

28 de marzo de 1949.

PROMESA DE VENTA

- Promesa de venta.
- Pacto *de contrahendo*.
- Contrato privado de sociedad.
- Aportación de solares.
- Obligación de constituir una sociedad anónima.
- Condición suspensiva.
- Compraventa.
- Aumentos y menoscabos de las cosas vendidas o aportadas.
- Percepción de parte del precio.
- Consumación.
- Pretensión del Ayuntamiento de obligar a un propietario a dar a otros terrenos para distribuir entre todos los interesados el perjuicio de la expropiación.
- Ilegalidad de este intento.

DICTAMEN

SOBRE INTERPRETACION DE CONTRATO DE COMPRA-VENTA DE INMUEBLES Y SOBRE LA FACULTAD DE UN AYUNTAMIENTO PARA OBLIGAR A CEDER TERRENOS PERTENECIENTES A UN PATRIMONIO PRIVADO EN CONCEPTO DE INDEMNIZACION DE PÉRDIDAS OCASIONADAS POR LA ACCION MUNICIPAL

ANTECEDENTES

Los Sres. Sentmenat, dueños de unos solares en Barcelona, concertaron con un grupo de capitalistas la aportación de dichos inmuebles a una sociedad anónima inmobiliaria que había de constituirse conforme a Estatutos que se convinieron; en pago de su aportación, los Sres. Sentmenat recibirían acciones de la expresada sociedad, de las cuales se reservaban un paquete y el resto se obligaban a venderlas al grupo capitalista o a las personas que éste designase. En el contrato primero y en convenios adicionales quedó fijado el número de acciones que serían objeto de esta transferencia y su precio, el cual precio fue ya recibido por los Sres. Sentmenat.

Para el caso de que la sociedad inmobiliaria no pudiera constituirse, por ejemplo, por no obtener la correspondiente autorización gubernativa, se entendería que los Sres. Sentmenat vendían en firme al grupo capitalista una parte de los solares a cambio del precio de acciones recibidas, que entonces se consideraría como si fuera precio de los solares.

En el momento en que se celebró el contrato, las alineaciones aprobadas por el Ayuntamiento eran las que se indicaban en él y en el plano adjunto; pero al cabo de casi un año se decretó la revisión de las referidas alineaciones, y ahora se han conocido las nuevas que serán aprobadas dentro de unos días, en las que por ensanchamiento de una plaza ésta invade una parte importante de los terrenos vendidos.

Los compradores piden una cantidad de terreno colindante con ellos, terreno no vendido y que pertenece a los vendedores, procedente de la finca de mayor extensión, basados, según dicen, en el criterio del Ayuntamiento de obligar a los propietarios de una zona a que se repartan proporcionalmente los perjuicios que suponen las nuevas alineaciones. Y amenazan, en caso de no acceder a ello, con poner un pleito en el que pedirán la anulación de la operación y consiguiente devolución del dinero, por no poder aportar a la sociedad la finca en su integridad, o la devolución en peseta por lo que valga la zona expropiada por el Ayuntamiento.

Para no dar demasiada extensión a esta relación de antecedentes damos por reproducidos los contratos firmados entre las partes y sólo copiaremos literalmente las siguientes cláusulas sobre las que principalmente se apoya la argumentación del dictamen:

b) Como las acciones a suscribir por los Sres. de Sentmenat, a cambio del valor tasado pericialmente de la finca que aportan, asciende al valor nominal de 41.100.000 pesetas, desde ahora venden y transmiten sus íntegros derechos sobre todas las acciones por ellos suscritas que excedan del valor nominal de 19.500.000 pesetas (que alcanzan un valor nominal en junto de 21.600.000 ptas.) a los otros señores contratantes, por el precio global y alzado a todo evento de catorce millones de pesetas, de las cuales reciben en este acto y a su entera satisfacción nueve millones de pesetas, y los otros cinco millones de pesetas se los pagarán los señores compradores antes de 1 de junio próximo en efectivo y a su entera satisfacción; ..

c) No obstante lo pactado, como son presupuestos básicos y esenciales del contrato de Sociedad, la obtención de la necesaria autorización ministerial para constituir la y la aprobación oficial de las normas nuevas de urbanización (de acuerdo con el plano unido) y de las alturas de edificación de la zona en que la finca está enclavada (diez plantas a la Diagonal, ocho a las otras calles y bajos en el centro de la manzana), si al llegar el 31 de mayo no hubiese sido obtenido el permiso, cuya gestión se iniciará inmediatamente, o no hubieran sido aprobadas tales normas urbanas, podrán los otros señores contratantes desistir ante los Sres. de Sentmenat del convenio de sociedad que ha quedado establecido precedentemente; en este caso, no habrán de entregarse los cinco millones de pesetas comprometidos para tal fecha, y los Sres. de Sentmenat considerarán definitivamente vendidos por ellos a los otros señores contratantes, o a las personas o entidades que indiquen éstos, por el precio de nueve millones ciento noventa y tres mil pesetas, a cuenta de las cuales dan por recibidos los nueve millones de pesetas que acaban de serles entregados, los cuatro solares con fachada a la Gran Vía Diagonal que aparecen delimitados con las letras A, B, C, D, E, F, G, H, A en el plano unido como anejo núm. 2; de extensión superficial aproximada de 82.600 palmos cuadrados en conjunto y con su vial adyacente por su parte frontal y por las laterales derecha e izquierda hasta el eje de las calles respectivas; obligándose a otorgar la correspondiente escritura de compra tan pronto sean requeridos para ello. Queda claro, pues, que el resto de la manzana comprometida, quedaría, en el supuesto de desistimiento, de plena y libre disposición de los Sres. de Sentmenat.

d)... y, en el caso de que no deseen participar con el máximo prefijado, desde ahora para entonces, definitiva e irrevocablemente venden a los otros contratantes o a las personas o entidades que éstos indiquen, sus íntegros derechos...

CONSULTA

Se consultan estas dos cuestiones:

1.^a Si el contrato fue de venta o de promesa de venta y aportación de una finca en el indeterminado día de la constitución de la Sociedad.

2.^a Si puede el Ayuntamiento forzar a un propietario a dar terrenos a otro para indemnizarle de las pérdidas que le ocasione no él sino el Ayuntamiento.

DICTAMEN

PRIMERA CUESTION

Si el contrato fue de venta o de promesa de venta y aportación de una finca en el indeterminado día de la constitución de la Sociedad.

La operación concertada por los Sres. Sentmenat con el grupo capitalista mencionado, aun cuando en el momento presente no se haya solemnizado ni en una formal constitución de sociedad anónima, ni en una compraventa escriturada, no puede calificarse de simple proyecto, o promesa de venta o sociedad, es decir, de un mero pacto *de contrahendo*.

Si fuera un simple contrato preparatorio, sólo produciría el efecto de obligar a las partes a la celebración de un contrato ulterior. Pero si se examina detenidamente lo ocurrido, es decir, *la eficacia que ya ha tenido la operación*, se observará que, sea cual fuere la calificación que nos merezca, es evidente que el convenio ha entrado ya en la fase de *consumación*, puesto que los aportantes o vendedores, Sres. de Sentmenat, han percibido ya cantidades considerables de dinero, que representan el *precio de los solares*. Si se trata de compraventa y el precio de transmisión de unas participaciones sociales -futuras acciones de una sociedad anónima-, sí se trata de Sociedad.

Es, pues, clara la ambivalencia del contrato: es un contrato privado de sociedad con aportación de solares y obligación de adoptar la forma de sociedad anónima, sujeto a la condición *resolutoria* de que se deniegue la aprobación gubernativa; y es a la vez un contrato de compraventa de solares sujeto a la condición *suspensiva* idéntica de que se deniegue la autorización para la sociedad.

Es indiscutible la compatibilidad de ambas figuras contractuales, porque la condición única -denegación de la autorización de la sociedad anónima- juega como *resolutoria* en el contrato privado de sociedad (nótese que este contrato de sociedad civil es distinto de la futura sociedad anónima, efecto condicionado de aquél), y como *suspensiva* en el contrato de compraventa.

Anejo al primer contrato, al de sociedad, y sujeto naturalmente a sus mismas eventualidades, hay un contrato, ya consumado, de cesión de participación social (futuras acciones) de los Sentmenat al grupo capitalista.

Esa alternativa calificación de la operación, pendiente de una condición decisora, ambivalente en el aspecto de la adquisición, es monovalente, sin embargo, desde el punto de vista de la enajenación; porque para los efectos de la pérdida del dominio de los solares por los enajenantes, es indiferente que, en definitiva, prevalezca la sociedad o se consolide la compraventa. Ello es que, a partir del contrato principal y único (aclarado y concretado, en fases de consumación, en convenios adicionales), los aumentos y menoscabos que puedan experimentar las cosas aportadas o vendidas han de ser soportadas por la sociedad o por los compradores, en virtud del juego del artículo 1.122 del Código civil, regla 3.^a.

A este efecto, bueno será dejar sentado que la aprobación de una nueva alineación no implica la *pérdida* de la cosa, sino su menoscabo o *deterioro* económico, por lo cual no son aplicables las reglas relativas a pérdida de la cosa *pendente conditione*.

Nada importa que, conforme al párrafo segundo del artículo 1.123 del Código civil, al cumplirse la condición resolutoria para la sociedad -en el caso de no poderse constituir la anónima- el menoscabo cediera en perjuicio de los aportantes. Pues es de notar que, según se ha previsto en el contrato, al producirse esa condición *resolutoria* se cumple automáticamente la *suspensiva*, de la cual depende la compraventa y no puede haber lugar a las restituciones previstas en el párrafo primero del citado artículo 1.123 y, por tanto, tampoco a las imputaciones de menoscabos de su párrafo segundo.

Acaso pueda objetarse que, conforme a determinado texto de Derecho romano con vigencia en Cataluña (Digesto, Libro XVIII, Título VI, fragmento 8), ningún contrato condicional se perfecciona pendiente la condición; con lo cual querría aducirse que si la sociedad anónima no se constituye, y el solar pierde su condición edificable antes de cumplirse la condición y, por consiguiente, antes de perfeccionarse la compraventa, la pérdida no ha de ser soportada por los compradores.

Pero esta objeción se desvanecería teniendo presente: 1.º, que, como se ha dicho, no se trata de pérdida de la cosa, sino de deterioro o menoscabo; 2.º, que sobre aquella norma debe prevalecer el principio *pacta sunt servanda*, al amparo del cual es indudable que los efectos de la compraventa, todos, se retrotraerían al momento de la celebración del contrato, según se desprende de su inequívoco texto; 3.º, que para la hipótesis de la compraventa se ha dado ya por recibido parte del precio, lo que implica *consumación* del contrato, y es absurdo tener por consumado un contrato no perfeccionado; y 4.º, que el principio de reciprocidad de la obligación no permite que quienes habrían de lucrarse de la *plus-valía* de los solares se desentiendan de la *minusvalía* o depreciación.

Todo ello conduce a la conclusión de que, sometida la operación a un riguroso análisis, se descubren en ella un contrato de sociedad civil con obligación de formalizar sociedad anónima, sujeto a condición resolutoria, y un *contrato de compraventa perfecto*, sujeto a condición suspensiva; pero sin que, en definitiva, la depreciación de los solares deba pesar sobre los aportantes o vendedores.

SEGUNDA CUESTION

Si puede el Ayuntamiento forzar a un propietario a dar terrenos a otro para indemnizarle de las pérdidas que le ocasione no él, sino el Ayuntamiento.

El criterio del Ayuntamiento de Barcelona de que se reparta entre todos los interesados el perjuicio de la expropiación de una parte de los terrenos, carece en absoluto de apoyo legal en la legislación general vigente.

Otra cosa sería si Barcelona tuviera una Ley especial de ordenación urbana para la ciudad y su comarca, como ocurre con Madrid (Ley de 25 de noviembre de 1944), Bilbao (Ley de 17 de julio de 1945) y Valencia (Ley de 18 de diciembre de 1946), en cuyas disposiciones se prevé el derecho de tanteo a favor del expropiado para adquirir otras parcelas (base XVII de la Ley de Ordenación urbana de Madrid), la reparcelación obligatoria con cesiones, permutas, etc. (Base XI de la de Valencia y de la de Bilbao); pero en verdad no conozco precepto legal que autorice semejantes redistribuciones de lo expropiado de modo coactivo.

Cabe pensar que el Ayuntamiento, a modo de presión para imponer su criterio en el sentido que indica la consulta, amenace con la expropiación de fajas paralelas y adyacentes a las vías públicas, conforme a los artículos 15 y 26 del Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales de 14 de junio de 1924.

Pero ello no podría hacerse arbitrariamente, sino cumpliendo rigurosos trámites y ocasionando de momento importantes desembolsos al erario municipal, todo lo cual no habría de acordarse caprichosamente y sin garantías. Este riesgo, pues, no parece que sea inminente ni de fácil efectividad.

El Ayuntamiento no puede, pues, con esa facilidad con que al parecer se pretende y de ninguna manera hacerlo arbitrariamente (hablo naturalmente en lenguaje moral y jurídico, porque en el terreno de la posibilidad puramente material *podrá* hasta donde se permita el contrafuero del triunfo de la fuerza sobre el Derecho) forzar a un propietario a dar terrenos a otro para indemnizarle de las pérdidas que le ocasione *no él*, sino el Ayuntamiento.

Esta es la opinión del Letrado suscrito, que, como siempre, somete gustoso a otra si resulta mejor fundada.

Madrid, 28 de marzo de 1949.