leyes reguladoras de las más destacadas modalidades del arrendamiento (legislación de arrendamientos urbanos y rústicos) introducen radicales e importantes modificaciones al principio del Código (31).

(29) Cfr. LACAL, *Interpretación del artículo 1483 del Código civil* R.D.P. (1929) p. 93; MUCIUS SCAEVOLA, *Código civil XXIII* (Madrid 1970) p. 178; LACRUZ, *Elementos de Derecho civil* II-3 (Barcelona 1986) p.63; TORRALBA SORIANO, *o.c.* nota 9, p. 951.

(30) Cfr. LUZZATTO, *o.c.* nota 25, p. 209; DEGNI, *La compraventa* (Madrid 1957) p. 336.

(31) BADENES GASSET, *o.c.* nota 9, p. 651.

En sentido análogo se pronuncia Santos Briz, cuando dice que en el supuesto de tratarse de carga o gravámenes ocultos (artículo 1483), el precepto puede ampliarse a aquellos derechos que, como los de arrendamiento a favor de terceros, dada la reglamentación actual de los mismos (32) implican una verdadera carga, que, en muchos casos de haber sido conocida por el comprador, este no habría adquirido el inmueble (33).

En mi opinión, nuestro Código civil (a diferencia del art. 1489 del Codice italiano que habla de «derechos reales o personales») en el art. 1483 se refiere a «carga o servidumbre no aparente» ello conlleva a pensar que al entenderse por carga un gravamen real de la propiedad, lógicamente, no podría incluirse en dicho término el contrato de arrendamiento. Este criterio también se desprende de la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1958 al considerar que el artículo 1483 se refiere a cargas reales o gravámenes con exclusión de los de naturaleza personal. Por otra parte, el arrendamiento no puede considerarse, en principio oculto, ya que normalmente parece comportar un público conocimiento difícil de compatibilizar con los requisitos del 1483.

Señala también Badenes (34), que el artículo 1483 de nuestro Código se refiere a aquellos derechos de terceros que constituyen una carga (obligación de prestaciones), o a la disminución de los normales poderes del propietario, pero no se refiere a aquellos derechos de los que deriva una amenaza de pérdida de la propiedad, a los que alude concretamente el artículo 1502 (35).

A mi entender nada impide la aplicación de la norma en cuestión a casos como la hipoteca que sí encajan dentro del significado de la expresión «carga», por tanto, lejos de existir incompatibilidad entre los artículos 1483 y 1502, puede haber entre ellos una perfecta concurrencia.

Una vez examinada la expresión «carga» paso a analizar lo que debe entenderse por servidumbre no aparente. Según el artículo 532 de nuestro Código civil apartado último son servidumbres no aparentes, las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia. Es decir, lo que determina que la servidumbre sea no aparente es la inexistencia de signos exteriores y visibles, que según la naturaleza de la servidumbre podrán hallarse en el predio dominante o en el sirviente.

A tenor de la letra del artículo 1483 («Si la finca estuviese gravada... con alguna carga o servidumbre no aparente...») resulta que este

(32) Lógicamente, se refiere Santos Briz, sobre todo, a los arrendamientos urbanos celebrados con anterioridad al Real Decreto-Ley 2/1985 de 30 de abril.

(33) SANTOS BRIZ, en traducción y comentarios a Hedemann, *Derecho de obligaciones* (Madrid 1958) p. 258.

(34) Que sigue en este punto a Luzzatto. *Vid.* LUZZATTO, *o.c.* nota 25, p. 210.

(35) BADENES GASSET, *o.c.* nota 9, p. 652.

será aplicable cuando la finca vendida sufra una servidumbre pasiva no aparente (36).

Se ha discutido por la doctrina si la garantía por el vendedor es debida también cuando el comprador sea privado de una servidumbre no aparente constituida a favor del fundo vendido, esto es, ¿responde el vendedor de las servidumbres activas no aparentes? La opinión prevalente en Francia y en Italia es que el vendedor esta obligado a garantizar las servidumbres activas del fundo vendido, con las que el comprador ha debido contar en la adquisición, la existencia de las cuales, naturalmente, habrá sido tenida en cuenta en la determinación del precio, y sin las que, quizá, el comprador no habría celebrado el contrato (37).

Otros estiman contrariamente que la garantía por las servidumbres activas no puede admitirse en vía legal, y es debida solo cuando las partes la han querido con pacto expreso o tácito (38).

Para Degni en un solo caso podría surgir en el vendedor una responsabilidad de garantía por las servidumbres activas no aparente, cuando él las haya silenciado, poniendo así al comprador en grado de perderlas por no uso, con una posible complicidad con el propietario del fundo sirviente (39). Esta hipótesis ya había sido contemplada en el Derecho romano por el jurisconsulto Pomponio al decir que si el predio vendido tuviera a su favor una servidumbre y el vendedor no la hubiese mencionado, sino que, conociendo su existencia, la hubiese ocultado, y, a consecuencia de ello, el comprador hubiese perdido aquella servidumbre por desuso, algunos juzgan rectamente que el vendedor queda obligado por dolo mediante la acción de compra (40).

(36) En este sentido se pronuncia la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 20 de junio de 1986. El caso fue el siguiente: Acusa la entidad recurrente la infracción de los arts. 1483 y 1490 CC, en cuanto la sentencia recurrida no le concedió la indemnización solicitada por la disminución de valor del inmueble objeto de la compraventa como consecuencia de la existencia en la finca de una *fosa séptica*, que no sólo sirve al chalet adquirido, sino que recoge las aguas residuales de toda la urbanización, lo que supone la carga de una servidumbre no manifestada por el vendedor; alegación que no puede prosperar, *dado que la tapa de dicha fosa estaba bien visible*, lo que excluye tanto la aplicación del art. 1484 CC, relativo a saneamiento por vicios o defectos ocultos que tuviere la finca vendida, como la aplicación del art. 1483, relativa al saneamiento en la hipótesis de que la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente.

(37) Cfr. RICCA BARBERIS, *L'obbligo della garanzia per le servitù esistenti a favore del fondo venduto*, en *Revista di Diritto Commerciale* 2 (1914) p. 918. En nuestro Derecho Badenes considera esta postura como más acorde con el principio general de que los contratos deben ejecutarse de buena fe (art. 1258 C.c.) *vid.* BADENES, *o.c.* nota 9, p. 664.

(38) Cfr. GERMANO, *La prestazione della garanzia per le servitù attive del fondo venduto*, en *Foro it.* 1 (1915) p. 1065.

(39) DEGNI, *o.c.* nota 30, p. 328.

(40) D. 18, 1, 66, 1.

A partir de aquí Degni consideró que existe una responsabilidad por el hecho doloso del vendedor, el cual no declara al comprador la existencia de una servidumbre activa que conoce, y basta el silencio para encontrar dolo, porque tal silencio tiene que ser malicioso, a menos que el vendedor probase que tampoco él conocía la existencia de aquella servidumbre (41).

Esta última posición creo que es perfectamente aplicable en nuestro Derecho pero con una puntualización: La responsabilidad del vendedor por las servidumbres activas no aparentes, cuando él las haya silenciado, podrá nacer no sólo por el hecho doloso del vendedor, sino también cuando concurra culpa o negligencia en el silencio de éste.

Normalmente, el perjuicio que se causa al comprador por este silencio es la pérdida de la servidumbre activa no aparente por su no uso.

Por otra parte, el artículo 1483 se refiere a las servidumbres pasivas no aparentes y no a las aparentes porque lógicamente, estas últimas tienen signos visibles de su existencia lo que hace que su desconocimiento por el comprador le sea a éste imputable dado el deber que tiene de informarse. Este tipo de servidumbres no es usual declararlas en el contrato de venta de la finca porque siguen tácitamente al fundo produciendo los mismos efectos que si el vendedor las hubiese declarado expresamente en el momento de la venta (42). Sin embargo, a juicio de Badenes podrían incluirse las servidumbres aparentes, dentro de la norma del 1483, cuando pueda ser incierto el alcance y extensión de la servidumbre misma, lo que haría necesaria una expresa declaración para excluir la responsabilidad del vendedor (43). Este criterio lo había aplicado el Tribunal de Casación italiano en una sentencia de 12 de mayo de 1937 a una servidumbre de presa de agua, que ciertamente es una servidumbre aparente, observando que si las obras de derivación, por sí, manifiestan la extensión de la concesión de agua, la declaración no es necesaria; pero cuando de ellas nada se obtiene en torno a la extensión de la servidumbre, esto es, no aparece si la derivación es continua, es decir, por todo el invierno, o por todo el año, o por la estación de verano solamente, el vendedor está obligado a la declaración análoga.

3.2.1. *Desconocimiento del gravamen por el comprador*

El artículo 1483 emplea, a este respecto, un elemento subjetivo al decir: «que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la

(41) DEGNI, *o.c.* nota 30, p. 328.

(42) Cfr. POTHIER, *Tratado del contrato de venta* (Barcelona S.A.) p. 106; NÚÑEZ LAGOS R., *o.c.* nota 23, p. 367; DEGNI, *o.c.* nota 30, p. 321.

(43) BADENES, *o.c.* nota 9, p. 652. En el mismo sentido se pronuncia TORRALBA SORIANO, *o.c.* nota 9, p. 952.

hubiera conocido». Aunque el Código emplee esta expresión, no es necesario que exista ninguna presunción fundada de que el comprador no habría adquirido la finca de saber que estaba gravada, sino que es suficiente con que, ignorándolo él el inmueble se encuentre gravado (44). Es determinante, por tanto, que el gravamen sea oculto, es decir, desconocido por el comprador al celebrar el contrato. Si el comprador tenía conocimiento del gravamen, y esto se demuestra por el vendedor, no podrá ejercer aquél las acciones que le concede el artículo 1483, pues, se presumirá que lo aceptó, y se tendrá por válido y eficaz el contrato con todas sus consecuencias.

Claramente deja entrever la redacción del artículo 1483 que todo el precepto parte del supuesto de que el comprador no conocía el gravamen, de donde se deduce que conociéndolo falta el motivo de la ley (45). Así lo ha entendido con perfecta aplicación del precepto el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de abril de 1898 donde establece que las servidumbres no aparentes conocidas por el adquirente no pueden considerarse como gravámenes ocultos. También, la sentencia de 9 de diciembre de 1909 entiende que dada la circunstancia que el comprador era dueño de una tercera parte de la finca no podía desconocer el gravamen.

En la sentencia de 19 de enero de 1910 se señala la inaplicabilidad del artículo 1483, porque la compradora «conocía la carga hipotecaria que pesaba sobre ella, como era conocida de los anteriores adquirentes y se tuvo en cuenta para la determinación del precio realmente pagado por la misma». El fundamento del fallo no era que la compradora debiera haber conocido la hipoteca por constar en el Registro, sino el de que efectivamente la conoció, acreditando el conocimiento la reducción del precio pagado por la finca.

La sentencia de 7 de diciembre de 1971 desestima la pretensión del comprador, a pesar de haber mediado una sentencia firme declarativa de la existencia de una servidumbre de paso a favor de un tercero sobre la finca adquirida en permuta, por entender el Tribunal que en el supuesto contemplado no se daba un requisito del artículo 1483: el de que la carga sea de tal naturaleza que de haberla conocido el permutante no hubiera permutado. Porque en el caso, se dice en la resolución, tal servidumbre no era desconocida por el adquirente, ya que incluso él mismo venía utilizando la referida finca como acceso a otra de su propiedad.

Por último, la sentencia de 28 de febrero de 1990 declara que no hay vulneración del artículo 1483 al conocer el comprador las limitaciones a que la finca estaba sometida, cual si de carga o servidumbre aparente se tratase, asimilándose a que en el contrato se hiciese mención de dichos extremos el que no exista ausencia de conocimiento o conocimiento equivocado.

(44) RUIZ SERRAMALERA, *o.c.* nota 11, p. 123.

(45) MANRESA, *Comentarios al Código civil español X-I* (Madrid 1969) p. 329.

3.2.2. *El gravamen ha de ser importante*

El texto legal utiliza la siguiente expresión: «de tal naturaleza (dice el art. 1483) que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido». Con la alusión final se da a entender que la carga o gravamen han de ser «desconocidos» por el comprador, tal como se ha examinado en el requisito anterior. Pero la expresión inicial «de tal naturaleza» determina que el gravamen deberá ser de tal importancia que haga presumir que el comprador no habría adquirido la finca si lo hubiese conocido, «a sensu contrario» si la entidad del gravamen no es tal como para hacer presumir que el comprador no habría adquirido el inmueble si hubiera conocido su existencia, éste no puede pedir la tutela del art. 1483, sino que debe contentarse con pedir indemnización (46). De este modo el comprador podrá obtener el resarcimiento económico del menoscabo producido por el gravamen conforme a lo que establece el artículo 1106 de nuestro Código.

Para medir la importancia del gravamen entiendo que el juez deberá poner en relación éste con las circunstancias del comprador, esto es, se tendrá que aplicar un criterio subjetivo dado el contenido del artículo 1483 «... no la habría adquirido *el comprador* si la hubiera conocido...».

3.2.3. *El gravamen y el Registro de la Propiedad*

Es conveniente, para una mayor claridad en la exposición de este epígrafe, enumerar en primer lugar distintos supuestos en los que hay prácticamente unanimidad en las soluciones de la doctrina. Así, el artículo 1483 opera fundamentalmente en el supuesto de que la carga o servidumbre no figurara inscrita en el Registro de la Propiedad en el momento de la venta y tampoco hubiera inscrito su adquisición el comprador. Esta circunstancia última obliga a considerar la relación sin interferencia de los principios hipotecarios, esto es, en un campo absolutamente extrarregistral. En consecuencia, puede el comprador ejercitar todos los derechos que se le conceden en el art. 1483, siempre que se cumplan sus requisitos.

También se está de acuerdo en la doctrina en que si no están inscritas las cargas o servidumbres no aparentes, e inscribe el comprador su título de adquisición, no hay lugar a la aplicación del artículo 1483, ya que aquéllas no producen efecto contra el adquirente pues a tenor del artículo 32 de la Ley Hipotecaria los títulos de dominio

(46) Vid. DEGNI, o.c. nota 30, pp. 326-327; LACRUZ, o.c. nota 29, p. 63. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal de Casación italiano en una sentencia de 3 de diciembre de 1932.

o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a terceros (47).

Por último, también existe acuerdo en la aplicación del art. 1483 en el caso de que la carga sea anterior a la venta, pero se inscriba después de perfeccionada la venta y antes de su inscripción, dado que tal carga desconocida para el comprador, le perjudicará (48).

Una vez examinados los supuestos en los que hay conformidad de soluciones en la doctrina se plantea el siguiente problema: ¿Una carga o servidumbre no aparente, inscrita en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la compra, no mencionada en la escritura, y desconocida por el comprador, autoriza a éste para entablar las acciones que le concede el artículo 1483? En este caso, una primera posición doctrinal encabezada por Ossorio al que sigue un sector importante de nuestra doctrina considera que es indiferente que el comprador tenga o no registrado su título de compra, pues de ningún modo podrá ejercitar las acciones del art. 1483 contra el vendedor, porque es esencial para poder aplicar este artículo, que el comprador desconozca la existencia de la carga, y al estar inscrita en el Registro le será jurídicamente imposible probar ese desconocimiento. La inscripción da publicidad al derecho inscrito, y establece la presunción «*iuris et de iure*» de que es por todos conocida (49).

También Manresa sigue esta orientación pero utilizando una argumentación particular merecedora de ser aquí consignada. La razón en que se funda este autor está en el contenido del artículo 1537 del Código civil que dice: «Todo lo dispuesto en este título se entiende con sujeción a lo que respecto de bienes inmuebles se determina en la Ley Hipotecaria». El título a que se refiere dicho artículo, es el que trata de la compra y venta, en el cual está comprendido el artículo 1483; luego es evidente que su contenido debe entenderse subordinado a las disposiciones de la Ley Hipotecaria. De los artículos 7 y 2 de dicha Ley se deduce la posibilidad de registrar los derechos sobre cosa ajena los

(47) Es decir, si en el Registro figura A como propietario de la finca, pero ha constituido un gravamen sobre la finca a favor de B, y éste no ha inscrito, C, al comprar a A, reuniendo las condiciones del artículo 34 de la L.H. tiene derecho a desconocer el gravamen de B, a no tolerarlo, porque lo no inscrito no le perjudica. Ello, naturalmente, partiendo de la base de que el tercero a que se refiere el artículo 32 sea el tercero hipotecario, es decir, el tercero protegido por la fe pública registral.

(48) Cfr. OSSORIO MORALES, *Sobre una interpretación del artículo 1483 del Código civil RDP* (1929) pp. 150-152; PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil II-2* (Barcelona 1982) pp. 192-193; LACRUZ, *Elementos de Derecho civil II-3* (Barcelona 1986) p. 64; BADENES GASSET, *o.c.* nota 9, p. 654; GARCÍA CANTERO, *o.c.* nota 9, pp. 339-340; TORRALBA SORIANO, *o.c.* nota 9, p. 952.

(49) Cfr. OSSORIO MORALES, *o.c.* nota 48, pp. 151-152; CASTAN, *Derecho civil español común y foral IV* (Madrid 1988) p. 131; PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho civil español IV-2* (Madrid 1973) p. 127; MUCIUS SCAEVOLA, *o.c.* nota 1, p. 180; RUIZ SERRAMALERA, *o.c.* nota 11, p. 123; BADENES GASSET, *o.c.* nota 9, p. 655; ALBACAR, *o.c.* nota 27, p. 264.

cuales una vez registrados pudieron ser conocidos por el comprador que si no consultó el Registro fue por que no quiso, razón que justifica, como consecuencia de su negligencia, que se le prive del derecho que le concede el artículo 1483 (50).

Uno de los argumentos en que se basan Ossorio y los seguidores de su tesis es en el pronunciamiento de la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 8 de abril de 1903 del que extraen que «la publicidad del Registro se opone a la ocultación maliciosa de gravámenes por el vendedor» (51).

Sin embargo, como indica De Angel, la frase citada por Ossorio tiene, al menos en la sentencia de la que se recoge, unas pretensiones muy limitadas que no admiten generalización y que no pueden calificarse de jurisprudencia (52).

Tampoco es definitiva la afirmación de otra sentencia, la de 9 de diciembre de 1909, en el sentido de que «no pueden estimarse vicios ocultos los que aparecen en el Registro de la Propiedad destinados a publicidad». Porque eso, en efecto, se declara en uno de sus considerandos, pero de tal forma integrado en el especial supuesto de hecho que originó el fallo, que difícilmente podemos generalizar la declaración (53).

Frente a este criterio que podríamos denominar como tradicional, en 1929 sostuvo Lacal que la opinión anteriormente expuesta, cae por su base cuando se considera que el Registro de la Propiedad, instrumento adecuado para hacer prácticamente realizable los principios de la Ley Hipotecaria, es como la misma Ley de donde se deriva una institución exclusivamente de terceros, sin aplicación a las relaciones jurídicas establecidas por las partes que intervienen en el contrato, pues aquéllas sólo se regulan por las disposiciones del Código civil. Los autores de la Ley Hipotecaria, como es sabido, para fomentar el crédito territorial y para dar certidumbre al dominio y demás derechos sobre bienes raíces, idearon un conjunto de normas que regulan la adquisición, la transmisión y el gravamen de la propiedad inmueble distintas a las consagradas por el Derecho civil, sobre las cuales prevalecen cuando se mezcla el interés social representado por los terceros que no han intervenido en el acto o en el contrato. Por eso cuando el vendedor oculta las cargas que pesan sobre la finca enajenada y el comprador realmente las desconoce, aunque estén inscritas, tal comprador tendrá que soportarlas, porque no puede hacer valer su inocencia contra el acreedor que ostenta la condición de tercero, pero tendrá expedita contra el vendedor la acción rescisoria o la de la indemnización de perjuicios contemplados en el 1483. Confirma esta tesis (añade Lacal) el

(50) MANRESA, *o.c.* nota 6, p. 328.

(51) *Cfr.* OSSORIO MORALES, *o.c.* nota 49, p. 152.

(52) DE ANGEL YAGÜEZ, *o.c.* nota 5, p. 1401.

(53) *Vid.* DE ANGEL YAGÜEZ, *o.c.* nota 5, p. 1404.

artículo 1502 del Código civil, conforme al cual el comprador puede suspender el pago del precio cuando tenga fundado temor de ser perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida por el ejercicio de una acción reivindicatoria o hipotecaria. Este precepto carecería de sentido si prevaleciese la opinión tradicional. Si el comprador no puede ejercitar la acción rescisoria estando la finca gravada con una carga inscrita antes de la compra y desconocida por él, ¿para qué concederle el derecho a suspender el pago del precio cuando tenga el fundado temor de ser perturbado en la posesión o en el dominio por el ejercicio de una acción hipotecaria? si en definitiva ha de soportar el gravamen y ha de entregar la cantidad convenida, porque no puede rescindir el contrato ni pedir indemnización de daños y perjuicios, ¿a qué concederle el derecho de retención que ninguna utilidad puede reportarle? (54).

Una posición intermedia a las dos anteriores es defendida por Puig Brutau para quien el problema de si el silencio o la reticencia del vendedor acerca de los gravámenes de la finca puede conferir a su comprador los derechos del 1483, a pesar de que la ignorancia de este adquirente también tenga por causa no haber consultado el Registro de la Propiedad, no debería ser resuelto a base de excluir en todo caso los efectos de la publicidad registral entre las partes. Más que la razón puramente técnica de que esta publicidad afecta a las relaciones jurídicas entre terceros (entre el titular de un gravamen sobre la finca vendida y el comprador de la misma), se inclina este autor por un criterio fundado en la valoración de los intereses en conflicto y de las consecuencias que deban ser imputadas a la conducta del vendedor y del comprador. Si el primero se ha limitado a no hablar de una carga inscrita por suponer fundadamente que el comprador no contrata sin consultar el Registro de la Propiedad, no sólo la carga deberá naturalmente, subsistir, sino que deberá quedar excluida entre partes la aplicación del artículo 1483. Por el contrario, cuando el silencio del vendedor responda probadamente a la finalidad de que el comprador adquiera sin conocimiento de la carga, por constar al primero que el segundo la ignora a pesar de estar inscrita, el artículo 1483 debería tener aplicación, sin perjuicio de que, además, fuese procedente ejercitar una acción fundada en vicio del consentimiento (55).

Para De Angel la solución a la cuestión que estamos analizando ha de partir de una interpretación histórica del artículo 1483 del Código civil. Parte este autor del artículo 1405 del Proyecto de 1851 (hoy 1483) y más concretamente del comentario que al mismo hizo García Goyena (56) cuando establecía que con las normas sobre publicidad

(54) LACAL, *Interpretación del artículo 1483 del Código civil* RDP (1929) pp. 94-95.

(55) PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil* II-2 (Barcelona 1982) p. 192.

(56) GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español* III (Madrid 1852) p. 395.

registral que dicho Proyecto introducía, iba a ser fácil a todo comprador averiguar las cargas y servidumbres de la finca que adquiere. Esta facilidad y la conveniencia de dar estabilidad a las ventas de fincas aconsejaban que la acción rescisoria no se prolongase a más de un año desde el otorgamiento de la escritura; pero dejando a salvo la acción de indemnización, y si el comprador no usaba de ella dentro del año desde el descubrimiento de la carga o servidumbre, a él debía imputársele la culpa.

La idea de los redactores del Proyecto, según todos los indicios, era la de aplicar el artículo 1405 al supuesto de que la carga estuviese inscrita en el momento de la venta y concluyeron que era demasiado riguroso hacer pechar al comprador con las consecuencias de su omisión de previa consulta al Registro. Pero, por otra parte, no podía aceptarse que la constatación registral de la carga pudiese ser desconocida eternamente por ese comprador. En vista de lo cual, optaron por una fórmula intermedia: ni imponer exclusivamente al comprador el peso de la carga inscrita, sin recurso alguno para él, ni sujetar la venta a la reglamentación general de la anulabilidad por error o dolo. Solución: permitir que el comprador «rescinda» la venta, pero en un plazo especialmente riguroso. No el general, de cuatro años, y contados, además, desde el descubrimiento del error sufrido, como señala el Proyecto, sino el de uno y a partir desde el momento mismo de la venta. Si por alguna circunstancia conviniera al comprador mantener la adquisición, tendría a mano la posibilidad de exigir sólo una indemnización, y esto, como remedio más débil que es y apto para mantener la estabilidad de las ventas, que en definitiva es lo que quiere la publicidad registral, podría conseguirlo también en un año, pero a contar, en este caso, desde el momento en que descubriera la existencia de la carga. Se conseguiría así dejar indemne al comprador, pero respetando la firmeza de la inscripción, sancionando (con el establecimiento de un plazo breve para la rescisión) la negligencia en consultar el Registro, y estimulando así, indirectamente, su consulta (57).

En resumen: la idea de los redactores del Proyecto era la de aplicar el artículo 1405 (hoy 1483) al caso en que la carga o servidumbre no aparente estuviese inscrita en el Registro de la Propiedad en el momento de la venta y antes de que el comprador inscribiese, o si este no inscribía. Esta interpretación del artículo 1405 del Proyecto la hace extensiva De Angel al artículo 1483 de nuestro Código civil (58).

Tras esta conclusión de que la especialidad del art. 1483 opera sólo cuando la carga consta inscrita en el Registro de la Propiedad y el vendedor la oculta en el contrato, se plantea la siguiente pregunta

(57) DE ANGEL YAGÜEZ, *o.c.* nota 5, pp. 1380-1381.

(58) DE ANGEL YAGÜEZ, *o.c.* nota 5, pp. 1396-1415.

¿Qué sucedería en el caso de carga no inscrita cuando tampoco lo esté la venta? pues que a este supuesto se le aplicaría el régimen general del puro Derecho civil, sin interferencias registrales. En concreto, quedaría sometido al principio general de la anulabilidad por error (59).

En mi opinión una carga o servidumbre no aparente, inscrita en el Registro de la Propiedad con anterioridad a la compra, no mencionada en la escritura, y desconocida por el comprador, autoriza a éste para entablar las acciones que le concede el artículo 1483 por las siguientes razones:

a) Previamente conviene distinguir entre la relación del titular del gravamen inscrito y el comprador de la finca, por un lado; y, la que se da entre el vendedor y el comprador de dicha finca por otro.

En el primer caso (relación titular del gravamen inscrito-comprador), como consecuencia del sistema hipotecario español el comprador tendrá que soportarlo, esto es, por aplicación del artículo 32 de la LH el gravamen inscrito sobre la finca perjudicará al comprador, aunque el mismo no fuese mencionado por el vendedor en la escritura de venta y fuese por aquel desconocido.

En el segundo supuesto (relación vendedor-comprador) rigen solamente las disposiciones del Código civil. Concretamente, los principios básicos en materia de contratación. Uno de estos principios es la buena fe contractual que implica, como afirma Larenz (60), que cada uno debe guardar fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza o abusar de ella ya que ésta forma la base indispensable de todas las relaciones humanas. La protección de la buena fe y el mantenimiento de la confianza forma la base del tráfico jurídico y en particular de toda vinculación jurídica individual.

Nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 16 de noviembre de 1979 se pronuncia en este sentido al establecer que en toda relación jurídica, en su revelación objetiva que es la esencia indagadora de la voluntad reflejada en el consentimiento, lo fundamental a proteger es la confianza, ya que el no hacerlo es atacar a la buena fe, que ciertamente viene determinada por una coherencia de comportamientos en las relaciones humanas y negociables, toda vez que cuando unas determinadas personas, dentro de un convenio jurídico, suscitado con su conducta, no deben defraudar esa confianza suscitada, y es inadmisibles toda actuación incompatible con ella, por la sencilla razón de que, como ya viene dicho, la exigencia jurídica del comportamiento coherente está vinculada de manera estrecha a la buena fe y a la protección de la confianza.

(59) DE ANGEL YAGÚEZ, *o.c.* nota 5, p. 1393.

(60) LARENZ, *Derecho de obligaciones I* (Madrid 1958) p. 142.

La razón de esta afirmación se encuentra en la formulación general de la buena fe contractual recogida en el artículo 1258 del Código civil, al decir que los contratos no sólo obligan a lo expresamente pactado «sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe al uso y a la Ley». Es indudable que este precepto destaca el aspecto objetivo o *de* norma que en él tiene la buena fe (61).

De lo expuesto se puede concluir que el vendedor, conforme a la buena fe contractual, no debe defraudar la confianza suscitada en el comprador de que la finca vendida no estaba gravada (al no hacer mención del mismo al otorgar la escritura). La violación de tal obligación del vendedor (no defraudar la confianza creada en el comprador) lleva como consecuencia la responsabilidad de éste de garantizar la confianza creada, ya que de no hacerlo iría contra la buena fe contractual. En base a este razonamiento creo que el comprador podría ejercitar las acciones del artículo 1483 aunque el gravamen estuviera inscrito antes de la venta y fuese desconocido del comprador. Obviamente, tanto si el comprador ejercita la acción rescisoria como si utiliza la indemnizatoria el tercero titular de la carga inscrita conservará su derecho sobre la finca.

b) Confirma esta tesis la interpretación histórica del artículo 1483, esto es, si nos fijamos en el comentario que hizo García Goyena (62) al artículo 1405 del Proyecto de 1851 (antecedente inmediato del 1483) y en la adaptación que De Angel (63) hace de tales consideraciones al régimen vigente podemos concluir que los remedios del 1483 están pensados para el supuesto específico de que la carga o servidumbre no aparente de que habla estén inscritas ya en el Registro de la Propiedad en el momento de la venta.

Pero, a diferencia de los autores citados, entiendo que las acciones del 1483 no son aplicables exclusivamente cuando el gravamen esté inscrito, sino que también podrá aplicarse cuando el gravamen sea desconocido del comprador y no se mencione en la escritura de venta ni se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad. Y ello, por lo siguiente: si bien los remedios del artículo 1483 estaban pensados (al igual que en el art. 1405 del Proyecto de 1851) para el caso de que el gravamen de que habla estuviese inscrito en el Registro de la Propiedad en el momento de celebrarse la venta, hoy el contenido de esta regla jurídica no impide conforme al artículo 3 apartado primero del Código civil («Las normas se interpretarán según ... la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas») su utilización en el supuesto de que la carga o servidumbre no esté inscrita en el Registro de la Propiedad. Al

(61) Cfr. STS de 29 de marzo de 1965.

(62) Cfr. *supra* nota 56.

(63) DE ANGEL YAGÜEZ, *o.c.* nota 5, pp. 1396 ss.

ser la «*ratio legis*» del artículo 1483 el proteger al comprador del gravamen desconocido de la finca objeto de la venta, la norma deberá entenderse en el sentido que mejor responda a la realización de su objetivo. Lógicamente, si protege al comprador a pesar de que el gravamen se encuentre inscrito con mayor motivo deberá ampararlo cuando la carga no conste en el Registro de la Propiedad, pues si en el primer caso el comprador puede romper su desconocimiento consultando el Registro de la Propiedad en el segundo le es mucho más difícil salir de su ignorancia.

Por otra parte, en la mayoría de los casos en que nuestro Tribunal Supremo aplica el artículo 1483 el gravamen no se encuentra inscrito en el Registro de la Propiedad (64).

c) No es obstáculo para mantener la tesis aquí defendida, los argumentos jurisprudenciales (65) utilizados por los autores que mantenían que es condición precisa para aplicar el artículo 1483 que el gravamen no conste en el Registro de la Propiedad, porque, de otro modo, el comprador pudo conocer perfectamente el estado del inmueble, y si sufre perjuicio debe imputársele a él. Efectivamente, la sentencia de 8 de octubre de 1949 de nuestro Tribunal Supremo aplica el artículo 1483 a pesar de que el gravamen sobre la finca vendida era una hipoteca desconocida del comprador. Esta sentencia afirma: que el comprador interpuso la demanda para hacer efectiva la responsabilidad de los vendedores, el 9 de agosto de 1943, es decir, antes de transcurrir un año desde febrero de 1943, mes en el cual el comprador descubrió la carga que pesaba sobre la finca, y, por tanto, dentro del período señalado en el último párrafo del citado artículo 1483.

En esta sentencia el Tribunal entiende la palabra conocer, en un sentido real, de efectivo conocimiento, sin recurrir al criterio de que lo que el Registro publica se entiende inexcusablemente conocido.

Este criterio es, como señala De Angel (66), claramente contradictorio con la opinión tradicional de que el artículo 1483 sólo se aplica en el caso de carga no inscrita.

3.2.4. *Servidumbres o limitaciones de origen legal*

Nuestro Código civil, en el artículo 1483, guarda silencio sobre si la «carga o servidumbre no aparente» ha de ser voluntaria.

El problema de la responsabilidad del vendedor por las servidumbres legales de la finca vendida ha sido y es una cuestión muy discuti-

(64) Cfr. STS de 16 de junio de 1976 y 25 de abril de 1983 entre otras.

(65) Cfr. *supra* notas 51, 52 y 53.

(66) DE ANGEL YAGÜEZ, *o.c.* nota 5, p. 1412.

da. Varias teorías, recogidas por Degni (67), han sido expuestas al respecto:

a) La clásica francesa, que equipara las servidumbres legales a las aparentes, y por esto excluye, respecto de ellas, la garantía. Dentro de esta posición se encuentran autores como Guillonard, Baudry Lacantinerie y Saiynat y Laurent.

b) Frente a esta posición doctrinal, Fadda afirma que de las servidumbres legales responde el vendedor como de las servidumbres establecidas por hecho del hombre no aparentes y no declaradas en el contrato.

c) Al lado de estas dos teorías extremas, se formaron otras intermedias, como la de Boggio que distingue entre si las servidumbres legales son servidumbres que un tercero siempre puede imponer, o están ya constituidas y puestas en servicio antes de la venta del fundo: en el primer caso, ellas no obligan a la garantía, porque en el momento de su constitución el adquirente recibe una indemnización, mientras en el segundo determinan un derecho del adquirente contra el vendedor, porque la indemnización inherente a su constitución ya le habría sido pagada. O como la de Bianchi que sostuvo que el vendedor siempre está obligado a garantizar al comprador la existencia de servidumbres legales sobre el fundo vendido, en cuanto se hayan extendido los efectos de tal servidumbre, mediante acuerdo entre el propietario del fundo dominante y aquel del fundo sirviente, o en cuanto el vendedor haya hecho declaraciones no conformes a la verdad.

d) Una cuarta teoría mantenida por Ramponi distingue las servidumbres establecidas directamente por la Ley, de aquellas que son consecuencia de la aplicación de una Ley que autoriza su constitución, bien por acuerdo del propietario, bien por mandato de la autoridad judicial; y sostiene que el vendedor está liberado de la obligación de garantizar al comprador por las primeras, aunque sean no aparentes, porque ordinariamente ellas son, o deben ser, conocidas por el comprador; mientras que sobre las segundas deberá responder cuando sean no aparentes.

e) Finalmente, Ricca Barberis (68) mediante una tesis revisora de las anteriores sostiene que es necesario distinguir entre las verdaderas servidumbres legales y las limitaciones del dominio. Por las primeras el vendedor está obligado a la garantía en cuanto sean no aparentes, ya que la distinción entre servidumbres aparentes y no aparentes, si no puede aplicarse a las limitaciones legales, sí se aplica a las servidum-

(67) DEGNI, o.c. nota 30, pp. 330 ss.

(68) La teoría expuesta por este autor, recogida por DEGNI (ver nota anterior), se puede consultar directamente en RICCA BARBERIS, *L'ambito de l'obbligo della garanzia per evizione* Riv di Dir Civ (1915) pp. 725 ss.; *L'obbligo della garanzia per le servitù legali che gravano sul fondo venduto* Riv di Dir Comm I (1920) pp. 388-400.

bres verdaderas y propias establecidas por la Ley, sin embargo, respecto de las limitaciones legales (bien en interés privado, bien en provecho público) no está obligado a ninguna garantía el vendedor, porque la propiedad se transmite como es según las leyes vigentes, no ya como podría ser en un sentido absoluto y abstracto; el comprador, por tanto, no puede quejarse de la existencia de los límites puestos a ella y no puede dirigirse contra el vendedor.

En nuestro Derecho, García Goyena, al comentar el artículo 1405 del Proyecto de 1851, decía que el vendedor no responde de las servidumbres o gravámenes legales, aunque no sean aparentes, ni está obligado a manifestarlos; el comprador debe saber, y se presume que sabe, el derecho: por consiguiente son de su cuenta, pero tan sólo para lo sucesivo, no para los atrasos, si los hubiere (69). Para Scaevola-Bonet las servidumbres y las cargas de carácter público, aparentes siempre por su naturaleza, no pueden dar lugar en ningún caso a la aplicación del artículo 1483 (70).

Según Badenes lo más acertado en este caso es aceptar la tesis de Ricca Barberis enmarcándola en el art. 1483. De este modo establece las siguientes conclusiones (71): 1.^a No debe aplicarse el mismo tratamiento jurídico a las limitaciones legales de la propiedad y a las propias y verdaderas servidumbres. Nuestro Código civil indebidamente engloba bajo la denominación de servidumbres legales las meras limitaciones impuestas por la disciplina del contenido objetivo del derecho de propiedad, o por la simple coexistencia de los fundos, sin alcanzar el rango de verdaderas servidumbres. 2.^a No está obligado el vendedor a garantía alguna respecto de limitaciones de la propiedad, ya por razón de utilidad privada (72), ya por utilidad pública. 3.^a El vendedor está obligado a la garantía en cuanto a las servidumbres no aparentes establecidas en aplicación de la Ley. Se trata de aquellos supuestos en que el dueño del predio puede exigir la constitución. Son las llamadas con más exactitud servidumbres forzosas, es decir, susceptibles de establecerse por imposición legal (73). Pero no responderá el vendedor de estas servidumbres si no han sido ya establecidas en el momento de celebrarse el contrato, puesto que la finca no estaba gravada y, por otra parte, si se constituyen después el comprador recibirá la oportuna indemnización por el gravamen que se le impone.

(69) GARCÍA GOYENA, *o.c.* nota 56, p. 395.

(70) MUCIUS SCAEVOLA-BONET, *o.c.* nota 1, p. 180.

(71) BADENES GASSET, *o.c.* nota 9, pp. 662-663.

(72) Por ejemplo, la obligación de no impedir el curso de las aguas que naturalmente fluyan de los fundos superiores (art. 552 Cc), la obligación de observar las distancias (arts. 589 y ss.), la de construir los tejados de modo que las aguas pluviales no caigan en el fundo vecino (art. 586).

(73) Por ejemplo: la de paso concedida al propietario del fundo vecino sin salida al exterior (art. 564 Cc).

En opinión de De Angel, que parte de la tesis de que el fin del art. 1483 es atender al supuesto de carga inscrita en el Registro de la Propiedad, sería anulable (por error o dolo en su caso) la compraventa en la que el comprador hubiera desconocido las servidumbres «*strictu sensu*» de origen legal, coactivas, ya constituidas antes de la venta, no aparentes y de entidad suficiente para no haber contratado de haberlas conocido. No responderá el vendedor (salvo concurrencia de dolo por su parte) de las limitaciones de dominio, cuya ignorancia no excusa al comprador (74).

A partir de todo lo expuesto se pueden establecer las siguientes conclusiones:

— Las limitaciones legales del dominio al no hacer referencia a uno u otro caso concreto, sino que vienen impuestas «*ex lege*» para todas las fincas (en este caso) que se encuentren colocadas en determinadas condiciones, no excusa al comprador que las ignore, pues la inexcusabilidad del desconocimiento del Derecho hace de las limitaciones que tratamos hechos reconocibles.

Nuestro Tribunal Supremo, con esta misma orientación afirmó en sentencia de 27 de enero de 1906 que no constituían gravamen oculto las facultades de alineación que el Ayuntamiento se había reservado al otorgar una licencia de construcción, dado que el edificio se había construido en el extrarradio o zona de ensanche y eran manifiestas y conocidas las facultades que la Ley atribuye a los Ayuntamientos.

— En cuanto a las servidumbres legales hay que distinguir entre las que surgen automáticamente (como por ejemplo la servidumbre natural de aguas art. 552 del Código civil) y aquellas en que la Ley es sólo un título abstracto de la servidumbre, haciendo falta, además, un título concreto, constituido por una declaración de la autoridad judicial o administrativa, o por un contrato. En este segundo supuesto estamos ante lo que la doctrina denomina servidumbre coactiva. Pues bien, cuando la servidumbre legal se constituya automáticamente será de aplicación la misma solución expuesta en el apartado anterior respecto a las limitaciones legales; *sin embargo*, cuando nos encontremos ante una servidumbre coactiva no aparente los efectos que produce en relación con el art. 1483 son distintos según se haya constituido antes o después de la venta. En el primer caso tendrá el comprador las acciones que le concede el artículo 1483 siempre que se cumplan los demás requisitos establecidos en el mismo. En cambio, las constituidas después de celebrada la venta no facultan al comprador a entablar las acciones del 1483 al no reunirse los requisitos del mismo por no existir el gravamen al tiempo de la venta. En este último caso podrá el comprador anular la venta, por causa del dolo, si el vendedor conocía la inmi-

(74) DE ANGEL YAGÜEZ, *o.c.* nota 5, p. 1424.

nencia de la constitución de la servidumbre y, no obstante, la ocultó al comprador o se la descartó expresamente.

— La vigencia del principio de inexcusabilidad del cumplimiento del Derecho, no es una presunción de conocimiento del mismo, sino una elemental medida de seguridad jurídica que debe regir en los casos normales en que las relaciones jurídicas se mueven en el plano de lealtad que el ordenamiento exige, no cuando una de las partes (aquí vendedor) ha creado en la otra (el comprador) una confianza que le exime de especial diligencia (75). En este sentido se ha manifestado nuestro Tribunal Supremo al admitir la invocación del error en casos de este tipo. Así, en sentencia de 6 de junio de 1953 que trataba de una finca urbana afecta al Plan de Ensanche de Valencia, vendida «libre de cargas y gravámenes» declaró nulo el contrato por error que invalida el consentimiento. También, en sentencia de 20 de enero de 1964 se considera error relevante que vició el contrato, el hecho de que la finca vendida estaba sujeta a un proyecto de ordenación que exigía la expropiación de casi un veinte por ciento de la misma, si bien se declaró que estaba libre de cargas. De forma análoga se ha pronunciado en sentencia de 27 de octubre de 1964 y 20 de abril de 1965.

3.3. SIN MENCIONARLO LA ESCRITURA

El artículo 1483 se refiere en dos ocasiones a la escritura, y en la segunda de ellas, con clara alusión a la escritura pública, establece: «Durante un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura, podrá el comprador ejercitar la acción rescisoria o solicitar la indemnización». De esto puede desprenderse que el requisito de que la carga o servidumbre no aparente no se mencione en la escritura (apartado 1.º del art. 1483) pueda interpretarse en el sentido siguiente: el artículo 1483 se refiere solamente al caso de que el contrato se haga constar por escritura pública. Máxime cuando la utilización de la expresión «escritura» sin la calificación de «pública» el Código civil la refiere casi siempre a la otorgada ante Notario (76).

Sin embargo, un elemental principio interpretativo del precepto aquí estudiado ha hecho que tradicionalmente nuestra doctrina haya admitido la ampliación del término escritura en este caso concreto (77), esto es, la expresión «escritura» debe referirse al momento de perfección de la venta. Al no tener, este contrato, ningún especial re-

(75) *Vid.* en este punto DE ANGEL YAGÜEZ, *o.c.* nota 5, p. 1425.

(76) *Cfr.* artículo 1219, 1223, 1224, 1279 y 1455 del Código civil.

(77) *Vid.* MANRESA, *o.c.* nota 6, p. 329; MUCIUS SCAEVOLA, *o.c.* nota 1, p. 181; LACRUZ, *o.c.* nota 29, p. 63; GARCÍA CANTERO, *o.c.* nota 9, p. 320; BADENES GASSET, *o.c.* nota 9, p. 656; ALBALADEJO, *o.c.* nota 9, p. 39; TORRALBA SORIANO, *o.c.* nota 9, p. 952.

quisito de forma le son aplicables el principio general de libertad del artículo 1278 del Código civil y las excepciones que a favor de la forma escrita establece el 1280; si bien, como tiene declarado la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (78), el artículo 1280 no modifica el precepto del 1278 ni tiene otro alcance conforme al artículo 1279 que el que pueda cualquiera de las partes imponer a la otra su cumplimiento, pidiendo la elevación del contrato a escritura pública.

En conclusión, el artículo 1483 puede aplicarse a cualquier forma de perfección de la venta (sea escritura pública, sea documento privado, sea, incluso, verbalmente) ya que por haber mediado el consentimiento la venta es perfecta (Cfr. arts. 1258 y 1278 C.c.).

Nuestro Tribunal Supremo en una sentencia de 11 de mayo de 1933 también lo entiende así, pues de otra forma —dice— se dejaría «el indicado plazo al arbitrio de las partes, siendo así que la ley pretende que el tiempo del año se cuente desde la fecha del contrato, cualquiera que fuera la forma de su otorgamiento...».

3.3.1. Cláusula de exclusión de responsabilidad del vendedor

Desde el Derecho romano ha estado difundida la opinión de que la inclusión en el contrato de compraventa de una cláusula genérica que excluya de la responsabilidad del vendedor pueda tener eficacia limitadamente a las servidumbres pasivas no aparentes que el vendedor no hubiese conocido, y no a aquellas de las cuales él fuese conocedor (79). En el Derecho romano clásico se encuentran frecuentes ejemplos de ventas inmobiliarias en las cuales está inserto el pacto de vender con la cosa «*servitutes si quae debentur, debebuntur*». Y Modestino expresa la opinión de que esta cláusula genérica no podía liberar de responsabilidad al vendedor cuando él conocía la existencia de la servidumbre, hallando, en tal caso, una responsabilidad por dolo, de suerte que el comprador podía demandarlo con la «*actio ex empto*» (80).

En Italia Ricca Barberis ha estimado que la cláusula genérica «con las servidumbres activas y pasivas» está privada de valor: para excluir la garantía es necesario especificar el contenido, porque sólo así el comprador puede estar en condiciones de valorar la conveniencia o no de la adquisición (81). Sin embargo, Degni entiende que la inclusión en el contrato de compraventa de una cláusula genérica de exclusión

(78) Cfr. STS de 6 de octubre de 1965, 20 de octubre de 1968, 30 de mayo de 1972 y 30 de junio de 1982.

(79) Cfr. DEGNI, o.c. nota 30, p. 329.

(80) D. 19, 1, 39.

(81) RICCA BARBERIS, *Sulla garanzia dovuta del venditore per servitù non dichiarate nel contratto di vendita*, en Rivista di Diritto commerciale I (1918) pp. 657 s.

de responsabilidad del vendedor por gravámenes de la cosa vendida sólo podrá servir para liberar al vendedor de toda responsabilidad por las servidumbres que no pueden conocerse y preverse, y que pudieran gravar al inmueble vendido (82).

En nuestro Derecho entiendo que si se incluyese en el contrato de compraventa una cláusula de estilo que de forma genérica declarase que la finca se vende con todos sus gravámenes, ella no podría dar lugar a la exclusión de responsabilidad del vendedor al no especificarse los gravámenes. Dicho de otro modo, la única manera de que el comprador pueda conocer el estado de la finca que adquiere es mediante una pormenorización del contenido de la misma, si las cargas no son detalladas por el vendedor él responderá de las mismas. Sólo quedará excluida la responsabilidad del vendedor por un determinado gravamen de la finca vendida cuando sobre él los contratantes manifiesten de manera específica e indubitada su voluntad de excluirlo.

3.3.2. Cláusula libre de cargas

Desde el Derecho romano hay una estipulación en la compraventa: la de libertad de cargas, «*Cuti optimus maximus*» del Derecho romano. Esta estipulación produce la «*actio stipulati*» que origina en el vendedor la obligación de sanear totalmente el gravamen, aunque fuera manifiesto, incluso perfectamente conocido del comprador. No es una obligación de saneamiento legal, sino contractual. En efecto, si el vendedor ha vendido la finca libre de toda carga asume «*ex contractu*» la obligación de liberar la finca del gravamen, por tanto el comprador podrá ejercitar la acción de cumplimiento de lo convenido, bien en forma específica (liberación del gravamen o gravámenes) o por equivalente (mediante el abono de la indemnización correspondiente), o la de resolución del contrato por incumplimiento del vendedor (83). Se está, por tanto, fuera del campo de actuación del artículo 1483 al constituir éste una norma de regulación de los derechos y obligaciones de los contratantes cuando su voluntad no se manifiesta: pero si ella tiene una forma de expresión concreta, y que no se oponga ni a la ley ni a la moral ni al orden público, a ese acuerdo es preciso atenerse y se impone respetarlo.

(82) DEGNI, *o.c.* nota 30, p. 330.

(83) También, podrá interpretarse la cláusula «libre de cargas» como mera declaración de valor descriptivo en cuyo caso su alcance se relaciona con la doctrina del error o dolo. Obviamente, al no ser verdadera la declaración del vendedor, el comprador que ha confiado lícitamente en un recto proceder del vendedor, puede ejercitar la acción de nulidad por error suyo excusable o por dolo del vendedor. En este sentido se ha pronunciado DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil II* (Madrid 1989) p. 303.

Es muy interesante en este sentido la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 5 de enero de 1916 al establecer que asegurando el vendedor, bajo su responsabilidad, que las fincas se hallaban libres de cargas y que se obligaba a la evicción, con enmienda de daños, pago de costas e indemnización de perjuicios, tales cláusulas constituyeron un convenio perfecto sobre materia lícita que da acción al comprador para exigir el saneamiento de la cosa vendida por los gravámenes inscritos a que el inmueble estuviese afecto, pues demuestra que el ánimo del vendedor fue reparar el daño que sobreviniera al comprador, excusándole de poner en práctica, fiado en la responsabilidad personal de aquél, las investigaciones que, en defecto de pacto expreso, regula el derecho positivo.

Es también muy significativa, en esta línea la sentencia de 7 de diciembre de 1944 donde se consideró que la acción que se ejercita en la demanda y que se acoge en la sentencia, no es la fundada en una obligación legal de saneamiento, sino la acción «*ex stipulatu*» derivada de lo convenido en la escritura pública de compraventa, cuya cláusula «libre de cargas» basta para justificar el fallo que se recurre, en el cual no han sido aplicados ni infringidos los artículos 1475, 1483 y 1484 del Código civil.

El mismo pronunciamiento se contiene en la sentencia de 19 de mayo de 1958, que reitera que la acción «*ex stipulatu*» no puede estimarse comprendida en el artículo 1483 del Código.

Parecido razonamiento se encuentra en la sentencia de 12 de marzo de 1985.

4. EFECTOS

Establecen los párrafos segundo y tercero del artículo 1483: «Durante un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura, podrá el comprador ejercitar la acción rescisoria, o solicitar la indemnización.

Transcurrido el año, sólo podrá reclamar la indemnización dentro de un período igual, a contar desde el día en que haya descubierto la carga o servidumbre».

Por tanto, el art. 1483 concede al comprador, en principio, una doble posibilidad: la acción rescisoria o la indemnización correspondiente.

La elección entre la acción rescisoria y la de indemnización corresponde al comprador, sin que el vendedor pueda oponer nada a esta facultad que el Código le concede. Pero, aunque el Código no lo diga parece que si el vendedor ofrece al comprador la liberación del gravamen, no debería haber lugar a estimar la acción rescisoria pues ello sería contrario a la buena fe.

Por otra parte, entiende García Cantero (84) que si se estima la demanda del comprador en la que éste opte por la rescisión no se puede condenar al vendedor a indemnizar daños y perjuicios dado el carácter excepcional del artículo 1483 y la clara alternativa que el mismo contempla (o rescisión, o indemnización, pero no ambas cosas simultáneamente). Sin embargo, para Albaladejo (85) si se opta por la rescisión (acción que él prefiere calificarla de desistimiento), cuando proceda, tendrá también derecho el vendedor a ser indemnizado por los perjuicios que le ocasione la extinción del contrato. Contra esto —continúa Albaladejo— no cabe alegar que pudo evitarlas, si hubiese pedido sólo indemnización, sin desistir del mismo. Pues pudiera ser que con el gravamen no le interesase la cosa. Además de que la opción se le da en beneficio suyo (para que tenga mayor libertad de acción), pero no para negarle la indemnización que pudiera corresponderle si se decide por el desistimiento.

En mi opinión, la solución será distinta según se tome en cuenta o no la buena o mala fe del vendedor. Así:

a) Si partimos de que el artículo 1483 atiende sólo a la situación del comprador sin consideración a otra cosa que a los perjuicios reales y efectivos que le ocasiona el gravamen, «la indemnización» de que habla el artículo 1483 no será la de daños y perjuicios sino la del valor del gravamen, es decir, el vendedor debe otorgar al comprador una disminución del precio de la venta, proporcionalmente al menor valor que debe suponerse a la finca a causa del gravamen de que no diera conocimiento al comprador al tiempo de la venta. Pero si la carga es redimible por precio el comprador podrá hacer condenar al vendedor a que proporcione la cantidad necesaria para la redención (86).

Si bajo esta perspectiva (de considerar que el artículo 1483 atiende solamente a la situación del comprador) el comprador optase por la rescisión habría que proceder, conforme al artículo 1295 del Código civil, a la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos, y del precio con sus intereses. La acción rescisoria se transforma en una indemnización de daños y perjuicios «cuando las cosas, objeto del contrato, se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe» (art. 1295, párrafo 2.^o).

(84) GARCÍA CANTERO, *o.c.* nota 9, p. 345.

(85) ALBALADEJO, *o.c.* nota 9, p. 39.

(86) Dice la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1949 que en la justicia conmutativa el fin de la indemnización, que es tanto como reparación o compensación, es el conseguir que el patrimonio del lesionado quede por efecto de la indemnización, y a costa del responsable del daño, en situación igual o equivalente al que tenía antes de haber sufrido el daño, por lo que habiendo pagado el comprador por la finca un precio fijado como su equivalente, libre de todo gravamen, la reparación o compensación adecuada sería la liberación del gravamen, si fuese posible, a costa o por acto de los vendedores responsables.

b) Si en base al artículo 3.2 del Código civil que dispone: «La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas...» se toma en cuenta la buena o mala fe del vendedor las consecuencias jurídicas podrán ser las siguientes:

— Si el comprador opta por la acción de rescisión entiendo que, a pesar del carácter autónomo del 1483 sobre su colocación formal por parte del legislador (87), por analogía con el 1486 del Código civil habrá que distinguir entre que el vendedor hubiese actuado de buena o de mala fe. En el primer caso, se procederá a la rescisión abonándosele al comprador los gastos que pagó; en el segundo; tendrá el comprador derecho a la rescisión y además se indemnizará de los daños y perjuicios.

— Si el comprador opta por la indemnización habrá que estar a lo que dispone el artículo 1107, es decir, los daños y perjuicios de que responde el vendedor de buena fe son los previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su falta de cumplimiento. En caso de dolo responderá el vendedor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación (87 bis).

Es también importante destacar, en relación con lo expuesto, que algunos autores entienden preferible considerar la rescisión de que habla el artículo 1483 como una nulidad especial o una acción de desistimiento que obliga a las partes a devolverse recíprocamente lo que por razón del contrato hubiesen recibido. La base de esta afirmación la encuentran, los que así razonan, tanto en el carácter estricto de la rescisión por lesión en nuestro Código civil (art. 1293), como en el carácter subsidiario de la misma, que no casa con la excepcionalidad del artículo 1483 (88). No obstante, creo que debe aceptarse la calificación legal e incluir la acción de rescisión de que habla el artículo 1483 en el n.º 5.º del artículo 1291 («Son rescindibles: ... cualesquiera otros en que especialmente lo determine la ley») y ello por las siguientes razones:

(87) *Cfr. supra* nota 9.

(87 bis) Como afirma MORALES MORENO, en Comentarios al Código civil y Compilaciones forales dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart XVII-1-B (Madrid 1993), pp. 425-425, la indemnización del artículo 1483 no está basada en el dolo del vendedor, aunque el dolo (se conoce y se oculta el gravamen) pueda ser frecuente. Es una indemnización aplicable al vendedor de buena fe, que constituye una media específica de saneamiento. Esta medida recuerda más a la acción estimatoria (art. 1486 1.º) que a la indemnización fundada en dolo (arts. 1478, 5.º y 1486, 2.º). Pero la identificación con la acción estimatoria no es total; por eso en este caso se puede hablar de indemnización y no de una rebaja del precio. La acción estimatoria permite rebajar el precio, proporcionalmente (art. 1486, 2.º); es decir, respetando la relación de equivalencia establecida por las partes. En cambio, la acción del 1483 no restablece el equilibrio del contrato respetando la equivalencia subjetiva; rebaja el precio, tomando en cuenta la «minoración del valor de la finca por causa del gravamen. Todo lo anterior se aplica en los casos en que no media dolo. De existir dolo, procederá la indemnización por esa causa, con toda la amplitud que ella justifica. Es aplicable el artículo 1270, 2.º, a falta de una previsión especial en el artículo 1483.

(88) *Cfr. ALBALADEJO, o.c. nota 9, p. 39; GARCÍA CANTERO, o.c. nota 9, p. 345.*

1.^a) Se da la circunstancia que el *Code civil* francés en su artículo 1638 (del que nuestro artículo 1483 es, excepto en sus párrafos segundo y tercero, copia fiel) concede al comprador la facultad de «pedir la rescisión», «si no prefiere conformarse con una indemnización». También, nuestro Proyecto de 1851 en su artículo 1405 (hoy art. 1483) establece que el comprador «puede optar entre la rescisión del contrato o la indemnización respectiva».

2.^a) El supuesto de existir una carga o gravamen ocultos implica, en sentido económico, una lesión.

3.^a) Nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 11 de mayo de 1966 consideró que la acción que se planteó, basada en el art. 1483, encaminada a la modificación de la situación jurídica creada por la venta, se ejerció a los seis meses de concertado el contrato, y como este ejercicio es incompatible con la caducidad, es evidente que procede estimar la acción rescisoria ejercitada en la demanda, siendo su efecto capital destruir todas las consecuencias del contrato, restituyendo las cosas al ser y estado que tenían cuando aquél se celebró, puesto que, según el artículo 1295 del Código civil, la rescisión obliga a la devolución de las cosas con sus frutos y del precio con sus intereses.

Por último, se ha considerado por algún sector de la doctrina (89) que es perfectamente compatible las acciones que dimanen del artículo 1483 con las disposiciones del Código civil relativas a la nulidad de los contratos en que media error o dolo. Así, por ejemplo, cuando el comprador adquiere un inmueble gravado creyéndolo libre de cargas, justo es que pueda pedir la rescisión del contrato o la indemnización de perjuicios, pero, también, podrá anular el contrato porque ha prestado el consentimiento con error; por otra parte, cuando el vendedor oculta los gravámenes que pesan sobre la finca que vende, es indiscutible que procede con dolo y el contrato puede ser anulado.

El Tribunal Supremo en una sentencia de 6 de junio de 1953 dio a entender que la coexistencia entre el artículo 1483 y la doctrina general del error puede solventarse mediante la libre elección, por parte del comprador, de uno u otro medio jurídico. Con ello parece aceptar el Supremo la teoría según la cual la acumulación de supuestos de hecho entre el 1266 y el 1483 da lugar a una acumulación de acciones no incompatibles entre sí, sino elegibles discrecionalmente por el contratante que sufrió el error.

4.1 PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES QUE CONTEMPLA EL ARTÍCULO 1483

Los párrafos 2.º y 3.º del artículo 1483 disponen: «Durante un año, a contar desde el otorgamiento de la escritura, podrá el comprador ejer-

(89) *Vid.* OSSORIO MORALES, *o.c.* nota 48, p. 151; LACAL, *o.c.* nota 29, p. 95.

citar la acción rescisoria, o solicitar la indemnización. Transcurrido el año, sólo podrá reclamar la indemnización dentro de un período igual, a contar desde el día en que haya descubierto la carga o servidumbre».

El primer plazo de un año, conectado a la acción rescisoria sirve de garantía para que el comprador y, simultáneamente, de ejercicio de la acción. Conviene matizar que si bien el artículo 1483 (y su precedente el 1405 del Proyecto de 1851) se refiere siempre a la escritura para iniciar el cómputo de este plazo, entiendo que debe interpretarse que es a la perfección del contrato, en cualquier forma en que haya sido. Así lo ha declarado la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1933 al considerar que el plazo de un año señalado en el artículo 1483 debe contarse desde la fecha del contrato, cualquiera que fuera la forma de su otorgamiento, y no precisamente desde la escritura, porque entonces quedaría el indicado plazo al arbitrio de las partes (90).

Ahora bien, es obvio que sin descubrir la carga o gravamen es impensable que el comprador pueda hacer valer la acción rescisoria. Pero si la carga o gravamen son discutidos judicialmente por ser dudosa su existencia parece necesario que quede en suspenso el plazo de un año hasta que se resuelva judicialmente la existencia del derecho del tercero (91). La sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 1902 así lo reconoce al declarar que no podía pedirse la rescisión después de transcurrido un año desde que, discutidas judicialmente las cargas, fueron conocidas por el comprador. También, la STS de 8 de enero de 1985 parece seguir este criterio al establecer que a los efectos de que el comprador de una finca gravada con una servidumbre no aparente pueda ejercitar la acción rescisoria o solicitar la indemnización ha de entenderse que, hasta el día en que por sentencia firme se declaró oficial y definitivamente la existencia de la servidumbre, hasta entonces sometida a reconocimiento y declaración judicial, los demandantes no tuvieron conocimiento de ella. Esta solución choca necesariamente con la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1966 que considera a este plazo para ejercitar la acción rescisoria de caducidad.

Una vez examinado el plazo para ejercitar la acción rescisoria, paso a examinar el relativo a la acción de indemnización. Conviene aclarar que ambos plazos no son sucesivos, sino parcialmente coincidentes, es decir, podrá concurrir el plazo de la acción de indemnización con el de la rescisoria si el descubrimiento del gravamen acaeció antes de transcurrir un año desde la perfección del contrato (92); en otro caso será úni-

(90) No obstante, la STS de 8 de abril de 1902 declaró que no podía pedirse la rescisión después de transcurrir un año desde el otorgamiento de la escritura, ni transcurridos un año desde que, discutidas judicialmente las cargas, fueron conocidas por el comprador.

(91) En este sentido se han pronunciado MUCIUS SCAEVOLA, *o.c.* 1, pp. 183-184; y GARCÍA CANTERO, *o.c.* nota 9, p. 346.

(92) Puede haber, por tanto, un período de tiempo durante el cual el comprador podrá optar por una u otra acción.

ca la acción de indemnización cuyo plazo máximo de ejercicio acaba al año del descubrimiento de la carga, pero ¿si no se descubre el gravamen mantiene indefinidamente el comprador la acción de indemnización? García Cantero opina que para tal caso está dictado el tercer párrafo cuyo significado debe ser el que el legislador ha querido limitar en el tiempo la posibilidad de reclamaciones contra el vendedor: «Durante un año»...«transcurrido el año», «sólo podrá reclamar... dentro de un período igual». El plazo máximo de garantía es, por tanto, el de los dos años siguientes a la perfección del contrato. Será necesario que el descubrimiento del gravamen oculto se haga dentro del mismo para tener derecho, al menos, a indemnización. Si el descubrimiento se hace más tarde, el comprador perderá hasta este último derecho (93). En mi opinión para tal caso podrá ejercitar el comprador la indemnización mientras no transcurran quince años a tenor de lo dispuesto en el artículo 1964 del Código civil, pues de la letra del artículo 1483 en su párrafo tercero parece desprenderse este criterio que se ve con claridad patente en el artículo 1405 del Proyecto de 1851 (precedente del artículo 1483) cuando establece: «La acción rescisoria se prescribe por un año que se contará desde el otorgamiento de la escritura.

La de indemnización se prescribe por un año, a contar desde el día en que el comprador haya descubierto la carga o servidumbre». Por tanto, se puede concluir que el comprador para el ejercicio de la acción de indemnización dispone de un año a partir del descubrimiento de la carga. Sobre si podrá el comprador utilizar la acción de indemnización indefinidamente mientras no descubra el gravamen, entiendo, que no, al ser aplicable el plazo de quince años del artículo 1964 del Código civil.

5. REFERENCIA AL ARTÍCULO 45 DE LA LEY DEL SUELO

El Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana contempla en el artículo 45, con la rúbrica «Información urbanística y enajenación de terrenos», unas normas —las de los números 1 a 4—, que, efectivamente, se refieren a información en casos de enajenación cuando concurren las circunstancias que en ellos se establece. Y en el número 5, una norma sobre publicidad relativa a urbanizaciones de iniciativa particular.

Los cuatro primeros números recogen el contenido del artículo 62 del texto anterior de la Ley del Suelo. Tienen el carácter de legislación básica (Disposición Final única, número 1). Y su texto se reproduce íntegramente en la LSCat (art. 94).

(93) GARCÍA CANTERO, *o.c.* nota 9, p. 347.

El número 5 recoge el número 3 del artículo 55 del texto anterior de la Ley del Suelo. Y se reproduce en la LSCat (art. 88.3) (94).

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 urbanización de iniciativa particular deberá hacerse constar la fecha de aprobación del planeamiento correspondiente y las cláusulas que se refieran a la disposición 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 las anteriores disposiciones facultará al adquirente para rescindir 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.

5. La publicidad relativa a urbanizaciones de iniciativa particular deberá expresar la fecha de aprobación del correspondiente planeamiento y no podrá contener indicación alguna en pugna con sus cláusulas.

Como se desprende de su texto, existe similitud con el artículo 1483 del Código civil. Por ello, el estudio del artículo 1483 debe ser completado con alguna referencia al artículo 45 de la Ley del Suelo.

Para explicar la razón de ser del artículo 45 hay que ponerlo en relación con lo que establecen los artículos 5.º y 8.º del mismo cuerpo legal (Texto refundido de 1992). Del artículo 5.º se desprende que la función social de la propiedad delimita el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición y condiciona su ejercicio; mientras que el artículo 8.º dispone que la utilización del suelo y, en especial, su urbanización y edificación, deberá producirse en la forma y con las limitaciones que establezcan la legislación de ordenación territorial y urbanística y, por remisión de ella, el planeamiento, de conformidad con la clasificación y calificación urbanística de los predios.

(94) Los cuatro primeros números del art. 45 de la Ley del Suelo, se corresponden con el artículo 62 del texto refundido de 9 de abril de 1976 (vigente hasta la actual Ley en virtud de la Disposición derogatoria de la Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo) plasmado, con anterioridad, en el artículo 50 de la Ley de 1956.

Como puede observarse, la nueva Ley tiende a configurar el régimen sobre los derechos y deberes de los propietarios del suelo afectados por el proceso de urbanización y edificación, es decir, no crea «limitaciones» al ejercicio del derecho de propiedad (en la concepción general del artículo 348 del Código civil), sino que establece una propiedad de contenido distinto, con concreción de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición y condicionando el ejercicio de las mismas. La consecuencia inevitable de esta nueva configuración es que el mismo objeto físico permite, antes y después de sometido a planificación, una titularidad de contenido distinto.

El legislador en el artículo 45 quiere proteger la seguridad del tráfico y reforzar hasta el máximo las posibilidades de que el adquirente tenga conocimiento de las cualidades del inmueble 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 (94 bis).

Una vez examinada la razón de ser del artículo 45 conviene precisar que su texto legal en sus números 1 a 4 se monta sobre dos presupuestos de aplicabilidad: Uno consiste en que se produzca un acto de enajenación, y el otro presupuesto consiste en que tal acto de enajenación tenga por objeto, precisamente, terrenos sometido a Plan urbanísticos, o edificios o industrias fuera de ordenación (95).

Como ya he apuntado, por la similitud entre el texto del artículo 45 L.S. (números 1 a 4) y 1483 del Código civil parece que los redactores del primero hubieran tenido presente el segundo. La identidad de los plazos y la aparente coincidencia de las hipótesis permiten entenderlo así. También, la sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1966 empareja claramente los artículos 1483 del Código civil y 50 de la Ley del Suelo (actual artículo 45). En el mismo sentido se pronuncia la de 28 de febrero de 1990 en relación al antiguo artículo 45 de la LS. No obstante, existen algunas diferencias entre ambos; así, mientras el artículo 1483 es de carácter genérico y se aplica a toda clase de ventas de fincas, el artículo 62 LS es mucho más especial en cuanto al objeto, pero más amplio en lo que concierne al tipo contractual (enajenación y no necesariamente venta). Divergen también en que la presunción de que el comprador no habría adquirido la finca de conocer la existencia de la carga que requiere el artículo 1483, no se precisa en el artículo 45

(94 bis) Nuestro Tribunal Supremo en sentencia de 28 de febrero de 1990, en relación con el antiguo artículo 62 de la Ley del Suelo (hay recogido en los cuatro primeros números del artículo 45), establece que no hay infracción del mismo al conocer el comprador las limitaciones a que la finca estaba sometida, cual si de carga o servidumbre aparente se tratase, asimilándose a que en el contrato se hiciese mención de dichos extremos el que no exista ausencia de conocimiento o conocimiento equivocado.

(95) *Vid.* ROCA JUAN, *Algunas consideraciones sobre la transmisión de inmuebles y el artículo 62 de la Ley del Suelo*, en Estudios de Derecho civil en honor del profesor BATLLE VÁZQUEZ (Madrid 1978) p. 652.

LS. Además, difieren también en orden 1483 es opcional (rescindir o solicitar indemnización) o únicamente cabe la indemnización, mientras que el artículo 45 LS es acumulable (rescindir y exigir la indemnización).

Otra circunstancia que conviene analizar es el alcance de la expresión «título de enajenación» del artículo 45 LS. En él se insiste que las circunstancias urbanísticas a que se refiere deberán hacerse constar expresamente y consignarse en el correspondiente título de la enajenación, en las enajenaciones, en los actos de enajenación. No hace, sin embargo, especificación alguna acerca del título del que habla. Tal imprecisión plantea el problema de si el título ha de ser oneroso o si, por el contrario, también cabe la rescisión de las enajenaciones a título gratuito. Para Lucas Fernández el artículo en cuestión (él se refería al antiguo artículo 50) sólo es aplicable a las enajenaciones a título oneroso (96). Siguiendo este criterio, la expresión «enajenación» debe entenderse en sentido amplio, comprendiendo no solamente la venta, sino también cualquier transmisión a título oneroso y cualquier acto de constitución de derechos reales que puedan implicar, en acto o en potencia, una enajenación. Sin embargo, esta regla general de exclusión de las enajenaciones a título gratuito puede tener una excepción: la de donaciones por causa onerosa y las remuneratorias, reguladas en el artículo 622 del Código civil (97). No obstante, la falta de especificación en la norma y el fundamento de la acción rescisoria a que da lugar el incumplimiento del deber de información, parecen justificar la interpretación contraria y entender que también se da el deber en las transmisiones a título gratuito, aunque éstas no justifiquen (además) la indemnización de daños y perjuicios, si es que en tales casos pudiera existir (98).

Por último, centraré la atención en la acción rescisoria del número 4 del artículo 45 de la LS. El legislador ha hecho una modificación en el texto, ya que el número 4 del antiguo artículo 62 LS disponía: «... facultará al adquirente para *resolver* el contrato...»; ahora, el Texto refundido habla de «... *rescindir* el contrato...» (99). En todo caso, su fundamento está en el mismo concepto de cargas urbanísticas y corre-

(96) LUCAS FERNÁNDEZ, *Aspectos civiles de la Ley del Suelo* (Cartagena 1963) p. 54.

(97) Esta postura fue defendida por MARTÍN BLANCO, *El tráfico de bienes inmuebles y la Ley del Suelo* (Madrid 1964) p. 354.

(98) GONZÁLEZ SALINAS, en *Comentarios a la Ley del Suelo* (Texto refundido de 1992) de Jesús González Pérez I (Madrid 1993), p. 350.

(99) Ello supone que la nueva norma recoge el criterio de la práctica unanimidad de la doctrina que entendía que el antiguo artículo 62-4 LS era incorrecto técnicamente, por referirse a un supuesto no de «resolución», sino de rescisión. En efecto, la facultad resolutoria de que hablaba el artículo 62-4 LS era realmente una acción rescisoria. Cfr. LUCAS FERNÁNDEZ, *o.c.* nota 96, pp. 52 ss.; MARTÍN BLANCO, *o.c.* nota 97, pp. 357 ss.; GONZÁLEZ SALINAS, *Sistemas de compensación y terceros adquirentes de suelo* (Madrid 1987), pp. 235 ss.

lativa subrogación en las mismas de los que resulten ser propietarios del suelo sobre el que recaen: la acción rescisoria articula técnicamente la liberación del nuevo propietario de la posible lesión que para él pueda resultar si desconoce los distintos tipos de cargas o, lo que es lo mismo, el respectivo alcance de las subrogaciones en cada caso concreto.

El ejercicio de esta acción rescisoria plantea algunas cuestiones que estudia González Salinas (100). Concretamente, las siguientes:

a) Frente a quien ha entendido que ha de presumirse la mala fe del enajenante (101), afirma que carece de todo fundamento técnico, ya que el silencio del texto de la Ley se cubre, tanto por aplicación directa del principio general de buena fe (art. 7.1 Cc) como su aplicación analógica (art. 1483-1 Cc).

b) En tanto haya buena fe por el adquirente, esto es, desconocimiento de las circunstancias que el enajenante debía haber hecho constar (102), o no se consiga demostrar lo contrario, la buena fe del enajenante no tendría relación a efectos de evitar el ejercicio de la facultad rescisoria: aunque el enajenante incumpliera el deber que se le impone de buena fe, también cabe la rescisión.

(100) GONZÁLEZ SALINAS, *o.c.* nota 98, pp. 351-352.

(101) Así, MARTÍN BLANCO, *El tráfico de bienes inmuebles y la Ley del Suelo* (Madrid 1964), pp. 356 y 359 ss.

(102) Cfr. a este respecto la STS de 28 de febrero de 1990, *vid. supra* nota 94 bis.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ALBACAR LÓPEZ: *Código civil V* (Madrid 1992). «Código civil, jurisprudencia y legislación» (Madrid 1993).
- ALBALADEJO: *Derecho civil II-2* (Barcelona 1982).
- BADENES GASSET: *El contrato de compraventa I y II* (Barcelona 1979).
- BARASSI: *Instituciones de Derecho Civil II* (Barcelona 1955).
- BARBERO: *Sistema del Derecho Privado IV* (Buenos Aires 1967).
- BETTI: *Teoría general de las obligaciones I y II* (Madrid 1969-70).
- BIONDI: *La servitù prediali nel diritto romano* (Milano 1954).
- BORRELL Y SOLER: *El contrato de compraventa según el Código civil español* (Barcelona 1952).
- BRANCA: *Instituciones de Derecho Privado* (México 1978).
- CABELLA PISU: *Circa l'applicabilità dell'art. 1.489 cod. civ. alla vendita di edificio privo della licenza di abitabilità*, Foro it. 1 (1976).
- CALONGE: *Evicción. Historia del concepto y análisis de su contenido en el Derecho romano clásico* (Salamanca 1968).
- CAPOZZI: *Dei singoli contratti I* (Milano 1988).
- CARCELLER FERNÁNDEZ: *Manual de disciplina urbanística* (Madrid 1983).
- CASTAN: *Derecho civil español común y foral IV* (Madrid 1988).
- CIAN Y TRABUCCHI: *Comentario breve al Codice civile* (Padova 1989).
- CHICO Y ORTIZ: *Estudios sobre Derecho hipotecario I* (1981).
- COLIN Y CAPITANT: *Curso elemental de Derecho civil IV* (Madrid 1981).
- COSSIO Y CORRAL: *Instituciones de Derecho civil I* (Madrid 1988).
- DÁVILA: «La expresión libre de cargas y gravámenes, y el pacto de saneamiento en la escritura de compraventa de bienes inmuebles. Fórmulas y comentarios» *BICNG* 231 (1972).
- DE ANGEL YAGÜEZ: «Algunas consideraciones en torno al artículo 1483 del Código civil» *RCDI* 487 (1971).
- DEGNI: *La compraventa* (Madrid 1957).
- DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial I* (Madrid 1988).
- DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN: *Sistema de Derecho civil II* (Madrid 1989).
- ESPIN: *Manual de Derecho civil español III* (Madrid 1983).
- FENOY PICÓN: «Compraventa de terreno para edificar. Cláusula de reajuste del precio al aprovechamiento urbanístico efectivo. Interpretación del contrato. Vicios ocultos. Comentario a la STS de 4 de octubre de 1989» *CCJC* 21 (1989).
- FERNÁNDEZ Tomás-Ramón: *Manual de Derecho Urbanístico* (Madrid 1988).
- FERNÁNDEZ ESPINAR: *La compraventa en el Derecho medieval español* (Madrid 1955).
- GAETANO: *La compravendita e i contratti affini* (Roma 1960).
- GALGANO: *Diritto privato* (Padova 1988).
- GARDANI: *La compravendita* (Torino 1970).
- GARCÍA CANTERO: *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales, dirigidos por M. Albaladejo XIX* (Madrid 1991).
- GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español III* (Madrid 1852).
- GASCA: *La compraventa civil y comercial* (Madrid 1931).
- GERMANO: *La prestazione della garanzia per le servitù attive del fondo venduto*, Foro it. 1 (1915).
- GONZÁLEZ SALINAS: *Sistema de compensación y terceros adquirentes del suelo* (Madrid 1987).
- GONZÁLEZ PÉREZ: *Comentarios a la Ley del Suelo I* (Madrid 1993).
- GORLA: *La compravendita e la permuta* (Torino 1937).

- GRECO: *La compravendita e altri contratti* (Milano 1947).
- HEDEMANN: *Tratado de Derecho civil* III (Madrid 1958).
- HERNÁNDEZ GIL A: *Derecho de obligaciones* (Madrid 1988).
- LACAL: «Interpretación del artículo 1483 del Código civil» *RDP* (1929).
- LACRUZ: *Elementos de Derecho civil* II-3 (Barcelona 1986).
- LUZZATTO: *La compraventa según el nuevo Código civil italiano* (Madrid 1953).
La compravendita (Torino 1961).
- LUCAS FERNÁNDEZ: *Aspectos civiles de la Ley del Suelo* (Cartagena 1963), p. 54.
- MANRESA: *Comentarios al Código civil español* X-1 (Madrid 1969).
- MARTÍN BLANCO: *El tráfico de bienes inmuebles y la Ley del Suelo* (Madrid 1964).
- MORALES MORENO: «El error en los contratos (Madrid 1988). El «propósito práctico» y la idea de negocio jurídico» en *Federico de Castro ADC* (1983). Comentarios al Código civil y Compilaciones forales dirigidos por M. Albaladejo y S. Díaz Alabart XVII-1-B (Madrid 1993).
- MUCIUS SCAEVOLA: *Código civil* XXIII (Madrid 1970).
- NÚÑEZ LAGOS R.: «Evicción de cargas», en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro* II (Madrid 1976).
- O'CALLAGHAN MUÑOZ: *Compendio de Derecho civil* II -2 (Madrid 1989).
- OSSORIO MORALES: «Sobre una interpretación del artículo 1483 del Código civil» *RDP* (1929).
- POTHIER: *Tratado del contrato de venta* (Barcelona s.a.). *Tratado de los contratos* I (Buenos Aires 1944).
- PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho civil* II-2 (Barcelona 1982). *Compendio de Derecho civil* II (Barcelona 1987).
- PUIG PEÑA: *Tratado de Derecho civil español* IV-2 (Madrid 1973).
- RICCA-BARBERIS: «La evicción por hecho personal o propio de quien ha donado o vendido» *RDP* (1957). *Tratato della garanzia per evizione* (Torino 1958).
- ROCA JUAN: «Algunas consideraciones sobre la transmisión de inmuebles y el artículo 62 de la Ley del Suelo», en *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Batlle Vázquez* (Madrid 1978).
- ROJAS MONTES, GARCÍA GRANERO, Y SAPENA: «La protección de las partes contratantes mediante la intervención notarial en las fases preliminares del contrato de compraventa» *JDCNE* (1989).
- RUBINO: *La compravendita* (Milano 1962).
- RUGGIERO: *Instituciones de Derecho civil* II-2 (Madrid 1977).
- RUSSO: «La azioni previste dall' art. 1.489 Cod. civ.», en *Riv. trim. dir. e proc. civ.* (1956).
- RUIZ SERRAMALERA: *Derecho civil. Derecho de obligaciones* II (Madrid 1982).
- SANZ FERNÁNDEZ: *Compraventa de finca hipotecada* (Barcelona 1949).
- TORRALBA SORIANO: *Comentario del Código civil*. Ministerio de Justicia II (Madrid 1991).
- TORRENTE Y SCHLESINGER: *Manuale di Diritto Privato* (Milano 1985).
- TRABUCCHI: *Instituciones de Derecho civil* II (Madrid 1967).