

La cabida en la compraventa de bienes inmuebles

SUMARIO: *Introducción.*—I. *La compraventa de bienes inmuebles hecha por unidad de medida o número:* 1. Finca que tenga menor medida que la señalada en el contrato: A. Disminución del precio o rescisión del contrato (El límite de la décima parte de la cabida). B. Código de Napoleón y doctrina francesa: la perfección de la venta.—2. Finca que resulta de mayor cabida o número que los expresados en el contrato: A. Aumento del precio y límite de la vigésima parte. B. Otras regulaciones en Derecho comparado.—3. Casos referentes a la diferencia de calidad.—II. *La compraventa de «cuerpos ciertos»:* 1. Compraventa de un bien inmueble por un precio alzado: A. Venta como «cuerpo cierto». B. Sistemas de regulación positiva.—2. Compraventa de dos o más fincas por un solo precio: A. Sin expresión de cabida. B. Con expresión individual de los linderos y extensión superficial.—III. *Casos no previstos en el Código Civil:* 1. Finca vendida de mejor calidad que la expresada en el contrato.—2. Compraventa de inmuebles con destino expresado.—3. Venta a medida: determinación de cabida sin deslinde.—4. Compraventa sobre plano.—IV. *Plazo de ejercicio de las acciones:* 1. Ambito de aplicación y naturaleza.—2. Regulación en otros Códigos.—*A modo de conclusiones.*—*Bibliografía.*

INTRODUCCION

El presente estudio pretende ser una exposición monográfica de las cuestiones que se presentan en la compraventa de bienes inmuebles en relación con la cabida de éstos. Se hará también una breve alusión respecto a la cualidad por referirse a ella el Código Civil al regular los problemas de cabida.

El ámbito jurídico y social en que surgen las cuestiones objeto de este estudio es el de la compraventa.

Desde un punto de vista jurídico, el contrato de compraventa, independientemente de las críticas que al concepto que presenta el Código en su artículo 1.445 cabe hacerse, y así lo hace la doctrina, es el más importante de los que generan obligaciones patrimoniales, el de más

amplia significación dogmática y, en general, el patrón o modelo de los demás contratos.

Cada rama del Derecho tiene sus instituciones básicas, que actúan, respecto de todo el sistema, como supuestas claves de referencia y ordenación. Pues bien, en el Derecho contractual una de esas instituciones básicas es el contrato de compraventa. Elevado este contrato al rango de contrato tipo de los contratos bilaterales, las normas propias de la compraventa se han extendido a todos los contratos de prestaciones recíprocas, cuyos problemas despuntaron primero precisamente en la compraventa como el contrato bilateral más generalizado, y por ello mismo más detenida y cuidadosamente disciplinado por el legislador.

Desde un punto de vista socioeconómico se constata que de los bienes necesarios para la vida pocos pueden adquirirse por ocupación, algunos por producción directa, pero los más necesitan solicitarse del que los tiene sobrantes, y no puede contarse con que éste los facilite gratuitamente. De aquí la necesidad de recurrir al cambio de cosas y productos, que ofrece dos formas: la permuta y la venta.

El contrato de permuta, que todavía se ha empleado modernamente en épocas de haberse perdido la confianza en el valor de la moneda, fue la forma primitiva del cambio; pero es insuficiente para la vida económica de las sociedades adelantadas, en las que el contrato de compraventa aparece como medio primordial para las transacciones de bienes.

Por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada, y el otro, a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente (art. 1.445 CC). Sin entrar en las críticas que hace la doctrina (1) a este concepto que ofrece el Código, se puede caracterizar el contrato de compraventa como bilateral, consensual, oneroso y, generalmente, conmutativo en cuanto lo corriente es que el precio corresponda al valor de la cosa.

Entre las obligaciones que el contrato genera, la principal para el comprador es la entrega del precio; para el vendedor nacen las siguientes obligaciones: entrega de la cosa y transmisión de la propiedad, saneamiento y evicción.

La entrega de la cosa implica, según el artículo 1.469, párrafo primero, poner en poder del comprador todo lo que se exprese en el contrato. Con respecto a los inmuebles, esta regla general queda concre-

(1) Vid. ALBALADEJO, Manuel: *Instituciones de Derecho civil*, I, Barcelona, 1960, pág. 728; DE BUEN: *Anotaciones al Curso elemental de Derecho civil*, Madrid, 1925, pág. 10; ENNECCERUS: *Tratado de Derecho civil*, traducción española, II, 2.º, Barcelona, 1966, pág. 14; JOSSELAND: *Cours de Droit civil positif français*, I, París, 1938, pág. 530; LUZZATTO, Ruggero: *La compraventa según el nuevo Código Civil italiano*, traducción y notas de BONET RAMÓN, Madrid, 1953, pág. 5.

tada en el Código Civil sobre la base de prever los casos en que resulte cierta discrepancia entre lo determinado en el contrato y lo que aparezca al tener lugar la entrega, pues con frecuencia las expresiones utilizadas en el contrato no son precisas, y entonces es necesario indagar la intención de los contratantes, cosa no siempre fácil, por lo que para suplir aquélla, si no aparece puesta de manifiesto, el legislador establece las oportunas reglas en las ventas inmobiliarias.

Es precisamente en este punto donde surgen y se plantean las cuestiones de cabida en la compraventa de bienes inmuebles. Si se vende un inmueble con indicación de cabida, a tanto la medida, o por un precio alzado, pueden surgir dificultades en el caso de que resulte mayor o menor la cabida de la indicada en el contrato.

Hay que preguntarse qué se entiende por cabida. Según SANAHUJA (2), la cabida se refiere únicamente a la superficie horizontal de los inmuebles, es decir, a la capacidad de contenido de porciones de suelo en su expresión bidimensional. Cuando el suelo constituye en la realidad una superficie plana y horizontal, el concepto es claro; pero si el terreno presenta desniveles, se puede preguntar si la cabida se refiere a la superficie que realmente tenga la finca, que sería la del lienzo que se adaptara a todas sus irregularidades topográficas; o bien si tal cabida ha de circunscribirse a la del plano horizontal formado por proyecciones de los contornos del inmueble.

Realmente no existe dificultad para resolver esta supuesta cuestión, pues fácil es advertir que el terreno es utilizable en la medida en que se hallan sus partes en el mismo aproximado nivel; lo que cuenta es la superficie horizontal planimétrica.

De acuerdo con este punto de vista, para el cálculo de las superficies se prescinde de los desniveles de la finca. Esta es solución lógica y justa para SANAHUJA, quien, citando a BORRELL, dice que si la propiedad de la tierra según el sistema romano ha de entenderse según la fórmula *dominus soli, dominus celi*, es evidente que las distancias han de medirse en sentido horizontal (3).

No obstante, se ha de tener presente que un gran número de los contratos de compraventa de bienes inmuebles que hoy se celebran se refieren a pisos. En estos supuestos de ventas relativos a la propiedad

(2) SANAHUJA SOLER, José M.: «Cuestiones sobre cabida en la venta de inmuebles», en *Estudios sobre el contrato de compraventa*, Colegio Notarial de Barcelona, Conferencia del curso de 1946, Barcelona, 1947, págs. 186-187.

(3) *Ibid.*, pág. 187, nota: BORRELL Y SOLER: «Miscelánea jurídica», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1925, pág. 426, acepta este punto de vista, dentro del Derecho de Cataluña, para calcular la distancia de la propiedad vecina a que han de estar los árboles. En cambio, *vid.* «Varias cuestiones prácticas de Derecho», Madrid, 1923, donde la Redacción de la *Revista de los Tribunales* sostiene para el expresado caso, dentro del sistema del Código Civil, un criterio opuesto.

horizontal el interés que ha de ser objeto de protección jurídica es más amplio que en los casos de fincas rústicas o urbanas tradicionales a que fundamentalmente se refiere el Código Civil. Ya no es aquí aplicable el principio romano *dominus soli, dominus celi* relativo a la propiedad de la tierra. En la compraventa de un piso tiene relevancia no sólo la superficie, sino también un mínimo de altura. Es decir, en el ámbito de la propiedad horizontal la cabida de los inmuebles se refiere no sólo a la superficie, sino también al volumen. El dominio sobre el inmueble está limitado en las tres dimensiones de las medidas de volumen. En estos supuestos de compraventa de pisos se habrá, pues, de aplicar las normas del Código Civil, adaptándolas a las especiales circunstancias de cabida a que se acaba de hacer alusión.

La contratación sobre edificios futuros es, desde tiempos bien recientes, un nuevo centro de problemas jurídicos. El edificio futuro presenta hoy día una especial relevancia jurídica. La doctrina así lo ha entendido, y en la actualidad abundan los trabajos en que se pretende resolver la problemática jurídico-privada que la figura plantea. Sin embargo, sólo DE CASTRO ha puesto de manifiesto que, a la vez que un proyecto, el edificio futuro precisa lo que él llama una «reserva de espacio» (4). Y es en este punto donde el tema entronca con el Urbanismo, y más en concreto con el volumen edificable.

El proyecto de edificio no podrá rebasar los metros cúbicos que el Planeamiento haya señalado. El propietario ya no es libre de aprovechar o no el espacio inmediatamente superior a su finca; debe hacerlo en los términos que le impone el Plan de ordenación, cuya imperatividad le vincula plenamente.

El volumen edificable aparece así como un dato que complementa

(4) DE CASTRO: *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, pág. 48; citado por TORRES LANA, José Angel: «Las características del volumen de edificabilidad», *ADC*, 1974, págs. 892-893; además remite a ROCA SASTRE, Ramón M.ª: *Derecho hipotecario*, II, Barcelona, 1968, págs. 395-396; BONET, J.: «Servidumbre en favor de edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio a construir», *RDN*, 1961, págs. 247-282; BATISTA MONTERO-RÍOS, José: «Las servidumbres en favor de edificio futuro y la adquisición de apartamentos en edificio por construir», *RDP*, 1962, págs. 189-200; MACHADO CARPENTIER, J.: «Servidumbre en beneficio del edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio por construir», en *Estudios de Derecho Privado*, I, Madrid, 1962, págs. 402-429; LUCAS FERNÁNDEZ, F.: «La contratación sobre edificio futuro. Especial consideración del contrato de aportación de solar a cambio de pisos en el edificio a construir», *RDN*, 1967, páginas 277-327; SÁNCHEZ VELASCO, H.: «Constitución de servidumbre en el edificio a construir. Su proyección registral», *RDN*, 1969, págs. 231-258; GARCÍA-BERNARDO, A.: «Piso futuro y viviendas protegidas», *RCDI*, 1970, págs. 731-750.

Entre los estudios aparecidos con posterioridad en torno a la contratación sobre edificios futuros, hay que citar una obra a la que se volverá en el capítulo III de este trabajo: ROGEL VIDE, Carlos: *La compraventa de cosa futura*, Real Colegio de España, Bolonia, 1975, especialmente págs. 351-397.

la extensión planimétrica de la finca. Ahora bien, no se ha de confundir con altura. Esta indica la penetración vertical que el Plan concede al propietario; aquél, el *quantum* de masificación que se le otorga. Pero la importancia que ofrece el volumen es mucho mayor que la que presenta la altura. De nada vale fijar una altura grande sobre una finca si el volumen edificable es reducido. Porque el aprovechamiento urbano del terreno se halla en el volumen, no en la altura. Así lo señala MARTÍN BLANCO cuando afirma que en el valor de un terreno influye notoriamente lo que «sobre él puede edificarse» (5).

Pasando a la estructuración del presente estudio, el plan de trabajo será el siguiente: hecha ya una breve alusión al concepto del contrato de compraventa y a la obligación de entrega de la cosa en la que, sistemáticamente, inserta nuestro Código Civil las reglas en torno a la cabida en la compraventa de bienes inmuebles, se analizarán en el capítulo I las cuestiones sobre la venta a razón de un precio por unidad de medida o número, haciendo primero unas consideraciones globales y estudiando a continuación cada uno de los supuestos contemplados en los artículos 1.469 y 1.470, a saber: menor cabida de la finca con relación a la indicada en el contrato (art. 1.469, párr. segundo), mayor cabida (artículo 1.470) y diferencia de calidad, a la que se hará alusión, ya que el Código la contempla en el artículo 1.469, párrafo tercero.

El segundo bloque de cuestiones será estudiado en el capítulo II, que se iniciará con una exposición global de la doctrina acerca de la teoría de los «cuerpos ciertos», en la que se verá la regulación de tal materia en Derecho comparado.

A la hora de analizar la regulación positiva que hace nuestro Código Civil en su artículo 1.471 de la venta de inmuebles por precio alzado, cabe una doble posibilidad de sistematización: o seguir los distintos supuestos de hecho que se contemplan, aunque su regulación jurídica sea coincidente, o adoptar como criterio sistematizador las consecuencias jurídicas que el Código atribuye a supuestos distintos. Según este segundo criterio habría dos casos:

(5) MARTÍN BLANCO, J.: *El tráfico de bienes inmuebles en la Ley del Suelo*, Madrid, 1968, pág. 57.

«El volumen edificable aparece de este modo como un importante elemento de valor de los terrenos. Así se manifiesta en el tráfico privado donde se prescinde casi en absoluto del factor superficial; lo que importa es el volumen que los Planes autorizan como edificable. Incluso ha dado lugar al nacimiento de un nuevo tipo de contrato aleatorio en las transmisiones de terrenos: el precio de la enajenación se fija, no 'en razón' de la superficie vendida, sino 'en función' del aprovechamiento urbanístico permitido sobre la misma. Así se adecúa el valor a las posibilidades reales de utilización» (TORRES LANA: «Las características...», cit., página 897, donde remite a MARTÍN MATEO, R.: «La penetración pública en la propiedad urbana», *RCDI*, 1972, pág. 1244). *Vid.* también la Sentencia de 21 de junio de 1980 (Sala 4.^a).

- No hay aumento o disminución del precio, aunque resulte mayor o menor cabida o número de los expresados en el contrato, si en la venta hecha por un precio alzado se entregó todo lo comprendido dentro de los linderos, ya se trate de la venta de «un inmueble» por precio alzado, ya de la de «dos o más» por un solo precio también alzado.
- Si no se entrega todo lo comprendido dentro de los linderos, el comprador tendrá el derecho, a su elección, bien de disminuir el precio proporcionalmente a lo que falte de cabida o número, o bien a dejar sin efecto el contrato, ya se trate de la venta de «uno» o «varios» bienes inmuebles.

Sin embargo, aquí se seguirá el primer criterio sistematizador por considerar que ofrece más posibilidades de desglose y tratamiento diferenciado de los diversos supuestos de hecho. Así, se analizarán los siguientes casos:

- 1) Compraventa de «un bien inmueble» por un precio alzado.
- 2) Compraventa de «dos o más fincas» por un solo precio:
 - a) Sin expresión de cabida.
 - b) Con expresión individual de los linderos y extensión superficial.

En el capítulo III se hará un repaso sobre aquellos casos que, en torno a la materia objeto de este estudio, no ha previsto el Código. Se verá cómo algunos supuestos se contemplan en Derecho comparado.

Se terminará dedicando el capítulo IV al plazo que el artículo 1.472 establece para el ejercicio de las acciones que nacen de los tres artículos precedentes. Se constatará, asimismo, las diferencias existentes a este respecto con relación a otros ordenamientos jurídicos.

Al final se expondrán aquellas conclusiones a que a través del recorrido por el tema se pueda haber llegado.

Se ha hecho en esta introducción la exposición global del plan de trabajo, porque ello facilita una visión de conjunto a la vez que se pone más de relieve la interconexión de los temas; lo que difícilmente ocurriría si el nexo existente entre los distintos apartados se dejara únicamente a una exposición dispersa a lo largo del estudio.

Igualmente, y por idénticas razones, parece preferible aglutinar al final las principales conclusiones a que se haya llegado a través del estudio de los textos legales, la jurisprudencia, la doctrina y el Derecho comparado.

Se pretende, pues, hacer una doble labor: primero, analítica, porme-

norizando las cuestiones, acercándose para el estudio a todas las fuentes asequibles y recogiendo todas las aportaciones; y, en segundo lugar, sintética, extrayendo aquellas conclusiones que posibiliten una visión global de lo esencial del tema estudiado.

No cabe la menor duda de la importancia jurídica de la problemática esbozada. Se trata de un supuesto de desajuste entre la realidad y la manifestación de voluntad explícita o implícita vertida en un contrato de compraventa de bienes inmuebles. El legislador tiene que dar una solución; contempla los intereses en juego y adopta la posición que más posibilite mantener el equilibrio contractual en principio querido por las partes. El Código Civil da, por una parte, soluciones particulares a supuestos muy concretos, y, por otra, pasados determinados límites, aplica los principios y normas generales sobre la contratación.

Basta una mera observación sociológica para percatarse de la importancia práctica y social de los problemas relacionados con la cabida en la compraventa de bienes inmuebles. Desde el punto de vista económico el cambio es un hecho —como ya se ha indicado— fundamental, y la forma jurídica más importante y representativa de ese hecho es la compraventa. En la intersección del Derecho y la Economía, la compraventa representa un aspecto especialmente relevante; y dentro de éste destaca la venta de bienes inmuebles, que si tradicionalmente se ha centrado en torno a las fincas rústicas, hoy día alcanza una importancia inusitada en relación a las fincas urbanas. La eclosión demográfica, el desarrollo industrial, con la necesidad de adquisición de terrenos para las instalaciones, y especialmente la concentración urbana en las grandes ciudades ha propiciado la creación de empresas inmobiliarias, cuyo principal objeto es precisamente la venta de bienes inmuebles.

El tráfico inmobiliario, pues, se mueve fundamentalmente alrededor de la compraventa de fincas rústicas, como siempre, y en relación a las fincas urbanas en una doble vertiente, que ha ido en aumento: las destinadas a la vivienda y aquellas que sirven de base al comercio y a la industria.

Obviamente, el viejo lenguaje de los Códigos está expresando la que era realidad fundamental en el momento de su redacción. Pero ello no quita que su normativa sea igualmente aplicable a aquellos casos que, siendo hoy de gran entidad en el tráfico jurídico, existían también, aunque en dimensiones más modestas, cuando el legislador llevó a cabo su tarea codificadora.

Con más razón aún, respecto a los primeros comentaristas de los Códigos, se ha de evitar caer en un reduccionismo al aproximarse a ellos. En su lenguaje y en su mente está la imagen de la realidad del tráfico jurídico-social de su época. De ahí que, al leerlos hoy, se debe

dar un contenido más amplio a palabras suyas como «fundo», «predio», etcétera. Se ha de tener presente la realidad que efectivamente existía y que es la que da la clave de interpretación de la intencionalidad del legislador.

Se va, pues, a estudiar los problemas que sobre la cabida de los inmuebles se pueden presentar en la compraventa de éstos y las soluciones que el legislador ofrece o ha dejado de contemplar en su normativa.

En consecuencia con todo lo dicho, se abordará el estudio de estos problemas centrando la cuestión de la cabida de los inmuebles en el contexto de las obligaciones que nacen del contrato de compraventa. Se analizará cada uno de los diversos supuestos a la luz del Código Civil, la jurisprudencia, la doctrina y el Derecho comparado, todo ello sin menoscabo de las necesarias remisiones a los precedentes históricos que puedan facilitar una mejor comprensión.

I. LA COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES HECHA POR UNIDAD DE MEDIDA O NUMERO

Nuestro Código Civil contempla esta modalidad de compraventa en sus artículos 1.469 y 1.470. El legislador se limita a diferenciar una serie de supuestos, arbitrando una determinada solución al conflicto de intereses subyacente en cada caso.

Ahora bien, el jurista debe comenzar por interrogarse acerca del sentido y alcance de la norma, así como sobre las implicaciones dogmáticas del precepto. ¿Cuál es la configuración legal del supuesto de hecho? ¿Se limita la norma a establecer un mecanismo para la fijación definitiva del precio?

El Código se refiere en los artículos 1.469 y 1.470 a las compraventas de bienes inmuebles con deslinde de los mismos, expresión de la cabida y fijación del precio en función de las unidades de medida que comprenda la finca.

Hay, pues, que distinguir este supuesto, en el que el objeto del contrato es un determinado inmueble, perfectamente delimitado, de aquel otro en el que el objeto fuesen las distintas unidades de medida de una finca, pero no la finca en cuanto tal. Esto es posible, por ejemplo, con respecto a una finca rústica, ya que el terreno es divisible. Las consecuencias en uno y otro caso son muy diferentes. Si lo que se adquiere es un determinado número de unidades de medida, se estará ante un objeto plural, y obviamente habrá contrato siempre que, además del consentimiento y la causa, exista objeto (art. 1.261 CC); en consecuencia, si falta alguna unidad de medida, en esta misma extensión faltará un

elemento esencial del negocio (objeto) y, por tanto, el contrato será nulo con respecto a lo que falta. Asimismo, si hay un exceso de cabida, existirá nulidad contractual, o mejor dicho, no existe siquiera contrato en esa parte, porque sobre ella no ha recaído consentimiento alguno (6).

El supuesto que el legislador contempla es el denominado venta por unidad de medida, en que la diferencia específica consiste en la forma de determinación del precio. Existe una finca perfectamente delimitada y con una determinada extensión; lo que hacen las partes es fijar el precio en función del número de unidades de medida.

Mas es también cierto que si se está indicando en el contrato que la finca tiene una determinada extensión y luego resulta que en realidad es otra, se está incurriendo en un error que vicia el consentimiento (7) de igual modo que lo viciaría si el error versara sobre el precio. Se podría, pues, ejercitar la nulidad o anulabilidad del contrato. Sin embargo, el legislador opta por soluciones menos trascendentales, pero posiblemente más justas, que se inspiran en el principio de conservación del negocio.

Existen diferentes posiciones doctrinales acerca de si las diferencias de cabida se dan sólo en relación a los bienes inmuebles o también respecto a los muebles. Mientras MANRESA mantiene la primera solución, BORRELL se inclina por la segunda; aunque el legislador establece reglas especiales solamente para los inmuebles, bastando en el caso de los muebles la aplicación de las reglas generales referentes al incumplimiento de las obligaciones (8).

(6) Contraponiendo estas dos figuras («venta a tanto la medida» y «venta a medida»), pone de manifiesto SANAHUJA que en la segunda no se trata de la venta de un predio de tantas hectáreas —como en la primera—, sino de tantas hectáreas (las mismas) de un predio. («Todo esto parecen sutilezas escolásticas, pero no hallo —dice SANAHUJA— otra forma de expresión para dar un concepto preciso y estilizado de las cosas.») Según el citado autor, en la venta a tanto la medida «se trata de la venta de la totalidad de un predio al que se ha señalado una cabida, fijándose el precio por unidad de medida. No hay pluralidad contractual por pluralidad de objeto, sino unidad objetiva con determinación del precio basado en un cálculo sobre la medida» (SANAHUJA SOLER, José M.: «Cuestiones...», cit., pág. 208).

(7) Cfr. BORRELL Y SOLER, Antonio M.: *El contrato de compraventa según el Código Civil español*, Barcelona, 1952, pág. 104.

(8) Cfr. MANRESA Y NAVARRO, José M.: *Comentarios al Código Civil español*, X, 3.ª ed. corregida y aumentada, Madrid, 1919, pág. 154.

BORRELL, por su parte, se expresa en los siguientes términos: «No creemos que haya diferencia, desde este punto de vista, entre las ventas de inmuebles y las de muebles; y si en la de aquéllos pueden existir conflictos provocados por diferencias de superficie, en las de muebles pueden provocarlas otras diferencias de medida, como si se vendiese una partida de vino o de aceite en envases que anunciasen una medida exacta que no coincidiese con la que tienen realmente, o de la compra de lienzos cuya tirada fuese menor de la consignada en la venta. Lo que hay es que el legislador ha creído conveniente dar reglas especiales, tal vez por su mayor importancia, tratándose de inmuebles, con el fin de evitar cuestiones; al paso que, tratándose de cosas muebles, bastaría aplicar las reglas generales refe-

En las ventas de inmuebles a medida las consecuencias, en términos generales, de la diferencia de cabida son las siguientes: si la extensión real es inferior a la indicada en el contrato se disminuirá el precio en la misma proporción; si dicha extensión fuese mayor, el precio aumentará proporcionalmente a la diferencia entre la cabida reseñada en el contrato y la real.

El hecho de que, tras la medición, tenga lugar una variación del precio no significa que éste no fuera cierto (9). Al contrario, el precio fijado en el contrato era cierto en los términos del artículo 1.447 del Código Civil, en cuanto que estaba referido a otra cosa cierta, a saber: la cabida real del inmueble. No importa a este respecto que en el contrato se haya indicado el importe total del precio, ya que en el caso que se está considerando lo que tiene relevancia es el precio por unidad de medida y, por tanto, la cabida real, estando en función de ambos datos, mediante una simple operación aritmética de multiplicación, la obtención del importe total del precio de la finca de que se trate.

Aunque sea haciendo sólo una rápida alusión, se han de mencionar dos cuestiones de interés: el cómputo de la cabida y los gastos de medición.

Se tendrán en cuenta en el cómputo de la cabida todos aquellos elementos que formen parte del inmueble, salvo pacto en contrario. No se computarán, pues, los caminos públicos, ni los ríos, ni los bordes del mar limítrofes; sin embargo, se tendrán en cuenta los senderos o canales internos de una explotación (10).

rentes al incumplimiento de las obligaciones» (BORRELL: *El contrato...*, cit., página 104; citado por BONET RAMÓN en su nota 476 a la traducción de LUZZATTO: *La compraventa...*, cit., pág. 372; también citado por BADENES GASSET, Ramón: *El contrato de compraventa*, I, Madrid, 1969, pág. 549.

(9) SANAHUJA: «Cuestiones...», cit., pág. 209.

(10) Se recoge aquí la opinión de POTHIER, según el cual «si se me hubiese vendido un campo asegurándose que era de quince fanegas, y le atravesase un camino público; por más que ese camino se encierre dentro del campo, sin embargo no debe entrar en cuenta para saber su extensión, y ésta deberá ser de quince fanegas sin contar el camino, a no ser que se hubiese expresamente dicho que en la extensión marcada venía comprendido el camino, porque siendo éste público, nunca puede decirse que haga parte del campo vendido; l. 51, ff. de contr. empt.; 7, pár. 1 de per. rei vend» (POTHIER: *Tratado del contrato de compra y venta*, Barcelona, 1841, núm. 252).

POTHIER también considera el caso de que al expresarse la cabida en el contrato se haya añadido las palabras «poco más o menos»; así se dice, cinco fanegas de tierra de labor «poco más o menos», etc. «El sentido de tales palabras —escribe POTHIER— es que no debe entenderse que el vendedor será responsable de la falta de capacidad cuando sea de poca consideración; como si a las cinco fanegas faltasen ocho o diez pérticas; porque a pesar de esta falta siempre puede decirse que hay las cinco fanegas a 'poco más o menos'. Mas si el defecto fuese de más consideración, de media fanega por ejemplo, las palabras 'poco más o menos' no impedirán que el vendedor deba abonar esa falta» (*ibid.*, pág. 134, núm. 254).

En cuanto a los gastos de medición se ha de indicar que son a cargo del vendedor, conforme al artículo 1.465 de nuestro Código Civil, ya que son gastos de la entrega. Dicho artículo, que recoge el contenido del artículo 1.608 del Código francés (11) —ambos artículos dejan a salvo el principio de la autonomía de la voluntad—, establece que «los gastos para la entrega de la cosa vendida serán de cuenta del vendedor, y los de su transporte o traslación, de cargo del comprador, salvo el caso de estipulación especial».

En las ventas a tanto la medida hay dos posibilidades: que la cabida real sea menor o mayor que la señalada en el contrato. En principio, ello implicaría una disminución o aumento del importe del precio, pero pasados determinados límites el legislador ofrece soluciones alternativas.

I.1. FINCA QUE TENGA MENOR CABIDA QUE LA SEÑALADA EN EL CONTRATO

I.1.A. *Disminución del precio o rescisión del contrato* (*El límite de la décima parte de la cabida*)

Según el párrafo segundo del artículo 1.469 del Código Civil, «si la venta de bienes inmuebles se hubiese hecho con expresión de su cabida, a razón de un precio por unidad de medida o número, tendrá obligación el vendedor de entregar al comprador, si éste lo exige, todo cuanto se haya expresado en el contrato; pero si esto no fuere posible, podrá el comprador optar entre una rebaja proporcional del precio o la rescisión del contrato, siempre que, en este último caso, no baje de la décima parte de la cabida la disminución de la que se le atribuyera al inmueble».

Para SCAEVOLA (12) sobra la frase «si el comprador lo exige», porque establecida la obligación del vendedor de entregar a aquél toda la medida del inmueble que fue pactada, si el primero no puede o no quiere entregarla y el segundo acepta tácitamente el fundo con esa falta en la medición, el legislador no va a mirar por los intereses de dicho contratante más que él mismo.

En cuanto que el precio de la cosa viene determinado por dos fac-

(11) De esta opinión se muestran BASSET (T. 2, l. 4, t. 16, c. 6) y BOURJON (T. 1, pág. 482, núm. 50). Vid. TROPLONG: *Droit civil expliqué. Commentaire du Titre VI du livre III du Code Napoléon: De la Vente*, I, 5.^a ed., París, 1856, página 436, notas 2 y 3.

(12) SCAEVOLA, Q. Mucius: *Código Civil, concordado y comentado extensamente*, XXIII, Madrid, 1906, pág. 452.

tores, a saber: precio particular de cada unidad de medida y número de unidades del inmueble, si resulta que existe diferencia en este segundo factor entre lo previsto en el contrato y lo comprobado en la realidad, obviamente al variar uno de los factores, el producto total resultante de la operación matemática de multiplicación variará también. Por tanto, la disminución del precio, en el caso de menor cabida, se refiere y afecta al precio total, no al precio de la unidad de medida, que permanece inalterable.

Esta disminución del precio viene establecida por el legislador a favor del comprador en todo caso. Sin embargo, la posibilidad de optar por la rescisión del contrato sólo se le ofrece si la diferencia de cabida entre la estipulada y la real es igual o superior a la décima parte de aquélla (13). Si la diferencia es inferior a esa décima parte, el comprador ha de contentarse con la disminución proporcionada del precio.

Se pueden plantear en este punto dos cuestiones: una, valorativa, y otra, técnico-jurídica.

La primera cuestión se refiere a si hubiera sido más justo conceder siempre al comprador el derecho a optar entre la rebaja del precio y la rescisión del contrato. Es un asunto discutible. Se argumenta a favor de poder optar en todo caso por la rescisión que el comprador podría haber sufrido un error esencial (ex art. 1.266 CC), en cuanto que, dado el fin a que pensaba destinar el inmueble, la cabida de éste era un requisito esencial de la cosa, de tal forma que venía movido a la celebración del contrato, porque consideraba que se daban las exigencias referentes a las dimensiones del bien inmueble; de tal manera que de no

(13) Se debe hacer una observación que es común a todos los supuestos de cabida. El Código es anfibológico al decir «una décima parte de la cabida»; porque tanto puede referirse a la cabida real como a la expresada en el contrato; y no es lo mismo. MANRESA entiende lo segundo, pues así concuerda con el párrafo final del mismo artículo 1.469 y con el siguiente; aunque el cómputo de la diferencia se ha de hacer precisamente comparando las dimensiones reales y las señaladas en el contrato: «Aunque el párrafo 2.º del artículo 1.469 parece aludir a la cabida efectiva de la finca, creemos que la décima parte ha de computarse con relación a la cabida estipulada. Nos convence de ello, de una parte, el que esta cabida, y no la cabida verdad, que las partes no conocen hasta después del contrato, cuando se hace la medición, es la que los contratantes tuvieron en cuenta al pactar y la que realmente influyó en el concepto de la causa del contrato; y de otra, el párrafo 4.º del mismo artículo 1.469, y el artículo 1.470, los cuales, refiriéndose al precio y a la misma cabida, cuando ésta resulta mayor, aluden el primero al precio 'convenido' y el segundo a la cabida o número 'señalados en el mismo contrato'» (MANRESA: *Comentarios...*, cit., pág. 157).

Concretando más aún, el porcentaje que establece el Código (la décima parte) se refiere a la cabida estipulada; la diferencia se determina comparando la cabida real y la señalada en el contrato, si bien esta diferencia tendrá distinta relevancia jurídica según que supere o no la décima parte, previamente determinada, de la cabida convenida.

Vid. BORRELL: *El contrato...*, cit., pág. 105; BONET, en la traducción de LUZZATTO: *La compraventa...*, cit., pág. 373; BADENES: *El contrato...*, cit., pág. 550.

ser así no habría comprado, aunque la diferencia de cabida fuera mínima. Ello, por ejemplo, puede ocurrir en bastantes supuestos cuando la realización del fin que hizo al comprador adquirir el inmueble viene condicionada por disposiciones de carácter administrativo, que exigen una extensión mínima de los inmuebles para la instalación de determinadas industrias, la construcción en terrenos edificables, etc. (14).

La segunda cuestión hace referencia al problema de dilucidar cuándo se estaría ante un supuesto de error de tal manera relevante desde un punto de vista jurídico que pudiera decirse que vicia e invalida el consentimiento prestado. Por una parte, los motivos personales del comprador quedan al margen del contrato de compraventa celebrado con el vendedor. Por otro lado, el fin del negocio, que determina la celebración del contrato, adquiere una relevancia jurídica fundamental, de manera que la validez del contrato está en función de la consecución del fin pretendido expresado en el mismo (15). Pero independientemente de la

(14) Vid. BORRELL: *El contrato...*, cit., pág. 105. Además, el dejar a discreción del comprador la rescisión de la venta aunque la diferencia de extensión no alcance el mínimo que señala el Código, concordaría con lo que éste dispone con referencia a los defectos de la cosa vendida, que dan lugar a la rebaja del precio o a la rescisión, a voluntad del comprador (art. 1.486), y a lo que dispone el mismo Código con relación a las compras a prueba o a gusto (art. 1.453).

(15) Vid. Sentencia de 30 de junio de 1948, en la que el Tribunal Supremo casa la del Tribunal *a quo* (Sala segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona) sobre la base de una argumentación que está en lo fundamental recogida en el Considerando 5.º y parte del 6.º, que a continuación se citan:

«Que en el encabezamiento del repetido documento contractual se dice textualmente 'y a fin de que los terrenos que las señoras M. poseen de su finca Manso Ballesca, con fachada a la calle de Ganduxer, puedan tener también fachada a la calle de la Industria el día que ésta se abra en aquel trozo, pactan y convienen...', palabras que revelan un nexo indiscutible entre los pactos que a continuación siguen y la finalidad que tales pactos tienen, finalidad que no es meramente el propósito, ventaja o deseo, que cada parte contratante se proponga conseguir, mediante el contrato, según sus cálculos o preferencias personales que pueden lograr o no en virtud de circunstancias ajenas al acto contractual, sino que se expresa como fin del contrato mismo sin que por tanto pueda separarse de él, en cuanto es revelación de la voluntad común de los contratantes determinante del alcance y sentido de los pactos que precisamente se han establecido para cumplir esa manifestada finalidad, por lo que no puede ésta calificarse de fin remoto en el sentido que da a tales palabras el Tribunal *a quo*.

»... por lo que debe apreciarse que a causa de dicha enajenación ha dejado de existir la condición motriz de la voluntad contractual determinante del derecho de las actoras a exigir el cumplimiento de lo pactado por desaparición de la base en que se asentaba que era la tenencia en poder de aquéllas de los terrenos que por agregación de los que se adquirieran formarían la unidad predial con las características pretendidas en cuanto a sus linderos...»

En consecuencia, en la medida en que el «fin del negocio» aparezca expresado en el contrato, como es el caso, por ejemplo, de la compraventa de inmuebles con un destino expresado, la más pequeña diferencia de cabida dará lugar a la invalidez del contrato en cuanto haga imposible la consecución del citado «fin del negocio». Ahora bien, el problema previo a dilucidar consiste en determinar qué se debe entender por «fin del negocio». Según el profesor JORDANO BAREA en su comentario

construcción jurídico-dogmática que se hiciese, el Código viene a complicar la cuestión cuando habla en el artículo 1.469, párrafo segundo, de «rescisión», y no de nulidad o anulabilidad del contrato, que sería a lo que conduciría un vicio que afectase al consentimiento o a la causa.

Se presenta entonces el polo opuesto al ya aludido, es decir, que incluso si la menor cabida es superior a la décima parte puede no existir lesión para el comprador, ya que no se le obliga a pagar el mismo precio total que se pudiera haber expresado en el contrato, sino que el precio se disminuye proporcionalmente. Pero he aquí lo que es más importante, considerando que se trata de un supuesto incluido en el artículo 1.291,

a la sentencia citada, donde recoge y distingue diversos conceptos acuñados por la doctrina, las cinco características que configuran el «fin del negocio» son:

- 1.^a Se trata de una finalidad que no es el mero «motivo» ni la «causa» eficiente del negocio, sino el «fin» u objetivo del contrato.
- 2.^a Constituye un «mismo interesado propósito» de las partes contratantes, que, por tanto, es «común» a entrambas.
- 3.^a Dicho «fin» es «inseparable» del acto contractual y de los pactos establecidos, que resultan así «condicionados» en su sentido y alcance por la posibilidad o imposibilidad de obtener el fin perseguido con el convenio concertado.
- 4.^a Actúa como «condición motriz» de la voluntad contractual.
- 5.^a Trátase de una finalidad «manifestada», que resulta del contenido del negocio.

Por último, conviene insistir en que este «fin del contrato» tiene relevancia jurídica precisamente porque se eleva, al menos, según el querer de las partes, a la categoría de una condición tácita (JORDANO BAREA, Juan: «Causa, motivo y fin del negocio» [Sentencia de 30 de junio de 1948], *ADC*, 1949, pág. 757).

Hay que hacer una última alusión a la distinción que CARLOS R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ pone de manifiesto entre desaparición de la base del negocio subjetiva u objetiva y cuando no puede alcanzarse la finalidad del contrato; para cada uno de los tres supuestos señala distintas consecuencias jurídicas, si bien afirma que «es admisible en Derecho español la doctrina de LARENZ de que desaparece la base del negocio en sentido objetivo cuando no puede alcanzarse definitivamente la finalidad objetiva del contrato» (FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Carlos R.: «Estudio preliminar», en su traducción de LARENZ, Karl: *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Madrid, 1956, pág. XXXII). La imposibilidad de alcanzar el fin del negocio sería, pues, un supuesto que, aunque haga desaparecer la base del negocio en sentido objetivo, no se identifica con este último concepto —como señala el profesor JORDANO BAREA en el precitado comentario—, por lo que las consecuencias jurídicas que indica FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ son diferentes en cada caso. Asimismo, pone de manifiesto este autor que los artículos 1.469, párrafos 2.º, 3.º y 4.º, y 1.470 disciplinan casos concretos de desaparición de la base del negocio subjetiva, fijando unas determinadas consecuencias jurídicas sólo aplicables a los mismos. Por ello, se ha de concluir que si en tales supuestos, en vez de tener lugar la desaparición de la base del negocio subjetiva, lo que ocurre es que se hace imposible el «fin del negocio», en los términos caracterizadores anteriormente señalados, no se aplicarán las soluciones legales específicas contenidas en los artículos 1.969, párrafos 2.º, 3.º y 4.º, y 1.470, sino las correspondientes al caso de imposibilidad de consecución del «fin del negocio», supuesto éste, por otra parte, que constituye una laguna legal, pero que la Sentencia citada de 30 de junio de 1948 y la doctrina vienen a cubrir, permitiendo al acreedor de la prestación que resulta inútil negarse a aceptar ésta y denegar la realización de su propia prestación.

5.º, el artículo 1.294 dispone que «la acción de rescisión es subsidiaria» y que «no podrá ejercitarse sino cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio». En el caso que ahora se está analizando —menor cabida sin que ésta tuviera carácter esencial en la celebración del contrato— nunca se llegará a dar el supuesto del artículo 1.294 para llevar a cabo la rescisión, puesto que existe el recurso legal de la disminución del precio para evitar el posible perjuicio de pagar lo mismo por menos cabida. Por ello, al ser subsidiaria la acción de rescisión, difícilmente sería ejercitable en el supuesto del párrafo segundo del artículo 1.469.

En consecuencia, aquí el Código, más que disponer la rescisión del contrato, debería establecer la posibilidad de optar por la anulación del mismo sobre la base de la existencia de un error esencial que vició el consentimiento o afectó a la causa del contrato. En este caso no tendría sentido establecer un límite mínimo en la diferencia de cabida para que la anulación fuese posible; debería admitirse en todo caso al demostrarse que la diferencia, por mínima que fuera, afectaba a la causa o habría hecho que el comprador no prestase su consentimiento al contrato de haberlo sabido.

Pero en realidad no resulta estrictamente necesario que en cada caso concreto se recoja la posibilidad de anulación de un contrato, por lo que son vicios que, con carácter general, hacen anulables los contratos. Por lo que al margen de regulaciones específicas en ciertos supuestos, la anulabilidad por vicios será siempre posible conforme a las normas generales e independientemente de que se funde en una mayor o menor diferencia de cabida; porque respecto a los artículos 1.266 y siguientes, la relevancia jurídica viene dada al elemento subjetivo, ya se trate de error, violencia, intimidación o dolo. En un caso de menor cabida se puede estar ante un supuesto de error (art. 1.266) o incluso dolo (art. 1.269) que, si reúnen la importancia o gravedad que respecto al sujeto contratante el Código con carácter general exige, darán lugar a la anulabilidad del contrato.

Lo que ocurre en el párrafo segundo del artículo 1.469 es que el legislador da un paso hacia una cierta objetivización. Se quiere evitar la enojosa tarea de entrar a examinar elementos subjetivos, siempre de difícil delimitación y valoración. Se establece *ex lege* la posibilidad de desistir del contrato sobre la base de un criterio objetivo: si la diferencia de cabida entre la estipulada y la real es igual o superior a la décima parte de aquélla. Quiere así el legislador salir al paso y, en consecuencia, ofrecer soluciones previstas de antemano a posibles conflictos de intereses entre las partes. De esta manera el artículo 1.469, párrafo segundo,

constituye una norma híbrida que oscila entre las reglas generales de los vicios del consentimiento y la figura de la rescisión contractual.

Aunque antes se ha afirmado —como una opinión más— que la teoría general de los vicios del consentimiento sería aplicable en todo caso, el legislador parece descartar, al menos en términos generales, la posibilidad de desistir del contrato si la diferencia de cabida es inferior a la décima parte de la pactada (16). A pesar de ello, habría que mantener la posibilidad de la anulabilidad en casos extremos de especial relevancia de la cabida mínima, aunque la diferencia no llegase a la ya reiteradamente aludida décima parte.

Sin embargo, el legislador parece presumir que una de las bases del negocio es afectada si la diferencia de cabida alcanza el límite establecido (17). Pero no se contiene la regulación de esta materia en sede de vicios del consentimiento, sino en la de cumplimiento del contrato (18). Así, no se establece la anulabilidad, sino la rescisión, con las modalidades ya apuntadas: puede de hecho no existir lesión y puede no ser la única vía legal para la reparación del posible perjuicio.

(16) El precepto legal entiende que si la disminución no llega a la décima parte, el contrato conserva su fuerza vinculante para una y otra parte, y el vendedor cumple entregando el inmueble a cambio de recibir del comprador el precio disminuido en la misma proporción. Se ha tenido en cuenta que, dado que la disminución de la cabida no entraña gran importancia, cuando no llega a la décima parte, debe mantenerse en este caso la eficacia del contrato. Se presume que el vendedor, desde luego, tenía el propósito de vender la finca y que el comprador lo mismo la hubiera comprado con 91 hectáreas que con 100. El límite de la décima parte es convencional, su determinación es función del arte más que de la ciencia del Derecho; en la necesidad de fijar algún límite, MANRESA estima que el establecido por el Código está discretamente fijado. Además, si el comprador puede encontrarse en la posibilidad de pagar un precio superior le será fácil pagar un precio inferior. (Cfr. MANRESA: *Comentarios...*, cit., pág. 156.)

(17) Si la disminución de la medida o número asignados a la finca es igual o superior a la décima parte del total expresado en el contrato, ya esta diferencia entraña una mayor importancia que puede influir —según MANRESA— en la causa del mismo, hasta el punto de hacerla desaparecer respecto del comprador. El consentimiento recayó sobre una cabida determinada; la consideración de esa cabida y de las utilidades que de ella podían obtenerse fue causa del contrato; pero la notable diferencia existente modifica las circunstancias de hecho, y cabe suponer que tal vez si el comprador hubiese conocido, al tiempo de prestar el consentimiento, la cabida efectiva de la finca no lo hubiera prestado. «Sin embargo —escribe MANRESA—, decidirse de plano por la ineficacia del contrato hubiera sido en el Código disposición injusta e indiscreta, porque, contra las más razonables presunciones, podía venir la voluntad del comprador declarándose paladina y expresamente por la trascendencia y la consumación de lo estipulado» (MANRESA: *Comentarios...*, cit., págs. 157-158).

(18) «La ley ha procurado hermanar la justicia conmutativa con la seguridad en las transacciones. De ahí el establecimiento de reglas específicas con virtualidad suficiente para comprender los diversos casos que pueden presentarse y eliminar ya de una manera preventiva toda discusión en torno al asunto. En primer lugar, el legislador ha intervenido a favor del comprador en el caso de diferencia de cabida, concediéndole una opción por la que pueda, bien pagar el complemento de

De esta forma se da la paradoja de que, en virtud del artículo 1.469, párrafo segundo, en sus estrictos términos literales, el comprador no podría desistir del contrato si la diferencia de cabida no alcanza la décima parte, aunque la extensión indicada en el contrato fuese esencial para el fin del negocio; mientras que si la diferencia llega a esa décima parte se podrá rescindir el contrato, aunque ello en realidad no llegase a afectar a las bases del negocio.

El Proyecto de 1851 no concedía al comprador derecho alguno de rescisión; la única posibilidad de rescarcimiento que le otorgaba era la disminución proporcional del precio. Se favorecía así al vendedor. La acción rescisoria sólo estaba prevista para el caso de exceso de cabida. Ante lo que ya GOYENA se preguntaba el porqué del diferente trato de los supuestos de exceso y defecto de cabida, haciendo una serie de observaciones que —según SCAEVOLA—, lejos de ir contra la solución que definitivamente adopta el Código, la favorecen y confirman en cuanto se establece el límite de la décima parte de diferencia en la cabida para la aplicación del remedio rescisorio (19). Este fue tomado por el Proyecto de 1882 del Derecho portugués (20), pasando al Código, con aceptación general, ya que parecía justo que si el comprador no podía recibir la cosa con su completa cabida, se le concediesen facilidades

precio o pedir una rebaja del mismo, o bien desistir del contrato dentro de ciertos límites. El Código ha admitido el derecho de rescisión en ciertos casos, influido sin duda por las consideraciones aludidas, pero también por la idea de que en los supuestos referidos podía existir un error —que únicamente el comprador puede apreciar— sobre una circunstancia tan importante como la cabida. Efectivamente, en el caso de inmuebles con expresión de cabida a razón de un precio por unidad de medida ha estimado la ley —y así es en efecto frecuentemente— que la circunstancia de la cabida no opera sólo en función de dato o sistema de referencia para establecer de una manera cierta el precio del contrato, sino que ella es en sí una base del contrato que determinó la voluntad del adquirente en sentido favorable a la compra. Con todo, el Código incluye la disposición en el capítulo que trata de las obligaciones del vendedor y concretamente de la entrega de la cosa vendida; es decir, que en sentir del legislador el aspecto que predomina en la cuestión se refiere al cumplimiento del contrato, no a error en el consentimiento» (SANAHUJA: «Cuestiones...», cit., págs. 210-211).

(19) GOYENA preguntaba por qué en un caso el comprador podía desistir del contrato y en el otro no; respondiendo que era porque se presumía que en el caso de la menor cabida la intención del comprador era la de hacerse con la cosa, puesto que la compró en el supuesto de ser mayor y contaba con los medios de pagarla; mientras que en el otro caso, si se compeliere al comprador a suplir el precio, se le obligaba a comprar más de lo que él había querido, y tal vez no podía pagar: siendo de jurisprudencia universal el que nadie puede ser apremiado a vender o comprar. Estas observaciones de GOYENA, lejos de destruir, confirman y favorecen la laudable —según SCAEVOLA— previsión del artículo 1.469: para prevenir los inconvenientes de una acción rescisoria inmotivada y por el horror de la ley a la nulidad (*vid. supra* opinión en contra nota 12), el artículo 1.469 limita el derecho del comprador a pedir la rescisión de la venta, negando utilidad a la acción, cuando el defecto de cabida sea inferior a la décima parte de la total asignada en el contrato al inmueble vendido. (Cfr. SCAEVOLA: *Código Civil...*, cit., pág. 497.)

(20) *Ibid.*, pág. 496.

desde la misma regulación legal para que optase por la solución que mejor convenga a sus intereses: quedarse con el inmueble, rebajado proporcionalmente el precio, si aquél le sigue siendo útil, o desistir del contrato si no se le puede entregar lo pactado.

I.1.B. *Código de Napoleón y doctrina francesa: la perfección de la venta*

Según el artículo 1.617 del Código de Napoleón (21), si la venta de un inmueble ha sido hecha con indicación de la cabida, a razón de tanto la medida, el vendedor está obligado a entregar al comprador, si éste lo exige, la cantidad indicada en el contrato; y si ello no le es posible, o si el comprador no lo exige, el vendedor está obligado a sufrir una disminución proporcional del precio.

Hay, pues, plena coincidencia entre la primera mitad del párrafo segundo del artículo 1.469 de nuestro Código Civil con el párrafo primero del citado artículo 1.617 del *Code Napoléon*. Sin embargo, cuando no es posible al vendedor entregar toda la cantidad indicada en el contrato, la solución que ofrecen uno y otro Código presenta una significativa diferencia. El Código francés establece solamente una disminución proporcional del precio; el Código español, siguiendo el modelo portugués, como se ha indicado, ofrece la posibilidad de rescindir el contrato si la disminución no baja de la décima parte de la atribuida al inmueble. Así, pues, de los dos supuestos que contempla nuestro Código, en el primero —si la disminución de la cabida del inmueble es inferior a la décima parte de la atribuida en el contrato— la solución que ofrece el legislador español coincide con la del Código de Napoleón, a saber: la disminución proporcional del precio; en el segundo supuesto —cuando la disminución no baja de la décima parte— nuestro Código ofrece una opción: rebajar proporcionalmente el precio, como en el sistema francés, o rescindir el contrato, de acuerdo con el Derecho portugués.

La doctrina francesa se planteó si la venta que ahora se está examinando es perfecta o bien está sometida a condición. Y en consecuencia, se ha preguntado si la pérdida sobrevenida después del contrato, pero antes de la medición, recaerá sobre el vendedor o sobre el adquirente. Son cuestiones importantes que presentan dificultades.

(21) «Si la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat.

»Et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix» (art. 1.617 *Code Napoléon*).

Si se pudiera invocar, para responder estas cuestiones, el artículo 1.585 del Código Civil francés (22), la solución no sería en absoluto difícil. Pero este artículo se refiere a los bienes muebles que se pesan, cuentan y miden. La doctrina se divide en dos corrientes al discutir si es aplicable o no la misma regulación a los supuestos de bienes muebles e inmuebles.

Para un sector doctrinal (23) las ventas de inmuebles a tanto la medida son iguales que las de los bienes muebles. Otra parte de la doctrina, siguiendo el criterio del Consejo de Estado, que al discutir esta materia reconoció unánimemente que no debía aplicarse a los inmuebles (24), estima que el principio inserto en el artículo 1.585, en el sentido de que el riesgo de la cosa vendida no recae sobre el comprador en tanto no haya tenido lugar la medición, no concierne a las ventas de inmuebles; por lo que esta posición doctrinal mantiene que las ventas de inmuebles hechas por unidad de medida son perfectas aunque no se haya hecho la medición.

La venta, pues, no está gravada con una condición suspensiva. La medición es una facultad prescriptible, por el transcurso de un año en el Código francés (art. 1.622) y de seis meses en el nuestro (art. 1.472), facultad introducida para rectificar los errores de cálculo. Además, aunque no se lleve a cabo, ello no impedirá que el comprador entre en po-

(22) «*Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages et intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement*» (art. 1.585 Code Napoléon).

(23) Mantenían esta tesis BARTOLO, GODEFROY, BRUNEMANN y FAVRE sobre la base de la Ley 10, párrafo 1.º, Dig., *De peric. et com.*, según la cual «*Fundi nomine emptor agere non potest, cum, priusquam mensura fieret, inundatione aquarum aut chasmate aliove casu pars fundi interierit*». (Vid. TROPLONG: *Droit civil...*, cit., páginas 423-426, donde se recogen las opiniones de los citados autores, así como la de CUYAS, que presenta algunas matizaciones, y DURANTON, para quien en el caso del artículo 1.617 del *Code Napoléon* la venta es de cualquier manera condicional.)

(24) Vid. TROPLONG: *Droit civil...*, cit., pág. 421. Este autor argumenta que de tal manera es cierto que la venta es perfecta, estando sólo sujeta a modificación (como en una cuenta en la que hubiera errores), que el artículo 1.622 del Código napoleónico abre al comprador «una acción de rescisión a partir del contrato», si tiene que pagar un excedente de precio superior a la vigésima parte del precio convenido. Siendo así que una acción de rescisión supone un contrato perfecto, y no un contrato suspendido por una condición. («*Il est si vrai que, dans l'hypothèse que je discute, la vente est parfaite, mais que seulement elle est sujette à modification [comme dans un compte où il y aurait des erreurs], que l'art. 1.622 ouvre à l'acheteur 'une action EN RESILIATION à partir du contrat', s'il doit payer un excédant de prix plus fort que le vingtième du prix convenu. Or, une action en résiliation suppose un contrat parfait, et non pas un contrat suspendu par une condition*». *Ibid.*, pág. 428.)

Otros autores que se insertan en esta corriente doctrinal, cuya opinión recoge TROPLONG (*Droit civil...*, cit., pág. 421), son JOLLIVET y el cónsul CAMBACERES.

sesión del inmueble; y una primera medición no será obstáculo para una segunda, de tal forma que si el comprador reconociese que se ha equivocado en la primera medición, podrá reclamar mientras el plazo, que se ha indicado existe para ello, no haya finalizado.

Dentro de la corriente doctrinal que mantiene la tesis de que la venta a tanto la medida es perfecta, TROPLONG afirma, frente a la opinión contraria de DURANTON, que no es admisible la resolución por defecto de cabida en aplicación del artículo 1.636 o del artículo 1.601 del Código francés (25). La venta subsistirá, aunque el comprador podrá forzar al vendedor a entregarle la cantidad indicada en el contrato; y si esto no le es posible, el vendedor deberá sufrir una disminución proporcional del precio (26).

I.2. FINCA QUE RESULTA DE MAYOR CABIDA O NÚMERO QUE LOS EXPRESADOS EN EL CONTRATO

I.2.A. Aumento del precio y límite de la vigésima parte

El artículo 1.470 de nuestro Código Civil dispone: «Si, en el caso del artículo precedente resultare mayor cabida o número en el inmueble que los expresados en el contrato, el comprador tendrá la obligación de pagar el exceso de precio si la mayor cabida o número no pasa de la vigésima parte de los señalados en el mismo contrato; pero si excedieren de dicha vigésima parte, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor valor del inmueble o desistir del contrato.»

Se trata de la segunda posibilidad que se puede dar en las compra-

(25) «Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente» (art. 1.336 Code Napoléon).

«Si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle.

»Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par ventilation» (art. 1.601 Code Napoléon).

Escribe TROPLONG: «Je ne saurais donc partager l'opinion de M. DURANTON, qui pense que l'acheteur peut demander la résolution pour défaut de contenance» (Droit civil..., cit., pág. 433).

(26) El vendedor está, evidentemente, autorizado por el artículo 1.617 del Código de Napoleón a procurarse lo que falta. Podrá, a este efecto, separar una porción de terreno de un fundo vecino que le pertenezca, o adquirirlo de un propietario limítrofe.

Sin embargo, otros autores, como PLANIOL, BAUDRY-LACANTINERIE y GUILLOU-NARD, entienden que en el caso de evidente insuficiencia de superficie el comprador tiene derecho a pedir la nulidad del contrato, basándose en el error de cabida (vid. SANAHUJA: «Cuestiones...», cit., pág. 211, nota 17).

ventas de inmuebles a tanto la medida —de aquí la remisión del artículo 1.470 al precedente artículo 1.469: supuesto de ventas a tanto la medida—.

En el artículo 1.469, párrafo segundo, se contempla el defecto de cabida, mientras la regulación del exceso de cabida se halla en el citado artículo 1.470. En ambos casos el legislador aplica, en términos generales, una técnica similar, si bien establece diferencias concretas. Así, sigue el mismo criterio de fijar un límite que determine si sólo se admite una variación en el precio o si es posible optar por el desistimiento del contrato; sin embargo, es diferente el límite concreto que se fija; mientras para el defecto de cabida el Código establece la décima parte, para el exceso dispone la vigésima parte de diferencia de cabida entre la real y la estipulada en el contrato en relación con esta última. En este segundo caso el porcentaje que señala el límite mencionado es la mitad del indicado en el supuesto primero.

En el artículo 1.469, párrafo segundo, el legislador utiliza el término «rescisión» del contrato; en el artículo 1.470 la expresión utilizada es «desistir» del contrato. Se indica expresamente que la rebaja del precio sea proporcional, mientras que para el aumento no se hace esta especificación.

El tratamiento, pues, en conjunto es similar en un supuesto y otro, si bien se han de tener en cuenta las diferencias apuntadas, que se analizan a continuación.

Conforme al artículo 1.470, vendido un inmueble a tanto la medida, si resulta que la cabida del mismo es mayor que la indicada en el contrato, el Código distingue:

- Si la diferencia no pasa de la vigésima parte, el contrato se llevará a efecto, si bien el comprador se verá obligado a pagar el correspondiente aumento de precio.
- Si el exceso pasa de la vigésima parte, el comprador tiene la posibilidad de optar por el aumento del precio o desistir del contrato.

El límite se fija en «pasar» de la vigésima parte. Por tanto, si la diferencia consiste en menos o exactamente la vigésima parte, no hay posibilidad de opción; sólo cabe el aumento del precio. Sin embargo, si en vez de exceso fuese defecto de cabida, la opción entre disminución del precio o rescisión del contrato cabría tanto si la diferencia es mayor como si es justamente la décima parte; sólo si «baja» de esta décima parte la solución —sin posible opción— será necesariamente la disminución del precio.

En el caso de exceso de cabida, el legislador no explicita que el aumento del precio haya de ser proporcional, como lo indicaba en el artículo 1.469, párrafo segundo, al regular los defectos de cabida. Se ha de entender, como se deriva de una lógica y sistemática interpretación, que el aumento deberá ser proporcional al exceso de cabida (27). El precio aumentará en el importe que resulte de multiplicar el precio de la unidad de medida por el número de éstas que exceda de la cabida señalada en el contrato.

La doctrina se ha preguntado el porqué del diferente límite (vigésima o décima parte) que se establece para los casos de exceso o defecto de cabida. Se entiende que la diferencia de cabida que marca el límite en caso de exceso es menor porque no se puede obligar al comprador a adquirir tanto más de lo que pretendía que incluso no disponga de medios para ello. Mientras que en el defecto de cabida es lógico pensar que, si el comprador podía pagar mayor precio, también podrá pagarlo disminuido, en el caso de exceso de cabida el límite para obligar al comprador a adquirir más de lo que quería ha de ser inferior, ya que no sólo puede que se carezca de recursos suficientes para pagar un mayor precio, sino que se puede llegar a desnaturalizar el contrato al obligar al comprador a adquirir lo que posiblemente no deseaba (28).

(27) Cfr. MANRESA: *Comentarios...*, cit., pág. 199.

(28) Véase a este respecto la nota 19. El legislador, en este caso, no aplica recíprocamente la misma regla que en el supuesto de menor cabida; vela por el principio de la estabilidad de los acuerdos, pero no olvida aquellas razones alegadas por GOYENA de que el comprador, al concertar el contrato, tuvo en cuenta sus elementos pecuniarios, y que de obligársele al pago de un mayor precio podría suceder que careciese de dinero y se le constriñera entonces a un contrato distinto.

Para MANRESA el motivo de esta diferente regulación es bastante claro: Como quiera que estos preceptos parece que, en beneficio de la estabilidad de los contratos, limitan algo la libertad de las partes, obligándolas, en ciertos casos, a llevar a efecto actos que no se ajustan en un todo a los precisos términos estipulados, pues al cabo la diferencia de cabida implica alguna variación, el Código ha tenido en cuenta que, en los casos de exceso, la consecuencia indeclinable es el aumento de precio, y que el obligar a una persona a entregar en un momento determinado una cantidad de numerario, cuando esta entrega no ha sido prevista, pudiera ocasionar en su patrimonio una perturbación económica, y ante el temor de ella, obrando muy juiciosamente, ha reducido el límite a que se está haciendo referencia a una vigésima parte de la cabida o número señalados en el contrato (Cfr. MANRESA: *Comentarios...*, cit., pág. 158.)

Obligar a un aumento de precio de cierta importancia, y aumento no previsto, puede ser —según dice CASTÁN— embarazoso para el comprador (*Derecho civil español, común y foral*, IV, Madrid, 1977, 10.^a ed., pág. 111).

Según BORRELL, el Código atiende con preferencia a los intereses del comprador; y parece que queda poco atendido el interés del vendedor; pero éste —dice el citado autor— «debería ser poco inteligente para ignorar que la finca vendida no llegaba a tener nueve o diecinueveavos partes de la extensión fijada en la escritura; y ha de ser más fácil al vendedor devolver parte del precio, que obligar al comprador a que supla la diferencia, pues tal vez no habría comprado conociendo su verdadero valor» (*El contrato...*, cit., págs. 106-107).

De todas formas, aunque esta solución parezca correcta (29), la relevancia de la misma para las partes del contrato, especialmente para el comprador, será diferente en cada caso concreto. Es de suponer, como parece estar en la mente del legislador y en la norma, que no pasando la diferencia de cabida de la vigésima parte de la estipulada en el contrato, en la generalidad de los casos el comprador podrá soportar y atender el sacrificio que le suponga pagar un mayor precio; pero evidentemente habrá supuestos en que, bien por la elevada cifra que pueda alcanzar esa vigésima parte, bien porque, dada una precaria situación económica del comprador, para éste resulte difícilmente atendible el pago de un mayor precio, aunque sea escasa la diferencia, el hecho será que subjetivamente para un determinado comprador esa vigésima parte en el aumento del precio representará un mayor sacrificio que para otro un porcentaje de aumento aún mayor.

A pesar de estos posibles peligros, la solución del artículo 1.470 ofrece ventajas sobre la regulación de otros Códigos; los cuales, además de no establecer diferencia alguna en función de la parte alícuota de la cabida pactada en que consista la diferencia entre la extensión señalada en el contrato y la real, admiten la posibilidad de separar el exceso del inmueble sin desmerecimiento de éste.

El Código tiende a favorecer la vigencia y efectividad del principio de conservación del negocio; de ahí que contenga reglas mediante las cuales, a pesar de no coincidir exactamente la realidad con lo previsto en el contrato, se mantiene la eficacia de éste. El legislador tiene un instintivo horror a las acciones rescisorias y de nulidad (30). Ahora bien, no por ello puede llegar al extremo de imponer a las partes contratantes la ejecución de un contrato sometido a una novación tal, ajena a su voluntad, que supone una verdadera desnaturalización del acuerdo pactado. No se puede, por ejemplo, imponer al comprador la adquisición del inmueble disminuido en la parte sobrante de la cabida estipulada en el contrato, ya que esto vendría a significar que se le entrega una cosa que no es la que él quiso comprar. Asimismo, tampoco se le podrá compeler a pagar un aumento tal del precio que supusiera obligar a comprar cuando en realidad él no habría querido.

En la mentalidad liberal del legislador decimonónico el principio de

(29) «La solución aparentemente es armónica y conciliadora, pero tiene toda la elasticidad y peligros de las soluciones eclécticas; porque la vigésima parte de la cabida del inmueble, en relación proporcional a su precio por unidad de número o medida, pueden ser mil o cincuenta mil y representar para fortunas humildes un sacrificio abrumador y en muchas circunstancias la imposibilidad del pago, y como resultado la insolvencia y un arma peligrosísima en manos del vendedor» (SCAEVOLA: *Código Civil...*, cit., pág. 498).

(30) *Vid. ibid.*, pág. 499.

la autonomía de la voluntad tiene primacía en la obra codificadora. De ahí que, pasado el límite de la vigésima parte de diferencia en el exceso de cabida, se conceda al comprador la opción de pagar un aumento en el precio o desistir del contrato. Igualmente, sólo a la soberanía de las partes corresponde sustituir el contrato primitivo por un nuevo acuerdo, acomodándose a la realidad de los hechos; de esta forma se podría acordar separar del inmueble el exceso de cabida, si ello conviene a los intereses de las partes; pero sería una novación que solamente los sujetos contratantes pueden llevar a cabo y cuya imposición *ex lege* rehúye el Código.

El artículo 1.470 termina diciendo que si el exceso de cabida o número en el inmueble excediere de la «vigésima parte, el comprador podrá optar entre satisfacer el mayor valor del inmueble o desistir del contrato». Ya al analizar el párrafo segundo del artículo 1.469 se contrastaba la terminología allí utilizada —«rescisión»— con los correspondientes artículos que el Código dedica con carácter general a dicha materia y a los vicios del consentimiento. Ahora, aquí, en el artículo 1.470, se emplea el término «desistir» del contrato. La doctrina no se detiene a comentar la utilización de este vocablo. Lo cierto es que en estos artículos (1.469, 1.470 y 1.471) se emplea una terminología dispar. Sin embargo, el planteamiento de fondo que se debe hacer es el mismo; por eso hay que traer a colación lo dicho con respecto al defecto de cabida; lo expuesto allí acerca de la «rescisión-anulación» del contrato se ha de aplicar también aquí para el supuesto de exceso de cabida. Se trata igualmente de una discordancia, entre la realidad y lo pactado, de tal entidad que el legislador considera que afecta a la base del negocio, por lo que permite desistir del contrato. Se supone que si el comprador hubiese conocido tal circunstancia (mayor cabida —por encima de la vigésima parte— y, en consecuencia, mayor precio) no habría comprado.

I.2.B. *Otras regulaciones en Derecho comparado*

Según el artículo 1.618 del Código Civil francés, si en el caso de una venta de inmueble a tanto la medida resulta que hay una cabida mayor que la recogida en el contrato, el comprador puede escoger entre pagar el suplemento del precio o desistir del contrato, si el excedente es una vigésima parte superior a la cabida declarada (31).

(31) «Si, au contraire, dans le cas de l'article précédent, il se trouve une contenance plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le choix de fournir le supplément du prix, ou de se désister du contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée» (art. 1.618 Code Napoléon).

El Código español, pues, en su artículo 1.470, establece una regulación idéntica a la contenida en el 1.618 del Código de Napoleón, si bien nuestro Código, en una redacción más detallada, especifica la obligación del comprador —como única posibilidad— de pagar el exceso del precio si la mayor cabida no pasa de la vigésima parte de la señalada en el contrato (32).

Pero es posible que el comprador no esté decidido a tratar nada más que en la cantidad prometida, apreciada siguiendo las bases del contrato. Un excedente imprevisto de cabida, como ya se ha indicado a propósito del artículo 1.470 de nuestro Código Civil, puede elevar el precio por encima de sus cálculos y quizá de sus medios económicos. En estas circunstancias, la equidad requiere que el comprador pueda renunciar a una compraventa que le impone obligaciones inejecutables; el artículo 1.618 del Código de Napoleón le concede esta facultad (33).

Pero a fin de que diferencias casi insignificantes no sirvan de pretexto para romper contratos celebrados de buena fe, no se concede al comprador la facultad de rescisión del contrato si el exceso de cabida no supera la vigésima parte de la que figura en el contrato, debiendo pagar el suplemento de precio correspondiente, que no es considerado incómodo, y que si es un sacrificio, escribe TROPLONG (34), es demasiado leve como para que no deba resignarse —el comprador— a él en interés del comercio y de la seguridad en las transacciones.

El comprador puede renunciar a la facultad, establecida en beneficio suyo, de rescindir el contrato y obligarse en éste a pagar a tanto por unidad de medida todo lo que el inmueble exceda de la cabida decla-

(32) En principio, en el caso de un exceso de cabida, tratándose de ventas de inmuebles a tanto la medida, el criterio aplicable viene a ser el que ya recogía POTHIER: «Cuanto acabamos de decidir tiene sólo lugar en las ventas hechas *per aversionem*, es decir, en aquéllas en que se señala un solo y único precio para todo lo vendido, mas de ninguna manera en aquéllas que se celebran a tanto por fanega, por vara, etc.; pues es claro que en éstas deberá el comprador tener en cuenta al vendedor lo que haya de más de lo que se hubiese expresado» (*Tratado...*, cit., núm. 135). Vid. también TROPLONG: *Droit civil...*, cit., pág. 437, nota 1, donde cita a DELVINCOURT, t. 3, nota; ZACHARIAE, t. 2, pág. 510; DUVERGER, t. 1, pág. 235; S. Dijon, 27 marzo 1851 (J. Pal., 1853, t. 2, pág. 27; MARCADE, art. 1.618, núm. 1).

(33) Según VOËT, GROTIUS, PINELLUS y otros, el comprador tenía la opción de pagar el suplemento de precio o dejar al vendedor el excedente de cabida (VOËT: *Ad Pand., De cont. empt.*, núm. 7). Ahora, el comprador no podrá exigir un cercenamiento, pues la cosa vendida entera no se podrá fraccionar contra la voluntad del vendedor. El comprador no tiene nada más que la opción de pagar o desistirse. (Cfr. TROPLONG: *Droit civil...*, cit., pág. 437, nota 2.)

(34) «... car ce supplément de prix n'est pas considéré comme assez élevé pour pouvoir le mettre dans la gêne; l'immeuble sera là pour le dédommager de ses déboursés, et si c'est un sacrifice, il est trop léger pour qu'il ne doive pas s'y résigner dans l'intérêt du commerce des choses et de la sûreté des transactions» (TROPLONG: *Droit civil...*, cit., pág. 438).

rada por el vendedor en el contrato, aunque sea más de la vigésima parte (35). Ello parece admisible, tanto en el Ordenamiento francés como en el español, sobre la base del principio de la autonomía de la voluntad que informa todo el Derecho patrimonial y que impera en las normas que se están estudiando, dado el carácter dispositivo, que no imperativo, de éstas (*vid. infra* apartado final, «A modo de conclusiones», número 1).

Finalmente, he aquí recogida, de forma sucinta y a título meramente ejemplificativo, la regulación italiana y argentina sobre la materia (ventas a tanto la medida, que pueden dar lugar a un exceso o defecto de cabida).

En el Código Civil italiano se encuentran a este respecto algunas disposiciones en la sección 3.^a del capítulo relativo a la venta, que lleva por título «De la venta de cosas inmuebles» (arts. 1.537-1.541), disposiciones que sustancialmente reproducen las normas de los artículos 1.473-1.479 del viejo Código Civil italiano.

El nuevo Código vigente se ocupa de la hipótesis de la «venta por medida» —que se corresponde con las ventas denominadas en este trabajo «a tanto la medida», que no «ventas a medidas»—; esto es, supone que un determinado inmueble haya sido vendido con indicación de su medida, y «por un precio establecido en razón de un tanto por cada unidad de medida», y que la medida real del inmueble sea, en cambio, inferior a aquella indicada, y en tal caso atribuye al comprador el derecho a una «reducción del precio». Se supone también que la medida resulte superior a la indicada en el contrato, y en este caso, se establece la obligación del comprador de pagar el «suplemento del precio»; mas puesto que de tal modo se viene a echar sobre el comprador una obligación por él no querida (36), esto es, una obligación que no hubiera

(35) Así sucede cuando las partes han estipulado en la venta que «*se feront réciproquement raison du plus ou du moins de contenance*» (cfr. *ibid.*, pág. 438); pues es evidente que mediante esta fórmula el comprador se compromete a pagar el precio de todo lo que se encuentra por encima de la cabida anunciada. Esto es lo que falló el Tribunal de Burdeos en el *arrêt* de 19 de marzo de 1811, aunque un año más tarde este mismo Tribunal falló lo contrario en el *arrêt* de 7 de marzo de 1812; pero esta decisión parecía estar forzada por circunstancias particulares; la cabida real era más del doble de la indicada en el contrato; el comprador podía no haber consentido a responder del excedente de cabida si él hubiese supuesto que hubiera un error tan grande sobre la cantidad anunciada aproximadamente. En las consideraciones del *arrêt*, que son débiles y oscuras, se ve la dificultad del Tribunal para luchar contra una estipulación precisa, pero que parecía onerosa al comprador. Tal decisión no podía servir de precedente; así, el Tribunal de Casación sentenció en 1853 que en una venta a tanto la medida, con declaración de la cabida, se puede convenir que el precio será definitivamente determinado por la cabida declarada, y que la diferencia en más o en menos que fuese ulteriormente reconocida no podrá dar lugar a ninguna reclamación por parte del vendedor ni del comprador. (*Vid. TROPLONG: Droit civil...*, citado, págs. 438-439).

(36) Cfr. LUZZATTO: *La compraventa...*, cit., pág. 373.

surgido a su cargo, si hubiese sido verdadera la declaración del vendedor relativa a la medida del inmueble, la Ley concede la facultad de «rescindir el contrato», admitiendo al mismo tiempo cierta «tolerancia», en el sentido de que el comprador sólo tendrá esta facultad cuando el exceso sobrepase la «vigésima parte de la medida declarada» (art. 1.537).

Por su parte, el Código Civil argentino dispone el aumento o disminución del precio en las ventas a tanto la medida si hay exceso o defecto de cabida, concediendo para ambos casos la posibilidad de dejar sin efecto el contrato si la diferencia fuese de un vigésimo del área convenida (37).

I.3. CASOS REFERENTES A LA DIFERENCIA DE CALIDAD

«Lo mismo se hará, aunque resulte igual cabida, si alguna parte de ella no es de la calidad expresada en el contrato.

»La rescisión, en este caso, sólo tendrá lugar a voluntad del comprador, cuando el menor valor de la cosa vendida exceda de la décima parte del precio convenido» (art. 1.469, párrafos 3.º y 4.º, del Código Civil).

Son dos los casos que se indican en los dos últimos párrafos del artículo 1.469, a saber: que la diferencia de calidad de alguna parte de la cosa vendida implique un menor valor que no exceda de la décima parte del precio convenido, y que, en el mismo caso, ese menor valor exceda de la décima parte de dicho precio. Las reglas aplicables, según el párrafo 3.º del artículo 1.469, son las mismas del párrafo anterior que se han visto al tratar de la disminución de la cabida o número. Por consiguiente, en el primer supuesto —cuando el menor valor no exceda de la décima parte del precio convenido—, la venta subsiste con la proporcional rebaja del precio, y en el segundo —cuando el menor valor exceda de la décima parte de dicho precio—, queda a la elección del comprador

(37) Código Civil argentino:

Si la venta del inmueble se ha hecho con indicación de la superficie que contiene, fijándose el precio por la medida, el vendedor debe dar la cantidad indicada. Si resultare una superficie mayor, el comprador tiene derecho a tomar el exceso abonando su valor al precio estipulado. Si resultare menor, tiene derecho a que se le devuelva la parte proporcional al precio. En ambos casos, si el exceso o la diferencia fuese de un vigésimo del área total designada por el vendedor, puede el comprador dejar sin efecto el contrato (art. 1.345).

En todos los demás casos, la expresión de la medida no da lugar a suplemento de precio a favor del vendedor por el exceso del área, sino cuando la diferencia entre el área real y la expresada en el contrato fuese un vigésimo con relación al área total de la cosa vendida (art. 1.346).

En los casos del artículo anterior, cuando hay aumento del precio, el comprador puede elegir la disolución del contrato (art. 1.347).

el llevar a efecto el contrato con dicha rebaja o pedir la rescisión del mismo (38).

Dichas reglas se aplicarán cuando la calidad en alguna parte de la cosa sea distinta a la expresada en el contrato, aunque no haya diferencia en cuanto a la extensión.

El artículo 1.469, párrafo 3.º, sólo habla del caso en que «alguna parte» de la finca entregada no fuere de la calidad atribuida; por lo que, según MANRESA (39), no sería aplicable si toda ella fuese de calidad diferente, de calidad inferior.

Según el autor citado, podrá haber error o dolo, lo que permitiría la anulación del contrato si el vicio del consentimiento fuese esencial, e indemnización de perjuicios si el dolo fuese incidental.

Mas que el penúltimo párrafo del artículo 1.469 de nuestro Código Civil mande aplicar las reglas del párrafo anterior por inferioridad de calidad de parte de la cosa, no excluye la facultad de aplicarlo, aunque toda la finca sea de clase inferior a la expresada en el contrato. Lo que

(38) Un precedente a este respecto se encuentra en el siguiente texto de POTHIER: «Cuando la cosa vendida no es de la misma calidad que se ha expresado en el contrato, como si se hubiere dicho que un bosque tenía diez años, cuando en realidad no tenía tantos; se deberá indemnizar al comprador de los daños y perjuicios que de esto le resultan por medio de una rebaja en el precio».

«Algunas veces hasta puede el comprador pedir la rescisión del contrato, como si por las circunstancias apareciese que de haber sabido que la calidad de la cosa no era tal, no la habría comprado» (*Tratado...*, cit., págs. 137-138). En el último párrafo citado se apunta el ya debatido tema de los vicios del consentimiento; baste, pues, una remisión a páginas anteriores donde se ha tratado de esta cuestión.

En cuanto a la diferencia mínima de calidad necesaria para optar por la disminución del precio o la rescisión del contrato, el artículo 1.469, párrafo 2.º, exige para el caso de menor cabida que sea la décima parte o más («... no baje de la décima parte...»); sin embargo, para la menor calidad el artículo 1.469, párrafo 4.º, dispone que ha de ser más de la décima parte («... exceda de la décima parte...»). «Pero ello, sin duda —opina ALBALADEJO—, es un defecto de expresión, y debe entenderse que el legislador quiso lo mismo para ambos casos.»

«Ahora bien, partiendo de esta base, parece preferible (porque el párrafo 4.º del art. 1.469 es una especie de apostilla que pretende recoger el mismo espíritu que el segundo) aceptar para los dos casos 'el diez por ciento o más', que para ambos 'más del diez por ciento'» (ALBALADEJO, Manuel: *Derecho civil*, II, 2.º, 5.ª ed., Barcelona, 1980, pág. 46, nota 3). Esta misma opinión sigue Gabriel GARCÍA CANTERO (*vid.* Comentario al art. 1.469, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, XIX, Madrid, 1980, pág. 236).

(39) «Hemos de llamar la atención —escribe MANRESA— acerca del sentido de las palabras «si alguna parte», que emplea el párrafo 3.º del artículo 1.469. Entendemos que esas palabras han sido empleadas deliberada y reflexivamente por el Código. Es decir, estimamos que el artículo no tiene aplicación cuando la diferencia de calidad no está en alguna parte de la cosa vendida, sino en la totalidad de la misma cosa. Si la diferencia de calidad afecta a todo el inmueble, podrá haber habido error, tal vez dolo, pero no se está en el caso a que la ley alude, y, por tanto, no puede tener aplicación la regla» (MANRESA: *Comentarios...*, citado, págs. 159-160).

sí exige para que el comprador pueda pedir la rescisión de la venta es que «el menor valor de la cosa vendida exceda de la décima parte del precio convenido». Por ello, en contra de la opinión que mantenía MANRESA, entiende BORRELL (40) que el penúltimo párrafo del artículo 1.469 es aplicable siempre que «la cosa vendida» o parte de ella no sean de la calidad expresada en el contrato, ya que el precio se refiere a toda la finca.

Nada dispone, sin embargo, nuestro Código con respecto a que la diferencia consista en una mejor calidad de la cosa en relación a lo estipulado. El artículo 1.470 no se refiere, como hubiera sido lógico en paralelismo con el artículo 1.469, a que el exceso que en el inmueble se advierta se refiere a la mejor calidad, por ejemplo: tierras de primera, en vez de tercera; mayor superficie de regadío que la prevista en el contrato, etc.

Coinciden MANRESA y SCAEVOLA (41) en que se ha de aplicar el artículo 1.470 con el mismo criterio que inspira el artículo 1.469 por lo que respecta a la peor calidad de la cosa, aunque la cabida sea igual; será, asimismo, el vigésimo la parte alícuota que habrá de servir de límite para que el comprador ejercite lícitamente su derecho de opción entre el desistimiento o la rectificación del contrato. Los principios generales del Derecho, aparte una evidente razón de analogía, abonan esta solución.

II. LA COMPRAVENTA DE «CUERPOS CIERTOS»

Los diversos elementos integrantes de un conjunto de cosas pueden ser comprados uno a uno, bien sobre la base de diferentes contratos, bien insertando el correspondiente inventario y los respectivos precios en un mismo contrato. El hecho es que se compra y vende cada cosa de manera independiente.

Pero un conjunto de cosas se puede también vender por un precio único, global. Se examinan todos los componentes, se compensan defectos y cualidades, se considera el conjunto como una universalidad de hecho o de derecho —un rebaño, un almacén, una biblioteca—, y ambas partes contratantes coinciden en la fijación de un precio global. Nuestro Código Civil no contiene una regulación general de estas ventas; sólo contempla algunos supuestos aislados: venta de una herencia (art. 1.531)

(40) Cfr. BORRELL: *El contrato...*, cit., pág. 106.

(41) Vid. MANRESA: *Comentarios...*, cit., pág. 160; SCAEVOLA: *Código Civil...*, citado, pág. 499. Esta misma opinión recoge ALBALADEJO: *Derecho civil*, cit., página 46, nota 4.

y venta alzada o en globo de la totalidad de ciertos derechos, rentas o productos (art. 1.532).

La configuración de la causa en uno u otro tipo de compraventa es diferente. En las ventas alzadas es la compra del conjunto en su totalidad lo que constituye la causa del contrato para el comprador, y el precio global lo es para el vendedor. Por el contrario, si se compra y vende cada elemento, la causa viene configurada por todas y cada una de las cosas, así como el precio se integra por el de cada una de ellas.

En las ventas de inmuebles a tanto la medida, la causa del contrato, respecto del comprador, es el número de unidades o, si se quiere, la compra de la cosa en cuanto se determina por el número de unidades estipuladas. Si, por el contrario, la venta se verificó por un precio alzado, la causa del contrato es la cosa vendida independientemente de su medida o número, la cosa en cuanto se determina por sus límites estipulados, lo que se ha llamado en Derecho el «cuerpo cierto» (42).

Esta diversidad de causas implica una diferente regulación de la obligación de entregar la cosa, ya que ésta tendrá eficacia liberatoria si se lleva a cabo conforme a lo pactado; es precisamente en el cumplimiento de la obligación donde se confirma la causa que llevó a contratar.

En las ventas de inmuebles a tanto por unidad o medida, las partes están dando una relevancia fundamental al número o medida; en las que se hacen por un precio alzado, el objeto es un cuerpo cierto y no se tiene en cuenta la discrepancia entre la medida expresada en el contrato y la que realmente exista —véase la Sentencia de 2 de marzo de 1898— (43).

El régimen jurídico, y, por tanto, las consecuencias jurídicas, en uno y otro caso es diferente. De ahí la importancia de distinguir ante qué supuesto de venta se está. Pero establecer esta distinción es ya una cuestión de hecho (44) y, por tanto, de prueba (45): debe resolverse a partir

(42) Vid. MANRESA: *Comentarios...*, cit., pág. 162; CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español, común y foral*, IV, Madrid, 1952, pág. 90; ALBALADEJO: *Derecho civil*, cit., págs. 45-48; GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Curso de Derecho civil*, Madrid, 1968, págs. 29-31; CABALLERO, J. M.: «La teoría de los cuerpos ciertos», *Revista de los Tribunales*, 1913, pág. 481; PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho civil español*, III, 1.º, Barcelona, 1966, págs. 590 y ss.

(43) Citado por BORRELL: *El contrato...*, cit., pág. 108.

Sentencia de 2 de marzo de 1898: «...convenido el precio de la venta, quedó perfeccionado el contrato y transferido el dominio de toda la participación que a las vendedoras pertenecía en la expresada finca, sin que la circunstancia de que después apareciera que el terreno fuese mayor al fijado en la escritura pueda tenerse legalmente en cuenta al objeto a que se dirige la demanda, porque el precio de la venta se fijó por la totalidad y no por la unidad de medida superficial».

(44) Vid. BORRELL: *El contrato...*, cit., pág. 108.

(45) MANRESA: *Comentarios...*, cit., pág. 162.

Así, por ejemplo, en la Sentencia de 14 de abril de 1958 se contempla un su-

de los términos de cada contrato o interpretando éste en caso de duda, deduciendo si los interesados compraron o vendieron, respectivamente, unidades de medida o número o si, por el contrario, contrataron no sobre esas unidades ni sobre cosa determinada por el número de ellas, sino sobre cosa cuya determinación dependía de sus límites.

Históricamente, se han mantenido posiciones contrarias. Por una parte, se sostenía que, siguiendo las leyes romanas, cuando un inmueble era vendido como cuerpo, y no a tanto la medida —*ad corpus, non ad quantitatem*—, la falta o excedente de cabida no era jamás un motivo de disminuir o aumentar el precio, a menos que hubiera dolo por parte del vendedor. Por otro lado, se sostenía lo contrario: cuando el vendedor enajenaba un cuerpo cierto con indicación de la cabida, tenía que completar ésta en caso de falta; sólo estaba exento de ello cuando nada había asegurado sobre la cabida (46).

En el sistema francés se busca igualar las posiciones de vendedor y comprador. No se quiere que un error involuntario sea para el vendedor una causa de pérdida y para el comprador una ocasión de enriquecimiento a costa de otro. Así, conforme al artículo 1.619 del Código de Napoleón, si se ha hecho una venta de un cuerpo cierto y limitado o de dos fundos distintos y separados, ya se comience indicando la medida, ya designando el objeto vendido seguido de la medida, la expresión de ésta no da lugar a ningún suplemento de precio, a favor del vendedor, por el exceso de cabida, ni en favor del comprador, a ninguna disminución del precio por defecto de cabida, a no ser que la diferencia entre la cabida real y la establecida en el contrato sea de una vigésima parte en más o en menos, teniendo en cuenta el valor de la totalidad de los objetos vendidos, salvo estipulación en contrario.

La indicación de la cabida es, pues, secundaria. Pero si el error de contenido es lo suficientemente grande como para que resulte un perjuicio real, cada parte tiene el derecho a reclamar. Según el artículo 1.619 del Código francés, es necesario que se trate de la vigésima parte; una vigésima parte de menos dará derecho al comprador para exigir que el vendedor provea la cantidad declarada o sufra una disminución proporcional en el precio; una vigésima parte de más autorizará al vendedor a reclamar un suplemento de precio, aunque, a tenor del artículo 1.620 del mismo cuerpo legal, el comprador podrá escoger entre desistir del

puesto de venta a precio alzado con indicación de la cabida en que se alega error como vicio del consentimiento al ser menor la cabida de la finca, pidiendo la nulidad del contrato; sin embargo, la Sala sentenciadora considera que no queda probado.

(46) Vid. POTHIER: *Tratado...*, cit., núms. 251, 254 y 255, págs. 133-135; TROPONG: *Droit civil...*, cit., págs. 441-442.

contrato o pagar el aumento del precio, con los intereses si había pasado ya a poseer efectivamente el inmueble (47).

La diferencia de la vigésima parte debe ser establecida sobre el precio de venta, y no sobre la extensión del terreno; porque de lo contrario podría suceder que la diferencia de extensión fuese superior a la vigésima parte, pero que recayera sobre tierras de tan poco valor, que la diferencia en el precio fuese sólo de una centésima parte. Hay, pues, que tomar la diferencia sobre la totalidad del valor, y este valor se regulará por el precio (48).

El último inciso del artículo 1.619 —«*s'il n'y a stipulation contraire*»— permite a las partes establecer cláusulas en el contrato en sentido distinto al contenido del citado artículo. Por tanto, el vendedor puede eximirse de garantizar la cabida, incluso si hay un déficit superior a la vigésima parte (49), así como puede quedar obligado, por una cláusula expresa de la venta derogatoria del artículo 1.617 —*vid.* nota 21—, a indemnizar al comprador de la falta de cabida por mínima que sea.

En cuanto a los gastos de medición, TROPLONG (50), siguiendo a

(47) «*Dans tout les autres cas:*

»*Soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité,*

»*Soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés,*

»*Soit qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu, suivi de la mesure.*

«*L'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédent de mesure, ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution du prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire*» (art. 1.619 Code Napoléon).

«*Dans le cas où, suivant l'article précédent, il y a lieu à augmentation de prix pour excédant de mesure, l'acquéreur a le choix ou de se désister du contrat ou de fournir le supplément du prix, et ce, avec les intérêts, s'il a gardé l'immeuble*» (artículo 1.620 Code Napoléon).

(48) «*La différence d'un vingtième doit être mesurée sur le prix de la vente, et non sur l'étendue du terrain*» (TROPLONG: *Droit civil...*, cit., pág. 445; *vid.* notas 4 y 5).

(49) Y ello mediante la cláusula «sin ninguna garantía de cabida». En contra de tal afirmación se mostraron el Tribunal de París en el *arrêt* de 16 de junio de 1807 y el Tribunal de Bourges en el *arrêt* de 12 de julio de 1808; sin embargo, abandonando su propia jurisprudencia, se mostraron a favor el de París en el *arrêt* de 9 de junio de 1827, confirmado por el del Tribunal de Casación de 18 de noviembre de 1828; en este mismo sentido también los Tribunales de Bourges en Sentencia de 31 de agosto de 1931, y el de Liège en Sentencia de 20 de febrero de 1812. *Vid.* TROPLONG: *Droit civil...*, cit., págs. 444-445.

(50) «*Quant aux frais de mesurage, je pense qu'ils doivent être à la charge de l'acquéreur. Et c'est aussi la décision de BASSET (T. 2, liv. 4; t. 16, c. 6). Il distingue 'an venditio incipit a mensura aut a corpore. Primo casu, sumptibus venditoris haec mensuratio est facienda; secundo casu, emptoris'. En effet, lorsqu'un immeuble est vendu comme corps certain, la délivrance est remplie de la part du vendeur lorsqu'il remet les titres de propriété, ou qu'il donne à l'acheteur la pos-*

BASSET, piensa que deben ser a cuenta del comprador; cuando se vende un inmueble como cuerpo cierto, la medición no es una operación necesaria para la entrega de la cosa; se hace, pues, en interés del comprador, por lo que es éste quien debe soportar los gastos de medición; ocurre lo contrario de lo que en su momento se vio con relación a la compraventa de inmuebles a precio por unidad de medida.

Si el comprador hubiese hecho la medición antes de la venta para esclarecer la cabida, es evidente, según el artículo 1.593 (51), que los gastos de esta verificación corren a su cuenta.

El Código Civil italiano se ocupa de la venta de cuerpo cierto en su artículo 1.538; se supone que la venta ha sido hecha por un precio total. Se supone, además, que la medida haya sido indicada: en este caso, la diversa extensión del fundo, que después venga constatada, tiene una influencia menor; no se da lugar a disminución o a suplemento de precio, por cualquier deficiencia o exceso de medida, sino sólo si la medida real es superior o inferior en una vigésima, respecto a la indicada en el contrato, salvo el derecho de rescisión del contrato, atribuido al comprador, cuando él estuviera obligado a pagar un suplemento.

El Código supone que los linderos del inmueble vendido han sido indicados exactamente y que, en cambio, la medida del fundo haya sido declarada por el vendedor, de modo que no corresponda a la verdad, ya en más, ya en menos, o de buena o de mala fe; no se trata, pues —escribe LUZZATTO (52)—, de incumplimiento, sino de atestiguación falsa de una cualidad del fundo, en sí exactamente identificado.

El Código italiano admite también una compensación entre la deficiencia de uno o varios de los objetos y el exceso de otro u otros objetos vendidos por el mismo contrato; si dos o más inmuebles han sido vendidos en el mismo contrato, por un solo y mismo precio, con la indicación de la medida de cada uno de ellos, y se encuentra que la cantidad es menor en el uno (más exactamente: en uno o en algunos) y mayor en el otro (o en los otros), se hace la compensación hasta la debida concurrencia.

A este respecto, el Código Civil argentino establece en su artículo 1.348 que si la venta ha sido de dos o más inmuebles por un solo precio, con designación del área de cada uno de ellos, y se encuentra menos área en uno y más en otro, se compensarán las diferencias hasta la cantidad concurrente, y la acción del comprador y del vendedor sólo tendrá lugar según las reglas establecidas.

session physique de la chose. L'arpentage n'est pas une opération nécessaire de la délivrance; il est dans l'intérêt de l'acheteur, il doit donc en supporter les frais» (TROPLONG: *Droit civil...*, cit., pág. 446).

(51) «*Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur*» (art. 1.593 *Code Napoléon*).

(52) Cfr. LUZZATTO: *La compraventa...*, cit., págs. 377-378.

El Código Civil español regula las ventas de inmuebles como cuerpos ciertos por un precio alzado en el artículo 1.471. Diferencia dos supuestos: en el primer párrafo se ocupa de la compraventa de un inmueble por precio alzado, no a tanto la medida, disponiendo que el precio no variará, aunque la cabida real del inmueble sea mayor o menor que la indicada en el contrato; en el segundo párrafo, se contempla el caso de la compraventa de dos o más fincas por un solo precio, distinguiéndose:

- Si se ha considerado cada una de las fincas como un cuerpo cierto, se aplica la norma del primer párrafo (el exceso o defecto de cabida no aumentará ni disminuirá el precio).
- Si, además, se ha expresado la cabida de cada inmueble, el legislador entiende que se ha querido adquirir tales fundos determinados como cuerpos ciertos, pero en cuanto tienen una concreta cabida mínima; por lo que el vendedor está obligado a entregar todo lo comprendido dentro de los linderos —que delimitan el cuerpo cierto— y, si no puede, sufrirá una disminución proporcional en el precio, a no ser que el comprador prefiera la anulación del contrato por considerar que no se le está entregando exactamente lo que como cuerpo cierto él había adquirido; por lo que procederá la anulación, aunque lo que falte sea sólo una mínima parte.

II.1. LA COMPRAVENTA DE UN BIEN INMUEBLE POR UN PRECIO ALZADO

II.1.A. *Venta como «cuerpo cierto»*

«En la venta de un inmueble hecha por precio alzado y no a razón de un tanto por unidad de medida o número, no tendrá lugar el aumento o disminución del mismo, aunque resulte mayor o menor cabida o número de los expresados en el contrato» (art. 1.471, párrafo 1.º, del Código Civil).

El artículo 1.471, según el cual en la venta de un inmueble por precio alzado éste no se altera, aunque haya exceso o defecto de cabida, obedece a la misma inspiración que el artículo 1.452 respecto «a la venta de cosas fungibles, hecha aisladamente y por un solo precio, o sin consideración a su peso, número o medida». El caso fortuito en este supuesto se imputa al comprador.

El supuesto de hecho que se configura en el párrafo 1.º del artículo 1.471 está caracterizado por la adquisición que el comprador hace de un cuerpo cierto, es decir, de una cosa concreta y determinada que ad-

quiere en cuanto tal y por la que paga un determinado precio global. Es obvio presumir —del contenido de la norma que se está examinando se deduce que así lo presume el legislador— que el comprador de un inmueble por un precio alzado lo ha visto previamente y que lo conoce; y en todo caso, si no lo hizo, pudo hacerlo; en definitiva, compró ese concreto inmueble tal cual existía en ese momento, sin que con posterioridad quepa alegar que tenía una cabida distinta a la que el comprador creía (53).

La Sentencia de 26 de junio de 1956 mantiene (54) que en los conflictos que se suscitan sobre cabida de inmuebles, el problema no es de incumplimiento contractual, sino que se trata de un mero error de cálculo en el momento de la conclusión del contrato —que, en la generalidad de los casos, se habría celebrado de todas formas incluso conocida la

(53) En correlación con esta doctrina, clásica en nuestra literatura jurídica, tiene declarado la Sentencia de 11 de noviembre de 1870 que cuando la subasta de una casa y jardín anejo se anuncia por una cantidad determinada y sin sujeción a medida, designándose sólo por sus linderos, al apreciarse por la Sala sentenciadora que esta venta se efectuó como cuerpo cierto, interpretó fielmente la ley del contrato, que fue en este caso el pliego de condiciones para la subasta.

Además, aun en los tiempos anteriores a la vigencia del Código Civil, en que existía la rescisión por lesión enorme, era doctrina corriente del Tribunal Supremo la de que en los contratos de compraventa por precio alzado y no a razón de tanto la medida o número, la falta de parte de ellos no daba derecho al comprador para la resolución de la venta, ni aun para la indemnización por perjuicio que no excediera de la mitad del justo precio: Sentencia de 10 de enero de 1901; *vid.* SCAEVOLA: *jurisprudencia del Código Civil*, VII, Madrid, 1902, pág. 264.

(54) Interpretación de los artículos 1.469 a 1.472: requisitos y efectos de la venta a cuerpo cierto; no puede el vendedor pretender un suplemento de precio cuando las dimensiones globales efectivas del inmueble resulten después mayores de las indicadas en el contrato. Sentencia de 26 de junio de 1956 (cuya doctrina fue ratificada por la Sentencia de 28 de noviembre de 1962): nuestro Código Civil en sus artículos 1.469 a 1.472, dicta, respecto a la cantidad de la cosa en las ventas inmobiliarias, reglas especiales que no se refieren a la hipótesis de una diferencia entre la cantidad efectiva del inmueble en el momento de la conclusión del contrato y la cantidad entregada, y por tanto a un inexacto cumplimiento de la obligación de entregar, sino que, presupuesta la coincidencia de aquellas dos cantidades, se refieren a una diferencia entre la cantidad efectiva en el momento de la conclusión del contrato y la cantidad erróneamente estimada por las partes, o al menos por una de ellas, excluyendo por tanto la sanción del incumplimiento de la obligación de entregar, puesto que la divergencia no surge en fase de ejecución, sino que se ha verificado ya antes de la perfección del contrato, y por ser razonable presumir en numerosos casos que el contrato se hubiera concluido lo mismo aunque las partes hubieran conocido a tiempo la medida exacta, el legislador adopta, en vía normal y presuntiva, la configuración del mero error de cálculo, que deja en pie el contrato, y puede conducir al máximo, con su rectificación, a una correspondiente modificación del precio.

Cuando es vendido un inmueble, para la determinación del mismo no es necesario que sean precisadas en el contrato sus dimensiones, la medida, pudiendo esta indicación tener dos significados, dos valores bien distintos: 1.º Que las partes hayan querido obtener aquella determinada medida por aquel determinado precio, estableciendo que en tanto se convenía tal precio en cuanto el inmueble tenía tal medida, siendo obvio entonces que si después resulta que en realidad el inmueble tenía dimensiones distintas, también el importe del precio debe modificarse proporcional-

cabida real de la finca—, por lo que, en principio, a lo que daría lugar sería a la modificación del precio. Para la determinación del inmueble no es necesario precisar las dimensiones de éste; cuando se indica la medida, ésta puede tener, según la citada sentencia, dos significados:

1.º Que se adquiere el inmueble en cuanto tiene una determinada medida, fijando el precio en función de ésta; por lo que si la cabida real es otra, el precio se modificará proporcionalmente (arts. 1.469 y 1.470).

mente, en más o en menos, hipótesis de la venta de inmuebles por unidad de medida o número, prevista y disciplinada por los artículos 1.469 y 1.470; y 2.º Que el inmueble sea vendido como cuerpo cierto, es decir, por lo que es, independientemente de sus dimensiones efectivas, hipótesis regulada por el artículo 1.471.

La venta de cuerpo cierto indudablemente se verifica cuando en el contrato no sólo no es precisado el precio singular por unidad de medida, sino que tampoco son indicadas las dimensiones globales del inmueble; pero también se verifica cuando, aun no habiendo sido indicado un precio singular por unidad de medida, sin embargo es especificada la dimensión total del inmueble, en cuyo último caso, entre los dos índices en contraste, constituido uno por la falta de precio singular por unidad de medida y el otro por la concreción de las dimensiones globales del inmueble, la Ley da prevalencia al primero y presume que aquella individualización no había tenido para las partes valor esencial, que sólo constituía una superabundancia, y no significa que las partes hayan convenido aquel precio global sólo en cuanto el inmueble tuviese efectivamente aquellas dimensiones totales, siendo de estimar que ésta es una presunción absoluta, contra la cual ni el comprador ni el vendedor pueden articular prueba contraria.

Por tanto, ni el comprador ni el vendedor pueden pretender una disminución, o, respectivamente, un suplemento de precio, cuando las dimensiones globales efectivas del inmueble resulten después menores o mayores de las indicadas en el contrato, aunque aduzcan que sólo en tanto han convenido aquel precio en cuanto creían que las dimensiones de la cosa fueran las precisadas en el contrato.

Como acertadamente declara la Sala sentenciadora, la venta realizada lo fue de un cuerpo cierto y determinado por sus linderos, y con independencia de la superficie total que se consigna, ya que es evidente que en otro caso no hubiera sido necesario la totalización del precio, ni especificar categóricamente los linderos, bastando el que se hubiera fijado el precio por unidad de medida, y como en la escritura de compraventa de autos se vende por precio alzado y no a razón de un tanto por unidad de medida o número, no puede tener lugar el aumento o disminución de aquél, cualquiera que resulte su cabida.

También la Sentencia de 5 de julio de 1978 interpreta que las partes están de acuerdo en llevar a cabo la modalidad de compraventa de cuerpo cierto a precio alzado y que, en consecuencia, la mayor o menor extensión no es circunstancia que altere el precio convenido en el acuerdo contractual.

Sin embargo, en el Considerando segundo de la Sentencia de 28 de marzo de 1981 se desestima la pretendida infracción por inaplicación del artículo 1.471 por plantear una cuestión nueva que no había sido objeto de alegación en los escritos fundamentales de la «litis». El comprador recurrente entendía que la valoración del solar, para fijar su precio, debió hacerse por el perito Arquitecto no a razón de un tanto por unidad de medida, sino por precio alzado que, según su tesis, fue lo convenido entre las partes contratantes; lo que rechaza el Tribunal Supremo sobre la base de la razón dada, es decir, por plantear una cuestión nueva, añadiéndose, a mayor abundamiento, que la alegación carece en absoluto de la imprescindible base fáctica al no señalar los elementos probatorios de que pueda inferirse que se vendió «por un precio alzado».

2.º Que el inmueble sea vendido como cuerpo cierto, es decir, por lo que es, independientemente de sus dimensiones efectivas (art. 1.471).

En la venta de un cuerpo cierto no se precisa un precio singular por unidad de medida; pero puede hacerse o no indicación de las dimensiones globales del inmueble. En este último caso, hay dos índices en contraste: por una parte, la falta de fijación de un precio singular por unidad de medida; por otra parte, la indicación de las dimensiones globales; según se atienda a uno u otro, la calificación de la compraventa sería diferente (por precio alzado o por unidad de medida, respectivamente). La ley da prioridad al primer criterio: considera que si no se especifica que el precio se fija a tanto la unidad de medida, la venta se está haciendo a precio alzado, y que la indicación de las dimensiones globales del inmueble no tiene un valor esencial, sino que constituye sólo una sobreabundancia.

En consecuencia, ni comprador ni vendedor pueden aducir falta o exceso de cabida; en este caso —recoge GULLÓN de la citada sentencia—, la presunción de que el precio global no se ha fijado en función de las dimensiones globales es absoluta, contra la que no cabe prueba en contrario (55). Así, pues, ante la aparición en un contrato de un precio global y unas dimensiones globales, se concede relevancia al precio global estableciéndose una presunción absoluta de que la venta se ha hecho como cuerpo cierto, mientras que la referencia a la cabida total se considera meramente indicativa.

La Sala IV del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 4 de octubre de 1978, dice que en la compraventa de un inmueble por precio alzado, el vendedor tiene la obligación de entregar toda «la realidad física dentro de los linderos»; es decir, no sólo toda la cabida en cuanto extensión, sino que se incluye también en el precio, de no haber hecho pacto expreso en contra, cualquier inmueble existente dentro de la delimitación marcada por los linderos.

El objeto de la compraventa ha sido un inmueble determinado; de ahí nace una doble necesidad:

- Una primera en el momento mismo de la celebración del contrato, consistente en describir o identificar suficientemente el inmueble de que se trata (56).

(55) Cfr. GULLÓN BALLESTEROS: *Curso...*, cit., pág. 30. Vid. también CASTÁN: *Derecho...*, cit., pág. 108.

(56) Por su parte, la Dirección General de los Registros por Resolución de 27 de junio de 1935 buscaba la adaptación del Registro a la realidad en cuanto a la cabida de las fincas, sobre la base precisamente de la identidad de los inmuebles que ha de constar de forma indubitada: por no estar basada en los datos topográ-

- La otra en el momento de ejecución del contrato: al cumplir el vendedor su obligación de entregar la cosa, ésta ha de consistir en todo lo que abarcase el inmueble identificado y reseñado en el contrato, por tanto, sin excluir ninguna parte del mismo (57).

Esta doble cuestión se condensa en la mencionada Sentencia de 4 de octubre, al decir que el vendedor tiene la obligación de entregar toda «la realidad física dentro de los linderos». En el apartado siguiente se volverá sobre esta materia, ya que es en el párrafo 2.º del artículo 1.471 donde se habla de los «linderos» y de «entregar todo lo comprendido dentro de los mismos».

En el supuesto del párrafo 1.º del artículo 1.471, se trata de la compraventa de «un solo cuerpo cierto» por «un precio alzado»; los linderos, que son los que individualizan, se imponen sobre la cabida, y el precio alzado permanece invariable en su equivalencia del cuerpo inmueble transmitido; porque, como dice MANRESA (58), penetrándose bien de lo que significa venta a cuerpo cierto, se comprende fácilmente que en los

ficos de un Catastro la descripción de las fincas que figuran en los libros del Registro, y por no ser su medida superficial circunstancia esencial de las inscripciones, según el artículo 9.º de la Ley Hipotecaria —salvo en el caso de segregación de fincas en cuyos asientos no conste la cabida, acertadamente regulado por el art. 60 (hoy 50) del Reglamento—, la jurisprudencia ha ido facilitando la adaptación del Registro a la realidad, reconociendo unas veces facultades discrecionales a los Registradores para estimar demostrada la existencia de los excesos de cabida, declarando otras que su inscripción se practicase sin necesidad de prueba si no pasaba de ciertos límites, en relación con la cabida inscrita, y decidiendo últimamente que tales excesos de cabida no están excluidos, concurriendo ciertas circunstancias descriptivas, de los beneficios del artículo 20 (hoy 205) de la Ley Hipotecaria, si bien en todos los casos se requirió que resultase claramente la «identidad» de la finca, estando encaminado el criterio inspirador de la jurisprudencia a obtener el paralelismo entre el Registro y los inmuebles, siempre que no haya dudas acerca de la identidad de éstos.

(57) El señalamiento de los linderos que integra la idea de cuerpo, y aun la expresión de cabida, cuando se trata de la venta de un solo bien inmueble, caso concreto del párrafo 1.º del artículo 1.471, obliga al vendedor a entregar todo lo comprendido en los linderos sea más o menos de la cabida o número expresados. A ello se refieren las sentencias siguientes:

Sentencia de 25 de noviembre de 1926. Venta por precio alzado: inclusión de la casa comprendida en la superficie. En la venta por precio alzado y a cuerpo cierto se incluyen las cosas y cantidades que integran la que es objeto del contrato en la situación en que se encontraran al tener lugar el perfeccionamiento de éste, de tal modo que, aunque no se hable de una casa comprendida dentro de la superficie que se haya vendido, se reputará también aquélla objeto de la venta.

Sentencia de 21 de mayo de 1970. Compraventa de inmuebles a precio alzado: sus efectos. El vendedor sólo viene obligado a entregar todo lo que se comprenda dentro de los linderos.

Sobre el alcance del artículo 1.471, *vid.* también Sentencia de 2 de febrero de 1974.

(58) Cfr. MANRESA: *Comentarios...*, cit., págs. 164-165.

casos en que el vendedor tiene que entregar mayor cabida que la consignada en el contrato, no hay, en rigor, exceso de cabida, ya que ésta no ha sido determinante al contratar, sino, como se decía más arriba, tenía un carácter meramente indicativo. Falta, pues, el necesario dato con suficiente entidad en relación al cual se pudiese establecer una comparación que permitiera hablar de una diferencia en más, o en menos, en su caso, con respecto a la cabida real. En última instancia, e independientemente de la eventual indicación en el contrato de una cabida global, lo que estaba siendo objeto del acuerdo era un determinado bien inmueble con la cabida y características que realmente tuviese, siendo indiferente que en el momento originario contractual fuera exactamente conocida la extensión o no, pero se conocía y era cierto el bien inmueble objeto del contrato.

II.1.B. *Sistemas de regulación positiva*

Nuestro ordenamiento admite, como se acaba de constatar, hasta las últimas consecuencias de la venta a cuerpo cierto.

En el polo opuesto se sitúa el Código germánico, en el que no se mencionan específicamente las ventas a cuerpo cierto, de donde habrá que deducir que los defectos de cabida se reputarán vicios de la cosa, y el comprador podrá optar por redhibición del contrato o por el saneamiento, pidiendo por la *quantum minoris* la disminución proporcional del precio.

Un sistema mixto es el seguido por el Código francés; en su artículo 1.619 —y en el artículo 1.475 del viejo Código Civil italiano— se encuentra recogida, admitiéndose en principio, la doctrina del cuerpo cierto adquirido por un precio alzado, pero sólo en tanto el defecto o exceso de cabida no pase de la vigésima parte de la expresada en el contrato (59).

Como ya se ha indicado, en la teoría del cuerpo cierto se da relevancia jurídica total a la estipulación del precio alzado, sin conceder importancia a la cabida que se pueda haber recogido en el contrato. Así, en el párrafo 1.º del artículo 1.471 de nuestro Código Civil, se dispone que no tendrá lugar aumento o disminución del precio por exceso o defecto de cabida. Se presume que se quiso comprar y vender todo lo comprendido

(59) Entre los tres sistemas que quedan apuntados, SCAEVOLA opta decididamente por el de tipo germánico; con ardorosa expresión argumenta: «En el Derecho constituido debe reinar siempre la más perfecta ecuanimidad; la justicia de una solución que en sus primeros grados es tolerable, pero que en grados más altos hay que refrigerarla porque quema, es muy discutible e indica el vicio originario, o cuando menos que se parte de una ficción, porque sólo las ficciones jurídicas son las que no pueden soportarse pasando de ciertos grados» (*Código Civil...*, citado, pág. 505).

dentro de los linderos por un precio global; por ello precisamente éste no variará sea cual fuere la cabida real, que tanto comprador como vendedor pudieron comprobar antes de perfeccionar el contrato con su consentimiento. SCAEVOLA consideraba que el legislador había llegado excesivamente lejos al privar en todo caso al vendedor de la acción *quantī maioris*, y al comprador de la acción redhibitoria o *quantī minoris*, por lo que dicho autor pensaba que la teoría del cuerpo cierto no es moral (60). En su planteamiento da un carácter absoluto a la norma del artículo 1.471, como si no hubiese límite alguno.

Pero hay que entender la norma en sus propios y justos términos: lo que se está negando es la acción *quantī maioris* o *quantī minoris*, según el caso. La Sentencia de 26 de junio de 1956, a la que ya se ha hecho referencia, mantiene que se trata de un error de cálculo al contratar, pero que incluso conocida la cabida real del inmueble, el contrato se hubiera llevado igualmente a cabo. Hay, pues, que afirmar que, mientras se trate de una cuestión de cabida en relación con un pretendido aumento o disminución del precio, éste en ningún caso variará en aplicación del párrafo 1.º del artículo 1.471; ahora bien, si se llega a casos de tal gravedad (61)

(60) «La teoría del cuerpo cierto no es moral. (...) Si yo vendo una dehesa por sus linderos creyendo que vendo quinientas hectáreas y así lo expreso en el contrato, y una medición más exacta arroja setecientas, ¿por qué yo, vendedor, he de ser despojado de esas doscientas hectáreas? A la inversa, si yo, comprador, adquiero una dehesa de setecientas hectáreas y no son más que quinientas, ¿por qué se me priva de utilizar las acciones redhibitoria o *quantī minoris*, según desee rescindir el contrato o pagar su justo valor? ¿Puede llegar a tanto el poderío de un hecho conocido (el precio alzado), en consorcio con una presunción jurídica? Presunción por presunción, ya que la tierra es cosa mensurable. ¿No sería más justa y racional la de que toda superficie se reputara enajenada por sus medidas?» (SCAEVOLA: *Código civil...*, cit., págs. 505-506).

(61) SANAHUJA establece una diferencia entre el hecho de indicar o no la cabida en el contrato. En el caso de «no manifestarse la cabida, aunque el comprador tuviere una idea de la misma y fuere impulsado a contratar teniéndola en cuenta, como quiera que tal motivo es un propósito interno puramente subjetivo, aunque después resulte frustrado no puede el comprador reclamar cosa alguna ni pedir la anulación de la venta. En cambio, si la cabida consta, aunque la venta sea por precio único, no obsta al ejercicio de las acciones correspondientes si, siendo enorme la diferencia de cabida, se demuestra que es debida a un error que ha dado pie a concluir el contrato. Evidentemente, la disposición del Código eximiendo de toda responsabilidad por suplemento de precio en las ventas a precio alzado, se refiere al cumplimiento de un contrato (figura en el capítulo que lleva por epígrafe «De las obligaciones del vendedor» y en la sección que habla de la «Entrega de la cosa»), es decir, de un contrato válido, pero no excluye la aplicación de la doctrina general sobre error o dolo que afectan a la validez contractual» («Cuestiones...», cit., pág. 213).

Esta misma opinión mantiene también ALBALADEJO: *Derecho civil*, cit., páginas 47-48, que cita la Sentencia de 16 de diciembre de 1975; en ésta se declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, mediante el que se pretendía que el Tribunal Supremo declarase la aplicación del artículo 1.270, párrafo 2.º, del Código Civil en un caso de compraventa de un inmueble como cuerpo cierto (supuesto del art. 1.471, párrafo 1.º), en que se comprobó que la finca tenía

que el afectado no sería ya el precio, sino el consentimiento contractual, entonces habrá que acudir al capítulo II del título II del libro cuarto del Código Civil para aplicar las normas generales sobre vicios del consentimiento. Se estaría entonces ante una acción de anulabilidad sobre la base de un error esencial (*error in substantia*) o de la existencia de dolo. No habría, pues, que oponer la teoría del dolo a la del cuerpo cierto; no se excluyen entre sí; al contrario, cada una tiene su propio campo de aplicación. Problema aparte, por supuesto, será el de la prueba de existencia de un vicio del consentimiento que determinó en su día la celebración del contrato; pueden existir dificultades prácticas, pero conceptualmente es necesario señalar la diferencia apuntada.

La venta de inmuebles como cuerpos ciertos por un precio alzado está caracterizada, en términos generales, frente a las ventas a tanto por unidad de medida o número, por la necesaria descripción de los linderos que identifican el determinado inmueble. Ahora bien, ése es el caso general de compraventa por precio alzado, que admite varias modalidades, a saber:

1.^a Compraventa de un solo bien inmueble (se reputa siempre hecha a precio alzado, aun cuando en el título de transmisión se exprese la cabida y aun cuando ésta resulte mayor o menor de la verdadera com-

menor cabida de la expresada en el contrato. Parece darse por supuesto que siempre que concurriesen los requisitos de los artículos 1.269 y 1.270, párrafo 1.º, éstos serían aplicables, si bien en el caso de autos se trata de dolo incidental, y sería necesario probar —cosa que no se había hecho— la realidad del perjuicio para que se planteara la posibilidad de exigir indemnización de daños y perjuicios, ex artículo 1.270, párrafo 2.º, debidos al engaño sufrido en relación a la cabida de la finca. He aquí algunos párrafos, de los más significativos en la materia que se está ahora examinando, extractados de la Sentencia de 16 de diciembre de 1975, en cuyo Considerando tercero se recogen los fundamentos de la sentencia recurrida:

Considerando tercero: «A) 'Que proclamado que no puede estimarse la existencia de un verdadero dolo causante, que pudiera motivar la nulidad del contrato celebrado, ha de pasarse a examinar si ese engaño empleado por el demandado podría comportar otro tipo de consecuencias'; B) 'Que el hecho de recibir menor cantidad que la pactada no es dolo causante sino incidental, y por lo tanto, que en el caso de autos es visto que lo único que podría haberse intentado es esa acción indemnizatoria de daños y perjuicios establecida por el párrafo 2.º del referido artículo 1.270, que es, en definitiva, lo que entraña el pedimento subsidiario de la demanda'; (...) y E) Que, '... la compraventa se hacía como tal cuerpo cierto y de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.471 del Código Civil, habría de ser de aplicación la clara admonición de dicho precepto que impide el aumento o disminución del precio en razón de la mayor o menor cabida'».

Considerando séptimo: «... resulta ya innecesario examinar la cuestión relativa a la prevalencia del párrafo 1.º del artículo 1.471 del Código Civil, sobre el párrafo 2.º del 1.270, que de modo demasiado general proclama la sentencia recurrida, ya que aunque no se le otorgase, esa preferencia, siempre quedaría subsistente la improbable realidad de los perjuicios que se alegan, y con ella la imposibilidad de aplicación de la norma contenida en el artículo invocado, que exige, para ser actuada aquella demostración».

prendida en los linderos, sin que el exceso o defecto conlleve variación en el precio): es el supuesto que se acaba de estudiar en este apartado II.1.

2.^a Compraventa de dos o más bienes inmuebles por un precio único, sin expresión de cabida, pudiendo darse dos variantes:

a) Con expresión individual de los linderos de cada uno de los inmuebles, sin mención de cabida, ni total ni en relación a cada finca (rige la misma regla del caso anterior).

b) Siendo las fincas agregadas, bajo unos solos linderos (se aplica la misma regla).

3.^a Tipo mixto: Compraventa de dos o más fincas por un solo precio, pero con expresión individual de los linderos y extensión superficial de cada uno de aquéllos (la regla aplicable participa de los caracteres de la venta a cuerpo cierto —precio global— y de la venta por unidad de medida o número —acciones redhibitoria y *quantum minoris*—).

Vista ya la venta de un inmueble por precio alzado, en el apartado siguiente se estudia la venta de dos o más inmuebles por precio global en las diversas modalidades a que se acaba de aludir.

II.2. COMPRAVENTA DE DOS O MÁS FINCAS POR UN SOLO PRECIO

«Eso mismo tendrá lugar cuando sean dos o más fincas las vendidas por un solo precio; pero, si además de expresarse los linderos indispensables en toda enajenación de inmuebles, se designaren en el contrato su cabida o número, el vendedor estará obligado a entregar todo lo que se comprenda dentro de los mismos linderos, aun cuando exceda de la cabida o número expresados en el contrato; y si no pudiere, sufrirá una disminución en el precio, proporcional a lo que falte de cabida o número, a no ser que el contrato quede anulado por no conformarse el comprador con que se deje de entregar lo que se estipuló» (art. 1.471, párrafo 2.º, del Código Civil).

La redacción del párrafo citado resulta bastante confusa y dificulta la comprensión del mismo (62). La primera frase del párrafo 2.º —«eso mis-

(62) Vid. MANRESA: *Comentarios...*, cit., pág. 165.

SCAEVOLA, sin embargo, opina que «no hay que olvidar que el artículo 1.471 procede contraponiendo al factor común de un precio alzado o un solo precio, las circunstancias variables de que la venta sea de 'un' solo inmueble o de 'dos o más' conjuntamente. Hay, pues, motivo para sostener los dos criterios, porque ambos, revelando la composición del precepto, favorecen su recta inteligencia» (*Código Civil...*, cit., pág. 508).

mo tendrá lugar cuando sean dos o más fincas las vendidas por un solo precio»— debería estar incluida en el párrafo 1.º del artículo, de forma que terminase el primer párrafo con las palabras citadas; quedaría así establecida la regulación de la venta de uno o varios bienes inmuebles por un precio alzado. A continuación comenzaría el párrafo 2.º con las palabras «pero, si además de expresarse...», afectando lo dispuesto en él tanto a los casos relativos a un inmueble como a dos o más.

La vigente redacción del Código se presta a confusiones, en cuanto parece que la regulación del párrafo 2.º se refiere sólo a los supuestos de ventas de dos o más inmuebles por precio alzado; sin embargo, parece obvio que ha de aplicarse también al caso de venta de un inmueble por precio alzado.

Tal vez se quiso destinar todo un apartado a la venta de dos o más inmuebles, siguiendo el ejemplo del Código francés que dedica todo el artículo 1.623 (*vid. infra* nota 66) a dicho supuesto. Allí se explica porque pasado el límite de la vigésima parte de diferencia de cabida, se admitía el suplemento de precio y, en consecuencia, era conveniente disponer si en caso de ser varios los inmuebles vendidos podría tener lugar o no la compensación entre las diversas cabidas. «Pero dentro del sistema del Código Civil español —dice SANAHUJA—, que no admite derecho de aumento o disminución de precio por diferencia de cabida en la venta de inmueble como cuerpo cierto, huelga toda disposición referente al caso de ser dos o más los vendidos» (63).

Así, pues, lo expuesto en el apartado anterior, **al tratar de la venta de un inmueble por precio alzado**, ha de ser completado por lo que a continuación se va a desarrollar al analizar el párrafo 2.º del artículo 1.471.

II.2.A. *Sin expresión de cabida*

Como ya se ha visto, el artículo 1.471, párrafo 2.º, comienza diciendo: «Eso mismo tendrá lugar cuando sean dos o más fincas las vendidas por un solo precio».

Esta frase, se decía, debería formar la segunda parte del párrafo 1.º del artículo 1.471, quedando así igualmente regulado el caso de venta como cuerpo cierto de uno o de varios inmuebles. A este último se refiere la disposición del Código que se acaba de transcribir.

El supuesto de hecho de la norma viene configurado sobre la base de la venta de dos o más inmuebles por un solo precio alzado, pero sin

(63) SANAHUJA: «Cuestiones...», cit., pág. 214.

indicación de la cabida de ninguno de ellos; únicamente se reseñan los linderos de cada inmueble, que son los que lo identifican.

La venta como cuerpo cierto exige que éste aparezca individualizado. Si se trata de un inmueble, éste deberá estar perfectamente identificado; si son dos o más los inmuebles, habrá que proceder a la individualización de cada uno de ellos, salvo en el supuesto de una agregación de fincas, caso en que será suficiente la delimitación de la finca resultante de la agregación.

Lo cierto es que, sea de una u otra forma, en toda venta de bienes raíces es necesario proceder a una individualización haciendo la demarcación por sus líneas de separación y por las de orientación según los puntos cardinales —*vid.* Sentencia de 12 de marzo de 1948 y también Sentencia de 28 de abril de 1958— (64).

Aunque sean varios los inmuebles, existe una sola compraventa, que

(64) En la compraventa de inmuebles por precio alzado —en cuyo concepto se incluye la adjudicación en pago— debe el vendedor entregar todo lo que se comprenda dentro de los linderos consignados en el contrato. Sentencia de 12 de marzo de 1948: Es la finca en el concepto del Derecho civil, de la Ley Hipotecaria, del Catastro y de la doctrina jurisprudencial, concepto según el cual, y siguiendo la doctrina del cuerpo cierto, la fisonomía de la finca está determinada por su naturaleza y por el enclavamiento geográfico que marcan sus linderos, y únicamente la cabida da y quita derechos cuando tales linderos se modifican o alteran por agregaciones de porciones ciertas y determinadas de la superficie —se está haciendo aquí referencia a la Sentencia de 29 de marzo de 1927—, y para completar el razonamiento se debe asimismo tener presente que el exceso o defecto de cabida significa, en su sentido ideológico y literal, no la configuración de una finca nueva y distinta de aquélla en que tal efecto se produce, sino el resultado de rectificar numéricamente las unidades de medida contenidas en la extensión territorial delimitada de modo exclusivo por sus linderos que constituyen el perímetro que determina e identifica la parte de la superficie terrestre objeto de la consideración jurídica en cada caso, y, sentados estos principios, es forzoso reconocer que a ellos se ajustó acertadamente el Tribunal *a quo* en la sentencia recurrida, puesto que las tres fincas que se interesaba reivindicar están identificadas por sus linderos con arreglo a los cuales figuran en la escritura de hipoteca, en la adjudicación en pago al Banco Hipotecario ejecutante y en la subsiguiente de compraventa a favor del actor, siendo, por tanto, de obligada aplicación lo dispuesto en el artículo 1.471 del Código Civil, porque bien claramente expresan sus términos que cuando la venta (y en este concepto también puede incluirse la adjudicación en pago, antecedente de este pleito) se hace por precio alzado y cuerpo cierto, sin atender a un tanto por unidad o número, no puede alterarse el precio, aunque resulte mayor o menor cabida o número de los expresados en el título, y el vendedor está obligado a entregar todo lo que comprenda dentro de los linderos que se consignan en el documento contractual.

La Sentencia de 28 de abril de 1958 insiste en que con arreglo al artículo 1.471 los linderos han de expresarse en toda enajenación de inmuebles y pueden considerarse en principio decisivos para la identificación de la cosa; aunque mal cabe admitir esta identificación cuando son los linderos mismos los que no se determinan debidamente.

En relación a la identificación real de la finca objeto de la venta, véase también la Sentencia de 26 de noviembre de 1970.

se reputa a cuerpo cierto, debiendo el vendedor entregar todo lo comprendido dentro de los linderos de cada una de las fincas enajenadas.

El hecho de que no aparezca en el contrato la mención de la cabida lleva inexorablemente a que no se plantee problema alguno de exceso o defecto en la misma y, por tanto, posible aumento o disminución del precio.

Este caso no es muy frecuente, ya que normalmente de los títulos resulta la extensión de las fincas. Sin embargo, es el más puro ejemplo de venta como cuerpo cierto, puesto que, además de existir un solo precio alzado o global determinante de una sola venta, por una parte, en absoluto se hace referencia alguna a la cabida, sino que el inmueble se identifica por sus contornos o linderos, y por otra parte, en relación al cumplimiento de la obligación de entrega, el vendedor viene obligado a entregar todo lo comprendido dentro del ámbito de cada finca.

El primer inciso del párrafo 2.º del artículo 1.471 remite al párrafo 1.º para indicar la regla aplicable al supuesto que se está ahora analizando. Como ya se ha indicado, es obvio que, como consecuencia de la propia hipótesis del supuesto de hecho de la norma, «no tendrá lugar aumento o disminución» del precio (art. 1.471, párrafo 1.º), ya que en este caso no se pueden plantear cuestiones de mayor o menor cabida, pues falta uno de los datos a comparar, cual es la «cabida señalada» en el contrato; al no haber cabida expresada en el contrato, no hay término de comparación con que contrastar la cabida real de la finca.

En sede de cumplimiento del contrato, el vendedor entregará todo lo comprendido dentro de los linderos indicados en el contrato, y el comprador pagará el precio único pactado, sin que sea posible un aumento o disminución del mismo en función de una supuesta mayor o menor cabida.

Lo mismo es aplicable a la segunda variante de este supuesto, a saber: compraventa por un precio alzado de dos o más fincas agregadas, sin expresión alguna de cabida ni de linderos individuales de cada finca, sino formando un todo y señaladas en conjunto por los linderos totales resultantes de la agregación.

II.2.B. *Con expresión individual de los linderos y extensión superficial*

El artículo 1.471, en el segundo inciso de su párrafo 2.º, ofrece más un tipo mixto que una estricta variedad del tipo general de venta a cuerpo cierto. Predominan los rasgos de la venta de cuerpo cierto, especialmente el precio alzado; de la venta a tanto la medida recoge las acciones redhibitoria y *quantum minoris*.

El supuesto de hecho de la norma es el siguiente: Se trata de la compraventa de dos o más inmuebles por un precio alzado único con expresión no sólo de los linderos, sino también de la cabida.

Históricamente (65), en la regulación de este supuesto, se han dado dos corrientes, que todavía prevalecen en las legislaciones modernas:

- La tendencia armónica, que es aquella que encuentra más justo compensar el lucro con la pérdida, se encuentra recogida y amparada en el artículo 1.623 del Código de Napoleón (66).
- La tendencia absoluta tiene su representación genuina en el inciso que se está examinando del artículo 1.471 de nuestro Código Civil.

En el ámbito de la tendencia armónica, el criterio que rige es: *Id quod in uno abundat, cum defectu in altero compensandum est*. Ahora bien, hay que tener presente que la compensación no se hace en relación a las cabidas, sino en relación a los precios. Para que tenga lugar la

(65) La apreciación del caso data en la historia jurídica de un fragmento de PAULO, Lib. II, *Quaestionum*, recogido en la Ley 42, *Dig., De actionibus emti et venditi*: «Si el vendedor de dos fundos —decía aquel eximio jurisconsulto refiriéndose a Labeón— hubiese expresado separadamente la cabida de cada uno de ellos y hubiese tradido ambos por un solo precio, y a uno le faltase alguna parte, aunque al otro le sobrase... *non proderit ei quod in altero ducenta, decem inveniuntur, si in altero decem desint*» (no le aprovechará que en uno se hallasen doscientas diez yugadas y en otro faltasen diez). PAULO concluía diciendo que era más razonable que se compensase el lucro con la pérdida.

A este respecto, POTHIER, en el núm. 257 de su *Tratado del contrato de compra y venta*, decía: Si en un mismo contrato y por un mismo precio se hubiesen vendido dos cortijos o dos campos dependientes de un mismo cortijo con expresión de la capacidad de cada uno, ¿podrá el vendedor oponer al comprador lo que se halla de más en el uno en compensación de lo que se halla de menos en el otro, cuando los dos cortijos o campos son de igual bondad; como si se hubiese dicho que cada uno tenía de capacidad 100 fanegas, y se hallase que el uno tenía 90 y el otro 110? A seguir rigurosamente el principio establecido, parece que al vendedor no debería admitírsele esa compensación; pues que no puede oponerse a alguno en compensación más que aquello que él recíprocamente nos debe; y como según dicho principio el comprador nada debe al vendedor por razón de la mayor extensión que se halla en el campo de 110 fanegas de tierra, es de ahí que no deberá haber lugar a la compensación.

POTHIER concluía diciendo que la compensación tendrá lugar cuando la heredad que tiene más extensión es de mejor o, al menos, de igual calidad que la que tiene menos; si fuere inferior la calidad, no se admitirá la compensación; porque como al comprador en tal caso le interesa el tener toda la extensión prefijada en el campo de mejor calidad más bien que en el de inferior, no puede decirse aquí que la intención de las partes haya sido no tanto el asegurar la capacidad de cada campo, como la del todo que los dos forman.

(66) «*S'il a été vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on fait compensation jusqu'à due concurrence; et l'action, soit en supplément, soit en diminution du prix, n'a lieu que suivant les règles ci-dessus établies*» (art. 1.623 *Code Napoléon*).

compensación autorizada por el artículo 1.623 del Código francés (*vid.* nota 47), es absolutamente necesario que la venta de dos fincas distintas haya sido hecha «por un solo y mismo precio», y «por el mismo contrato»; de lo contrario, el caso se reconduciría al ámbito del artículo 1.619 del mismo cuerpo legal. El artículo 1.623 no se ocupa más que del caso en que haya más cabida en una finca y menos en otra. Pero si una de las dos tiene la cabida prevista, mientras que falta en la otra, se procederá siguiendo la regla establecida en el artículo 1.619 *Code Napoléon*.

El párrafo 2.º, inciso 2.º, del artículo 1.471 de nuestro Código Civil, siguiendo la tendencia absoluta, aunque en última instancia configurando un tipo mixto, recoge, como ya se ha indicado, el precio único (rasgo estructural aleatorio de las enajenaciones a cuerpo cierto) y la idea de cabida (reflejo de la voluntad del comprador que no adquiere por el contorno, sino por la medida); y dispone la norma que el vendedor está obligado a entregar todo lo comprendido dentro de los linderos, de forma que si hay un exceso de cabida aprovechará al comprador, sin que el vendedor pueda pretender un aumento del precio, ya que éste, al ser alzado, permanece invariable para el vendedor. Sin embargo, si no es posible al vendedor entregar toda la cabida expresada —he aquí el carácter mixto de la regulación—, sufrirá una disminución en el precio proporcional a lo que falte, a no ser que el contrato quede anulado por no conformarse el comprador con que se deje de entregar lo que se estipuló.

Pero hay que preguntarse acerca del significado de la expresión «y si no pudiere» que utiliza el Código. La doctrina se divide al interpretar estas palabras. Para SCAEVOLA quiere decir que si el vendedor no pudiere entregar todo lo comprendido en los linderos según la cabida pactada, porque ésta es menor en la realidad, deberá sufrir una reducción en el precio o la anulación del contrato, según la opción que el comprador haga. Si el vendedor cumpliera entregando lo comprendido dentro de los linderos, independientemente de la cabida, nunca podría tener lugar la disminución proporcional del precio, «porque no da de menos quien entrega todo a lo que se obligó» (67). Conforme a esta interpretación, el vendedor perderá tanto si hay exceso como defecto de cabida, ya que en el primer caso no podrá reclamar un aumento del precio, perdiendo

(67) Cfr. SCAEVOLA: *Código civil...*, cit., pág. 512. Y continúa: «Lo que la frase 'y si no pudiere' significa, a nuestro juicio, es que si por comprenderse dentro de las lindes menor cabida de la expresada en el contrato al vendedor no le fuese posible cumplir éste según su tenor literal, deberá sufrir, o los efectos de la anulación, o una rebaja en el precio proporcional a lo que faltase de cabida o número».

el valor del exceso, y en el segundo deberá sufrir una disminución del mismo o la anulación del contrato.

MANRESA estima equivocada la anterior interpretación y considera que para la más correcta doctrina la expresión de cabida es sólo un dato para la identificación de la finca o a efectos hipotecarios, pero sin que derive ningún efecto contractual entre las partes. Se trata de una compraventa de cuerpo cierto por un precio alzado fijado sobre la base de la consideración global de los inmuebles, de forma que un exceso o defecto de cabida —siempre que el vendedor entregue todo lo comprendido dentro de los linderos— no tendrá influencia en el precio, ya que no fue fijado en función de la cabida; el vendedor no podrá reclamar un mayor precio por exceso de cabida, ni el comprador una disminución por defecto en la misma (68).

El precepto se aplica en el caso de que el vendedor no pueda entregar todo lo comprendido dentro de los linderos de la finca vendida por precio alzado (MANRESA, PUIG BRUTAU), postura que, junto con BORRELL, se ha de estimar correcta, pues con razón observa DE BUEN que este apartado 2.º del artículo 1.471 se aplicará cuando la designación de la cabida o número se haga sin enlazar con ella, como una consecuencia, la determinación del precio (69).

Cuestión diferente es deducir de los términos del contrato si se trata de una compraventa en función de la cabida, donde el número de unidades de medida es relevante y del cual depende el precio, o si lo fundamental es la delimitación sobre la base de los linderos fijándose un precio alzado independientemente de la cabida, es decir, si las partes contrataron sobre un número de unidades de medida o sobre cosa cuya determinación dependía de sus límites. Este problema, como ya se ha indicado (*vid.* notas 44 y 45), es de prueba, pues se trata de inferir cuál fue la

(68) Cfr. MANRESA: *Comentarios...*, cit., pág. 166. Quien prosigue: «Pero como él ha vendido cuanto hay dentro de los lindes y todo eso es lo que ha pagado o debe pagar el comprador, sea mucho o sea poco, si después resulta que no puede entregarlo todo porque, por ejemplo, una parte, un edificio, un valle, varios medianiles, una cañada, etc., no son suyas, la venta a cuerpo cierto queda desnaturalizada, ya no se vende lo convenido, ya es justa y lógica la solución que da el artículo: o se anula el contrato, o se rebaja el precio proporcionalmente».

(69) *Vid.* LUZZATTO: *La compraventa...*, cit., pág. 375. BORRELL escribe: «El Código, en interés del comprador, da más valor a lo que realmente se ha de entregar según resulta de los linderos de la finca, que a la extensión o número de unidades que según la escritura debía contener, entendiéndose que así se conforma mejor con la voluntad de los interesados; pero hace caso omiso de que también puede suceder que, dentro de los límites, esté comprendida una extensión o número de cosas vendidas superior al que expresa el título de venta» (*El contrato...*, cit., página 109).

Según CASTÁN, fúndase la solución legal vista en la misma consideración apuntada de que el «cuerpo cierto» es en estos casos la causa del contrato (*Derecho civil...*, cit., pág. 90).

intención de los contratantes. No obstante, conviene aclarar que añadir, después de la indicación de la extensión, la palabra «alrededor», lo único que demuestra es que las partes no están seguras de la extensión declarada, pero no prueba que no hayan querido tener en cuenta el exceso o el defecto de cabida (*vid.* nota 10).

Se ha de entender, pues, que la disminución proporcional del precio o, en su caso, la anulación del contrato se reservarán para el caso de tratarse de cosas que, por estar fuera del comercio o por no pertenecer al vendedor, no pueden considerarse comprendidas en la venta.

Hay de nuevo que remitirse a lo dicho acerca de la anulabilidad y los vicios del consentimiento. Como ya se indicó, nuestro Código Civil va utilizando diversos términos en los artículos 1.469 a 1.471: «rescisión» (art. 1.469, párrafos 2.º y 4.º), «desistir» (art. 1.470) y «anulado» (art. 1.471, párrafo 2.º, *in fine*). Es en este último caso donde parece que se utiliza el término más apropiado, ya que, según GOYENA, se justifica la posibilidad de que el contrato quede anulado sobre la base de que el error sustancial de hecho da lugar a la invalidez del contrato (70).

Aunque el comprador tiene la posibilidad de anular el contrato si no se conforma con que no se le entregue todo lo comprendido dentro de

(70) Comparando, pues, el artículo 1.471, párrafo 2.º, con el artículo 1.469, párrafo 2.º, se puede apreciar la diferencia en el tratamiento. Además de ser diferentes las acciones que se conceden (de nulidad, o mejor, de anulabilidad en un caso y rescisoria en el otro), se fija un tope mínimo (la décima parte) cuando sea defecto de cabida ex artículo 1.469; sin embargo, en el supuesto del artículo 1.471 *in fine* bastará que falte la más mínima cabida para que el contrato pueda ser anulado.

¿Por qué razones, que no se nos alcanzan —se pregunta SCAEVOLA—, cuando el defecto de cabida pasa de la décima parte de la total asignada al fundo, en la venta por unidad de medida o número, se da lugar a la acción rescisoria, y en el supuesto que nos ocupa a la acción de nulidad? ¿Por qué en estas ventas mixtas no se atiende a la décima parte para justificar la resolución del contrato, y es suficiente una falta de cabida pequeñísima en cualquiera de las fincas vendidas para anularlo en su totalidad? Este defecto de cabida insignificante, ¿es acaso, como afirma GOYENA, el error sustancial de hecho que conduce en línea recta a la anulación? Preguntas son todas estas que no pueden responderse satisfactoriamente. Muy expresivamente dice SCAEVOLA: «La filosofía y la justicia de las soluciones en estos supuestos del artículo 1.471 son tan mudables y tornadizas como los vientos en febrero» (*Código Civil...*, cit., pág. 513).

Sin embargo, habría que objetar la diferente consideración que de las bases del negocio hace el legislador en uno y otro supuesto. En las ventas por unidad de medida se considera que aquellas bases no se ven afectadas en principio —aunque pudiera ser, según ya se ha dicho más arriba— por un defecto de cabida no excesivamente importante (menos de la décima parte). Mas en las ventas de cuerpos ciertos si no se puede entregar todo lo que configura el bien inmueble objeto de la compraventa, ya no se está entregando la cosa que se quería adquirir; y, en definitiva, en el momento de la perfección del contrato el comprador estaba sufriendo un error sustancial (*in substantia*) al emitir su consentimiento.

los linderos del inmueble, el artículo 1.471 le faculta también para que pueda optar por la disminución proporcional del precio. Aparece, pues, aquí de nuevo el principio de conservación del negocio, aunque bastante diluido por la posibilidad de anular el contrato. Pero lo cierto es que al ser posible una disminución del precio, se está facilitando al comprador la opción por la conservación del contrato.

Ahora bien, esta disminución del precio tiene una mayor justificación si se trata de un solo inmueble; pero tal justificación parece decaer cuando se consideran en conjunto todos los inmuebles transmitidos; aplicando el artículo 1.471, el vendedor pierde el mayor valor de un posible exceso de cabida en alguno o algunos de los inmuebles vendidos conjuntamente por un precio alzado habiéndose indicado la cabida en el contrato; no cabe aumento del precio; sin embargo, si a la vez en algún otro o algunos otros inmuebles hay un defecto de cabida, el comprador tendrá derecho a la reducción del precio en proporción a esa menor cabida. En este caso, se estaría aplicando la doctrina de la unidad de medida; pero el resultado no parece equitativo; habría más bien que hacerse hincapié en la doctrina del cuerpo cierto, ya que se trata de un tipo mixto en que, como se ha dicho, tiene mayor importancia el carácter de venta como cuerpo cierto, por lo que considerándola como tal habría que compensar el exceso de unas fincas con el defecto de otras, hasta la concurrencia de la total cabida expresada en el contrato (71).

Una última cuestión se plantea si hay que proceder a una disminución proporcional del precio. En el supuesto de hecho de la norma que se está examinando existen varios inmuebles cuya cabida individual figura en el contrato, pero siendo el precio alzado único. En las ventas a tanto la medida, el importe total del precio se fija en función del número de unidades de medida. En las ventas a precio alzado éste no se fija en función de las unidades de medida. Surge así el problema de establecer la proporción en la disminución del precio, a que se refiere el último inciso del artículo 1.471, según el cual, si el vendedor no pudiere entregar todo lo que se comprenda dentro de los linderos, sufrirá una disminución en el precio proporcional a lo que falte de cabida o número. Mas ¿cómo se establece tal proporción?, ¿qué elementos hay que tomar en consideración?

(71) SCAEVOLA y MANRESA coinciden en este mismo planteamiento. «La totalidad de las fincas, todas unidas —escribe MANRESA—, constituyen el cuerpo cierto vendido, la unidad para el precio que se estipuló. Debe, pues, tenerse en cuenta la cabida real de todas las fincas, y la cabida que se les asignó, porque al fin no sería justo que el comprador se aprovechara del exceso que en alguna de esas fincas pudiera resultar, y de la disminución del precio por lo que en otras faltase, ya que además en todo caso tiene el derecho de pedir la anulación» (*Comentarios...*, citado, págs. 167-168).

En el contrato solamente aparecen dos datos: la cabida de cada finca y el precio único de todas ellas. Luego parece que no queda más posibilidad que sobre la base de tales datos (72) deducir un «precio ideal» por unidad de medida. Sumando la cabida de cada inmueble, se obtendría la cabida total; al dividir el precio global por la cabida total, se obtendrá el hipotético precio de cada unidad de medida. Ello, en última instancia, supone una aproximación a la doctrina de la compensación, a la que nuestro Código, separándose del modelo francés, no se adhirió.

El tercer dato a considerar será la cabida real. Si el vendedor no puede entregar todo aquello a que está obligado, el comprador puede optar por la disminución proporcional del precio. Habrá, pues, que rebajar el precio global en proporción a la menor cabida real. Conociéndose ya el hipotético precio de cada unidad de medida, bastará restar la cabida real a la total resultante estipulada en el contrato para conocer la diferencia, que multiplicada por el «precio ideal» por unidad dará el importe de la disminución proporcional que ha de sufrir el precio.

El elemento de la diversa calidad de las fincas no puede ser tomado en cuenta porque en este caso sólo entran como factores de la proporción la cabida y el precio, y porque, siendo éstos los términos de la norma, introducir uno nuevo sería innovar y no interpretar. Además, el precio no se puede descomponer ni aplicar a cada inmueble el que justamente le correspondería, por lo que, siguiendo la opinión de SCAEVOLA (73), la

(72) Según MARCADÉ, la indicación separada de las diferentes cabidas de muchos fundos, cuando no se han señalado distintos precios para cada uno de ellos, no obsta a la idea de una venta única, cuyo objeto, también único, sean los diversos fundos reunidos, de suerte que pueda calcularse el déficit o el excedente por el conjunto de cabida de estos fundos. (Cfr. MARCADÉ: *Explication theorique et pratique du Code civil*, VI, 6.^a ed., París, 1875, pág. 257).

Para SCAEVOLA, a quien se remite MANRESA, se ha de partir de la cabida total de todas las fincas para que, relacionándola con el precio único, se pueda obtener la parte proporcional correspondiente a cada unidad de medida. (Vid. MANRESA: *Comentarios...*, cit., pág. 168; SCAEVOLA: *Código Civil...*, cit., pág. 514.)

(73) Vid. SCAEVOLA: *Código Civil...*, cit., pág. 514. En sentido contrario se expresa GABRIEL GARCÍA CANTERO: «No se alude a la calidad, si bien no parece que deba ser excluida si se tiene en cuenta que el precepto se presenta como excepción a los dos artículos anteriores, en los que sí se hace referencia a la diferencia de calidad, la cual, por otra parte, constituye un elemento individualizador de la finca. Habrá, por tanto, que completar dicho primer párrafo del artículo 1.471 así: 'aunque resulte mayor o menor calidad de la expresada en el contrato'» («Comentario al art. 1.471», en *Comentarios...*, cit., págs. 238-239).

SCAEVOLA, por su parte, pone un ejemplo práctico, que se recoge aquí por cuanto tiene de clarificador:

Supóngase un contrato de compraventa por el que el vendedor «Z» transfiere al comprador «Y» el dominio pleno de cinco fincas por el precio alzado de 50.000 pesetas. Dése por cierto que la cabida real de las cinco fincas es la siguiente: A) cinco hectáreas; B) cinco hectáreas; C) tres hectáreas; D) cuatro hectáreas, y E) siete hectáreas. Pero en el título instrumental se le han atribuido al fundo A

disminución en el precio, de que el inciso último del artículo 1.471 habla, hay que hallarla relacionando en forma de proporción aritmética estos tres términos: precio alzado, cabida real y cabida figurada.

III. CASOS NO PREVISTOS EN EL CODIGO CIVIL

III.1. FINCA VENDIDA DE MEJOR CALIDAD QUE LA EXPRESADA EN EL CONTRATO

Alude el Código Civil, en el artículo 1.469, párrafos 3.º y 4.º, al caso de que la finca vendida sea de peor calidad. Pero nada dice con respecto al supuesto de mejor calidad. Si este último fuera el caso, ya se puso de manifiesto (*vid. supra* apartado I.3, *in fine*) que, según la doctrina, debe aplicarse por analogía el artículo 1.470, que se refiere a la mayor cabida o número que los expresados en el contrato.

III.2. COMPRAVENTA DE INMUEBLES CON DESTINO EXPRESADO

En este supuesto, la expresión en el contrato del destino del inmueble que se compra adquiere especial relevancia, en cuanto que se eleva la cabida de la finca a la categoría de dato esencial en el contrato que se celebra.

El comprador pone de manifiesto que adquiere el inmueble para un determinado fin, que exige ineludiblemente que la extensión real de la finca sea igual o superior a la que en el contrato se le atribuye.

Este supuesto de hecho no viene contemplado en cuanto tal por nuestro Código Civil. Obviamente, si la compraventa se hizo por unidad de medida y la diferencia de cabida no baja de la décima parte, el com-

ocho hectáreas, y al fundo E once. Hay siete hectáreas figuradas de más en el título respecto a la extensión exacta de los fundos. Para reducir proporcionalmente el precio se ha de proceder del siguiente modo: «Número de hectáreas figurado en el contrato es a precio, como cabida exacta de las fincas es a X». Así: $24 \times 50.000 : 31 = X$ ($24 \times 50.000 = 1.200.000$; $1.200.000 : 31 = 38.709,67$); $X = 38.709,67$. Esta cifra representará el justo precio de la venta, y la diferencia de 38.709,67 a 50.000, o sea, 11.290,33, constituirá la disminución proporcional a que alude el artículo 1.471.

Otra fórmula que se puede emplear es la indicada en el texto: precio alzado: cabida total estipulada $\times$ diferencia de cabida = disminución en el precio.

También aquí GARCÍA CANTERO (*op. cit.*, págs. 243-244) disiente y aporta la siguiente fórmula: «Precio alzado pactado es a extensión efectiva del cuerpo cierto (sea cualquiera la que conste en el contrato) como precio a pagar es a extensión efectivamente entregada».

prador podrá optar por la rescisión del contrato, en virtud del artículo 1.469, párrafo 2.º, *in fine*.

El problema, no regulado específicamente por el Código, se plantea cuando la diferencia de cabida es inferior a la décima parte, o la compraventa se hizo por precio alzado de un cuerpo cierto.

En todo caso, por hipótesis del supuesto de hecho, la cabida exigida en el contrato tiene tal relevancia que el comprador, si conociese que es inferior, no celebraría el contrato. De aquí que, si así resulta ser con posterioridad, y al no estar el caso expresamente regulado por el Código, se deberá reconducir el supuesto a las normas generales sobre la contratación. Según las circunstancias, se podrá instar la anulación del contrato sobre la base de la existencia de un vicio del consentimiento (error esencial: *vid. supra* apartado I.1.A) o simplemente podría el comprador acudir a las normas sobre defectos de la cosa vendida optando entre la rebaja del precio o la rescisión del contrato.

III.3. VENTA A MEDIDA: DETERMINACIÓN DE CABIDA SIN DESLINDE

Se trata aquí de la compraventa de un inmueble indeterminado, en cuanto que no constan sus linderos, pero cuya extensión viene exactamente expresada en el contrato. Se vende una determinada cantidad de unidades de medida a segregar de una finca mayor.

Nuestro Código Civil no contempla específicamente este supuesto en que falta el deslinde; todos los supuestos que regula tienen la nota común de la determinación del inmueble sobre la base de la descripción de su contorno y, por tanto, de la existencia de deslinde, ya se haga la venta a tanto por unidad de medida (arts. 1.469 y 1.470) o bien por un precio alzado con o sin indicación de cabida (art. 1.471).

En la «venta a medida», como generalmente se la denomina, la medición es necesaria para la individualización de la cosa, pero no para la fijación del precio, que viene ya expresado bien a tanto por unidad de medida o bien por una cifra global. El contenido (cabida del inmueble) está determinado, pero no el contorno del mismo. Sin embargo, no se puede afirmar que se trate exactamente de una venta de cosa genérica; la extensión de terreno que se compra, que constituirá un nuevo inmueble, aparece ya desde un primer momento situada en el espacio, en un concreto y determinado lugar, a saber, la finca madre de la que, tras la medición, se habrá de segregar; de lo contrario, si no apareciese referencia alguna al lugar de situación del inmueble, habría que considerar nula la venta (*vid. notas 56 y 64*).

Se trata de un tipo especial de venta, que se corresponde con lo que ENNECCERUS (74) llama obligaciones genéricas delimitadas. Hay en esta venta dos elementos objetivos y determinados, que son la extensión del terreno que se compra y la masa de la que ha de separarse aquélla. El elemento indeterminado consiste en que no se designa la parte fija y concreta que en el espacio ocupa la porción vendida. Hay, pues, una venta de algo incierto en cosa cierta.

Para ser individualizada, la extensión vendida precisa una operación de medición y separación material del conjunto; mientras tanto, la cosa vendida es incierta; el comprador no sabe qué es lo que pasará a su dominio. En el mismo caso se está si se dice que la venta comprende la mitad, el tercio, etc., de la masa. También en este supuesto, la intención de las partes es, más que contratar una cuota indivisa, contratar una fracción real separada de la masa; de modo que, según PACIFICI-MAZZONI (75), precisa primero calcular la masa o totalidad de la finca, y luego determinar la cuota convenida para que la porción de tierra enajenada pueda ser individualizada.

En la práctica no es corriente esta clase de venta. No es nunca objeto de escritura pública, pero —como advierte SANAHUJA (76)— sucede a veces que el propietario de una gran finca, en tanto se efectúan operaciones de parcelación, no quiere vender piezas determinadas del inmueble, y se compromete únicamente en forma privada a la entrega de una extensión tal o cual que ha de segregarse de la finca.

Se plantea la cuestión acerca de la perfección de la venta a medida. Según SANAHUJA (77), la venta es perfecta desde el primer momento, puesto que las operaciones de medición e individualización de la parcela vendida son de simple cumplimiento del contrato. Es perfecta en el sentido propio de que ambos contratantes pueden exigirse inmediatamente las prestaciones a que se han obligado, si bien no lo es en el sentido de que los riesgos (el daño o provecho) de la cosa no se transmiten al comprador hasta que se haya efectuado la medición o separación. Como hasta tanto que la medición no se efectúa, no tiene lugar la separación y la parte de predio vendida no queda individualizada, cuando un evento casual —la fuerza de las aguas, por ejemplo— destruya una parte de aquél, la pérdida la sufrirá el vendedor, quien estará obligado a entregar de la parte restante la extensión de terreno vendido en lo que quepa.

(74) ENNECCERUS: *Tratado...*, cit., pág. 34; cit. por SANAHUJA: «Cuestiones...», citado, pág. 197, y recogido por BADENES: *El contrato...*, cit., pág. 558.

(75) PACIFICI-MAZZONI: *Della vendita*, Torino, 1929-1930, pág. 164; cit. por SANAHUJA: «Cuestiones...», cit., pág. 198, y recogido por BADENES: *El contrato...*, citado, pág. 558.

(76) SANAHUJA: «Cuestiones...», cit., pág. 200.

(77) Cfr. *ibid.*, pág. 201.

Se han involucrado dos conceptos —el de la perfección del contrato y el de los riesgos—, y de ahí que algunos Códigos establecen que la venta no es perfecta hasta que se haya efectuado la medición. Así, TROPLONG (78), comentando el Código de Napoleón, llega a la conclusión de que se trata de una venta condicional.

En cuanto a la transferencia de la propiedad, los países que siguen el principio del Código de Napoleón de que la propiedad pasa de derecho al comprador apenas hay acuerdo sobre la cosa y el precio, se plantearon la cuestión de la transmisión del dominio en las ventas a medida. PLANIOL (79) afirma que si bien el Código Civil francés no se ha expresado acerca de este punto, resulta de los trabajos preliminares y del artículo 1.586 (sobre la venta *en bloc*) que en las ventas a medida, la transmisión de la propiedad de la cosa vendida se pospone a la medición. Así resulta también de la jurisprudencia francesa (80).

Aunque la doctrina predominante en Italia mantiene la misma tesis que la francesa, destaca la posición contraria de GASCA (81), quien sostiene que el fraccionamiento de la masa para determinar la porción vendida es necesario para efectuar la entrega, pero no preciso para operar el traspaso de la propiedad al comprador, quien la adquiere por la parte convenida en forma de porción ideal sobre la masa, no como un derecho personal, sino constituyendo un derecho real oponible a sucesivos adquirentes de la finca madre.

En España, teniendo en cuenta que la propiedad no se transmite con el solo consentimiento, sino mediante la tradición —además del justo título—, no hay transmisión de la propiedad en tanto no haya entrega y, por tanto, medición. Aun suponiendo que la venta a medida se hiciera en escritura pública, tampoco habría cuestión, pues la escritura, según el sistema del Código Civil, equivale no a la transmisión de la propiedad, sino a la entrega de la cosa si de la misma escritura no se deduce lo contrario (cfr. art. 1.462 del Código Civil), y en la especie de venta que

(78) «Dans cette espèce, la chose vendue est incertaine tant qu'il n'y a pas eu de mesurage. L'acheteur ne sait pas encore positivement quelles seront les parties du champ qui entreront dans son domaine. Il ne peut pas dire: ceci est à moi. De son côté, le vendeur n'a encore rien séparé de sa propriété. Il ne peut pas dire: ceci n'est plus à moi. Ainsi donc, la vente est conditionnelle» (TROPLONG: *Droit civil...*, cit., pág. 420).

(79) PLANIOL: *Tratado práctico de Derecho civil*, X, pág. 300.

(80) Vid. en tal sentido la Sentencia de la *Cour* de Lyon de 14 de agosto de 1850; en sentido contrario, sin embargo, se había pronunciado la *Chambre* civil en Sentencia de 11 de noviembre de 1812, cuya solución fue reproducida en Sentencia de la *Cour* de París de 21 de enero de 1926.

(81) Vid. GASCA: *La compraventa civil y mercantil*, traducción española de SANTACRUZ TEIJEIRO y J. VICENTE GELLA, I, Madrid, 1931, pág. 447.

ahora se está considerando, la entrega no puede efectuarse hasta haberse individualizado lo enajenado mediante medición (82).

No parece necesaria la intervención del comprador en las operaciones de separación y deslinde; basta, salvo pacto en contrario y por aplicación analógica de los principios que rigen las obligaciones alternativas (83), que éstas se realicen por el vendedor y sean notificadas al comprador.

En la venta de un inmueble como cuerpo cierto ha de entregarse la totalidad del mismo o se puede anular la venta. En cambio, en la venta a medida, dada su naturaleza, la obligación de entrega es susceptible de cumplimiento parcial, ya que, según SANAHOJA (84), si en la finca madre existe una cabida menor que la acordada, el contrato se considera estipulado por la cantidad efectivamente existente; el error en la cantidad —dice— no vicia el contrato, sino que éste se reduce a la cantidad existente. No obstante, como ya se ha indicado, si se aplican las normas generales de la contratación, habría que admitir la impugnabilidad de la venta (por ejemplo, si la cabida es insuficiente para el fin particular que con carácter esencial perseguía el comprador —*vid.* apartado anterior—).

La cuestión puede también surgir cuando varios titulares de la cabida que ha de tomarse de una misma finca hayan comprado en total una extensión superior a la que ésta tiene. La colisión de derechos que se produce tendrá diferente solución según la calificación que se dé al derecho de cabida, pues si éste entraña un derecho real registrará siempre el principio de prioridad en el tiempo, y, en cambio, si es simplemente personal sólo ocurrirá ello si el derecho consta en forma pública (escritura o sentencia firme —art. 1.924, 3.º, del Código Civil—), pues en otro caso, siendo la forma privada, han de reducirse proporcionalmente los derechos de todos los titulares (art. 1.925 del Código Civil).

III.4. COMPRAVENTA SOBRE PLANO

En la venta sobre plano, el comprador quiere asegurarse de que el inmueble que adquiere tiene todas las características que se señalan en el plano. En contra de lo que es corriente en la compraventa, hay en tal supuesto una garantía de cabida o de otros elementos de la finca. Implica dos requisitos: el primero es que el inmueble no se venda como

(82) En relación a cuestiones de medición y determinación del precio, véase la Sentencia de 21 de marzo de 1980.

(83) Cossío, Alfonso de: «Los riesgos en la compraventa civil y la mercantil», *RDP*, 1944, pág. 374.

(84) *Id.* SANAHOJA: «Cuestiones...», cit., págs. 202 y 203.

cosa cierta y determinada; el segundo supone que en el contrato conste la perfecta correspondencia que ha de existir entre el plano y el terreno.

Cuando se vende un cuerpo cierto, se puede adjuntar un plano a la escritura, pero en tal caso la función de éste es meramente descriptiva, de forma que si existe discordancia entre el plano y la realidad, ésta se impone sobre aquél, ya que las partes se están remitiendo en el contrato a la realidad, al cuerpo cierto que se ha podido ver y examinar con anterioridad; en definitiva, la cosa cierta es la que es y no puede identificarse con otra (85). El plano no produce consecuencia jurídica especial cuando la realidad del inmueble es patente; lo que prevalece en tal caso de venta de cuerpo cierto son los linderos reales de la finca, los límites naturales o los mojones puestos.

Sin embargo, en el supuesto de que se trate de fincas indeterminadas en su delimitación o configuración real, el plano ejerce un papel no meramente descriptivo, sino objetivamente normativo, en el sentido de que la finca que se compra o se vende ha de hallarse situada, configurada, orientada y deslindada tal como se indica en el gráfico, y las diferencias con la realidad se traducen en cuestiones de orden jurídico. Se trata en este caso de un contrato especial de compraventa: la venta sobre plano (86).

No se trata de una venta sometida a la condición de que se dé la concordancia entre el plano y la realidad, ya se considere que la condición es suspensiva (la venta se entenderá perfecta si el inmueble coincide con el plano), ya resolutoria (la venta quedará sin efecto en el caso de no coincidencia). El que la realidad deba corresponder al plano no es una condición del contrato, sino el exacto cumplimiento del mismo. La conformidad de la cosa con el plano —según PACIFICI-MAZZONI (87)— pertenece no a la naturaleza, sino a la ejecución del contrato. Se trata, pues, de un negocio puro (88).

Esta categoría de venta se corresponde en el Derecho mercantil

(85) Vid. GASCA: *La compraventa...*, cit., pág. 508.

(86) Cfr. SANAHUJA: «Cuestiones...», cit., pág. 217.

(87) PACIFICI-MAZZONI: *Della vendita*, cit., núm. 41.

(88) «No hay duda de que en estos casos el contrato es inmediatamente perfecto, puro y simple o a término, pero la propiedad del predio no se transmite al comprador sino desde el día de la entrega» (SANAHUJA: «Cuestiones...», cit., página 218). Sin embargo —como este autor señala en nota en la misma página—, nada impide que se estipule una venta sobre plano con la condición de que el predio sea conforme al plano, o con condición resolutoria, cuando se pacta la resolución de la venta si la parcela no corresponde al plano.

En definitiva, se ha de concluir que se debe estar prioritariamente a lo exactamente expresado en el contrato. Y, desde luego, para calificar una determinada compraventa como «venta sobre plano» será imprescindible que conste claramente que el objeto del contrato es un inmueble que ha de comprender estrictamente el contenido del plano y no tal finca determinada que se adquiera como cuerpo cierto.

con la venta de cosas que en el momento de perfeccionarse el contrato todavía no existen o no están en poder del vendedor. Es la venta de máquinas o muebles según diseño o modelo. En cambio, tratándose de venta de inmuebles —escribe BADENES, siguiendo a SANAHUJA (89)—, la cosa existe y se halla en poder del vendedor, no teniendo el plano otro fin que el determinarla sobre el terreno, en la confianza de que el predio o la parcela vendidos tendrán la extensión y características marcadas en el plano. Contra dicha afirmación, se ha de objetar que no siempre tiene por qué ser así; tal tesis está reduciendo la posibilidad de compraventa de bienes inmuebles al caso de terrenos, ya sean éstos rústicos o urbanos. Pero se ha de tener también presente en el tráfico inmobiliario el cada vez más amplio campo de la compraventa de pisos en el ámbito de la propiedad horizontal. En este sector es muy frecuente que se lleven a cabo contratos de compraventa de pisos aún no construidos, que se realizan precisamente sobre la base de un plano. Este sería un supuesto de compraventa sobre plano de un inmueble todavía no existente, es decir, de cosa futura. Y aun cuando normalmente se hable de venta, en ocasiones se hace referencia a la «promesa de comprar y vender» o a la «promesa bilateral de venta»; pues bien, escribe ROGEL VIDE, «incluso en estos últimos supuestos estamos siempre en presencia de una clara compraventa de cosa futura» (90).

Cuando el plano forma parte del contrato de compra de un piso aún no construido, se está claramente llevando a cabo una compraventa sobre plano, en la que éste, como ya se ha indicado, ejerce un papel objetivamente normativo. De manera que si el vendedor entrega un inmueble que no reúne las condiciones determinadas en el gráfico, se produce un incumplimiento; el comprador podrá exigir, en virtud del artículo 1.124 del Código Civil, el cumplimiento *in natura* o, en su defecto y en todo caso, entrará en juego la cláusula resolutoria tácita del citado artículo. Si se discutiera la conformidad del inmueble con el plano, procede —en opinión de SANAHUJA (91)— acudir al dictamen de peritos, a semejanza

(89) Vid. BADENES: *El contrato...*, cit., pág. 563, y SANAHUJA: «Cuestiones...», citado, pág. 217.

(90) ROGEL: *La compraventa...*, cit., pág. 388.

El citado autor continúa fundamentando su afirmación en los siguientes términos: «Tal se deduce del contexto de los mismos contratos, en los que se hace una referencia a la Ley 57/68, donde existen remisiones a las normas reguladoras de la compraventa, donde no es mínimamente necesario emitir un nuevo consentimiento para que la entrega del piso y la consiguiente transmisión de la propiedad tengan lugar (no se argumente con el ulterior otorgamiento de escritura pública, que es una formalidad a la que pueden compelerse las partes, que no un nuevo contrato)» (*ibíd.*, pág. 388).

de lo prevenido en la compraventa sobre muestra en el artículo 327 del Código de Comercio.

Ya se ha hecho la necesaria distinción entre venta de cuerpo cierto, incluso acompañada de un plano descriptivo, y la venta sobre plano. Podrá surgir la dificultad de calificar un contrato sobre la base de los términos del mismo; pero una vez calificado como venta sobre plano en sentido estricto, el régimen jurídico aplicable es bien diferente en uno y otro caso, como ya ha quedado puesto de manifiesto.

En las ventas de pisos futuros es frecuente decir que se vende como cuerpo cierto, haciendo una expresa remisión al artículo 1.471 del Código Civil. Ello está en clara contradicción con el concepto de cuerpo cierto, ya expuesto, e implica que —como señala ROGEL VIDE (92)—, si el vendedor conserva la dirección de la obra, teniendo en mente el artículo 1.471, tendrá posiblemente, y puede, desde luego, construir un piso con dimensiones menores a las previstas en el momento de conclusión del contrato, sin que el comprador pueda hacer nada para evitarlo.

En la actualidad, el complejo tráfico inmobiliario, y en concreto, la venta de pisos futuros, se complica por las numerosas remisiones que los contratos de compraventa contienen. En realidad, dada la existencia de prepotentes sociedades inmobiliarias, ante las que el comprador, acuciado por la necesidad de una vivienda, se encuentra imposibilitado para

(92) Vid. ROGEL: *La compraventa...*, cit., pág. 389.

Según este autor parecería más correcta la aplicación de los artículos 1.469 y 1.470, de lo cual, a todas luces, intenta escapar el vendedor.

A este respecto habría que aclarar que, en aplicación coherente del Código Civil, en todo caso el comprador podrá optar, a tenor del artículo 1.124, entre exigir el cumplimiento *in natura* en cuanto a la cabida del inmueble y la aplicación, en su caso, de la cláusula resolutoria tácita de dicho artículo, o bien que se apliquen los artículos 1.469 y 1.470.

ROGEL apunta la hipótesis de que el artículo 3.º de la Ley 57/68, de 27 de julio, parece derogar, en la materia regulada por dicha norma, el artículo 1.124 del Código Civil. Sin embargo, parece dudoso que así sea por cuanto el artículo 3.º citado termina diciendo en su párrafo 3.º: «Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de los demás derechos que puedan corresponder al cesionario —comprador— con arreglo a la legislación vigente».

El párrafo 1.º dispone: «Expirado el plazo de iniciación de las obras o de entrega de la vivienda sin que una u otra hubiesen tenido lugar, el cesionario podrá optar entre la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el 6 por 100 de interés anual, o conceder al cedente —vendedor— prórroga, que se hará constar en una cláusula adicional del contrato otorgado, especificando el nuevo período con la fecha de terminación de la construcción y entrega de la vivienda».

Este párrafo 1.º, teniendo en cuenta el 3.º, no tiene por qué derogar el artículo 1.124 del Código Civil. Es decir, el comprador tendrá derecho al resarcimiento de daños. En todo caso, la duda sobre la posible derogación del artículo 1.124 se reduciría al punto contemplado en el artículo 3.º de la Ley 57/68, a saber: incumplimiento del vendedor por no comenzar la construcción o no finalizarla en el plazo marcado; pero en ningún caso afectaría al incumplimiento por diferencias de cabida.

discutir cada cláusula que vaya a insertarse en el contrato, éste se ha convertido en un contrato más de adhesión. No ya sólo no se incluye en el contrato el plano del piso futuro, sino ni siquiera una descripción del mismo, llegándose al extremo de remitir aquélla al supuesto conocimiento (de cuyo contenido no hay constancia contractual) de «las características generales —de una determinada promoción de viviendas—, ya conocidas del comprador».

Son tantos los problemas inherentes a la venta de pisos en construcción que, despertando una inquietud general en todos los países, se han tenido que dictar normas especiales en orden a una más pormenorizada regulación de la materia (93). ROGEL VIDE y CÁMARA (94) critican las disposiciones legislativas españolas sobre la materia —fundamentalmente, la Ley 57/1968, de 27 de julio—; sin desconocer que constituyen una garantía para el comprador, se han de señalar, al menos, las siguientes imperfecciones y lagunas: No se fijan todos los requisitos que deben llenar los contratos de venta; no se ha exigido que el contrato describa el piso y las características del inmueble de forma suficientemente clara y expresiva; la ley no contempla la posibilidad de que el promotor, después de haber vendido los departamentos en construcción o en proyecto, transfiera dos veces la vivienda, enajene todo el inmueble, lo hipoteque o grave sin el consentimiento de los compradores, ni dice lo que ocurre si se lo embargan a consecuencia de obligaciones, a veces, totalmente ajenas a la construcción.

Con respecto al sistema francés, ROGEL VIDE (95) recoge la opinión de SAINT-ALARY, al que califica como el mayor experto francés en la cuestión, y del profesor CARBONNIER. El primero tacha tal sistema de complejo y farragoso, y el segundo opina que, en la práctica, no ha dado los resultados apetecidos.

(93) Por lo que a España se refiere, la disposición fundamental es la ya citada Ley 57/1968, de 27 de julio; entre otras normas de inferior rango se pueden mencionar el Reglamento aprobado por Decreto de 24 de julio de 1968, los Decretos 3114 y 3115 de 12 de diciembre de 1968, y las Ordenes Ministeriales de 5 de octubre y 29 de noviembre de 1968.

Más recientemente han aparecido una serie de disposiciones que son reflejo de una vacilante política en materia de viviendas. No acaban de «asentarse» unas normas cuando se dictan otras. *Vid.* Real Decreto-ley 12/1976, de 30 de julio; Real Decreto 2960/1976, de 12 de noviembre; Real Decreto-ley 31/1978, de 31 de octubre, desarrollado por el Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre.

En Francia, aparte otras disposiciones, se dictó la Ley de 3-I-1967 (modificada por la de 7-VII-1967), que ha incorporado al Código Civil francés —Libro III, Título VI— un Capítulo (III-1) que lleva por título «*De la vente d'immeubles à construire*», y consta de los artículos 1.601-1 a 1.601-4.

(94) *Vid.* ROGEL: *La compraventa...*, cit., págs. 386 y 387; DE LA CÁMARA: *Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal. Curso de Conferencias sobre propiedad horizontal y urbanizaciones privadas*, Madrid, 1973, págs. 85 y ss.

(95) *Vid.* ROGEL: *La compraventa...*, cit., pág. 396.

A pesar de ello, ROGEL VIDE (96) coincide con CÁMARA en que habría de intentarse introducir en nuestro Derecho una serie de medidas arbitradas en el Derecho francés, en cuanto implican una mayor protección del comprador, cuales son las siguientes: Posibilidad atribuida al comprador de ceder sus derechos sin necesidad del consentimiento del vendedor; régimen de responsabilidad del vendedor por los vicios aparentes; deberes impuestos al vendedor con vistas a una más completa información del comprador; puntualización en la descripción del inmueble; posibilidad y modalidades de revisión del precio; exigencia de que el reglamento de copropiedad sea entregado a cada adquirente en el momento de la firma del contrato; en fin, intervención del Notario en la perfección del contrato.

En tanto no se produzca una suficiente y adecuada regulación de la materia, se tiene que recurrir a otros medios que posibiliten la protección y equilibrio en el conflicto de intereses subyacente en el contrato. Así, si, como ya se ha señalado, normalmente no se inserta en el contrato de compraventa de pisos futuros el plano, ni siquiera una descripción del inmueble que se ha de construir, habrá que integrar el contenido del contrato, en virtud del principio de la buena fe en la contratación (artículo 1.258 del Código Civil), sobre la base de los planos de construcción presentados oficialmente al objeto de cumplimentar obligaciones de urbanismo y de la publicidad —o cualquier otro medio—, que hubiera constituido el instrumento de la oferta del vendedor y hubiera decidido la aceptación del comprador. Así ha quedado reconocido por el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de enero de 1977, y ha sido especialmente subrayado por el profesor LASARTE ALVAREZ (Carlos) en su comentario a dicha sentencia (97).

(96) *Ibid.*, págs. 396 y 397.

(97) *Vid.* LASARTE ALVAREZ, Carlos: «Sobre la integración del contrato: La buena fe en la contratación», *RDP*, 1980, págs. 50 a 78.

En palabras del profesor LASARTE (*ibid.*, pág. 64), «el oscurecimiento o relativa indeterminación del piso vendido ha sido, en efecto, el elemento propulsor del litigio en cuestión, zanjado por la sentencia comentada» en los siguientes términos: «... siendo muy parco el contrato privado suscrito por las partes en elementos descriptivos, es lógico, como dice la instancia, que el adquirente del piso se atenga a lo prometido en los folletos de propaganda, de acuerdo con el principio de buena fe proclamado en el artículo 1.258 del Código Civil, al creerlos, con todo fundamento, vinculantes para la empresa: ... se refiere a discrepancias, no sólo con la propaganda vinculante, sino con dos planos oficialmente presentados al objeto de cumplimentar exigencias de urbanismo».

En la nota 10 de su trabajo el profesor LASARTE recoge la Sentencia de 14 de junio de 1976, siendo ponente, asimismo, Antonio CANTOS GUERRERO, en la que ya se declaraba la eficacia vinculante de las declaraciones publicitarias; en el considerando segundo se valora la propaganda como oferta contractual que ha de ser cumplida: «... la propaganda fotográfica y gráfica unida a los autos, que cumple la función de una oferta, que vincula al vendedor...».

IV. PLAZO DE LAS ACCIONES

IV.1. AMBITO DE APLICACIÓN Y NATURALEZA

Nuestro Código Civil dispone en su artículo 1.472:

«Las acciones que nacen de los tres artículos anteriores prescribirán a los seis meses, contados desde el día de la entrega.»

Claramente se afirma que la prescripción que se regula hace referencia a las acciones dimanantes de los artículos 1.469, 1.470 y 1.471, es decir, a las acciones sobre compraventa de cosas por precios unitarios o por precios globales, cuando lo expresado en el título de compra no coincide con lo entregado al comprador. Por tanto, las acciones que puedan ejercitarse en materia de cabida de inmuebles, cuyo fundamento sean las normas generales sobre contratación, deberán ser consideradas acciones distintas de las expresadas en este precepto y, en consecuencia, se aplicará a las mismas las disposiciones generales de la prescripción de acciones (98).

Así, según MANRESA y GOYENA, esta disposición del artículo 1.472 no alcanza a las acciones por las que el comprador pide la entrega de ciertos trozos de terreno alegando que fueron comprendidos en la venta (99). Y en este mismo sentido, la Sentencia de 24 de enero de 1964 afirma que este artículo no es aplicable cuando la demanda no se funda en defecto de cabida del predio, sino que, adquirido éste como cuerpo cierto, lo que se reclama es el cumplimiento del contrato pidiendo se entregue todo el terreno comprendido dentro de los límites marcados en la escritura. Esta misma doctrina mantenía ya la Sentencia de 16 de enero de 1901, que rechazaba la aplicación del artículo 1.472 al supuesto de reivindicación de tres parcelas que habían formado parte de una venta a precio alzado (100). Siguiendo la citada doctrina jurisprudencial, se

(98) En la Sentencia de 5 de julio de 1978 no se aplica el artículo 1.472 por ser cuestión nueva no alegada en la litis.

(99) «Con GARCÍA GOYENA, opinamos que la disposición de este artículo no alcanza a la acción por la que el comprador pide la entrega de ciertos trozos de tierra alegando que fueron comprendidos en la venta» (MANRESA: *Comentarios...*, citado, pág. 122).

(100) Sentencia de 16 de enero de 1901: Habiendo comprado una persona 36 fincas por subasta celebrada en procedimiento de ejecución de un juicio declarativo, reclamó a los demandados en aquél, por medio de la acción reivindicatoria, para que se declarase que le correspondían en pleno dominio además tres porciones que venían detentando dichos demandados, que se encontraban dentro de los linderos de las fincas, vendidas por el precio alzado de 20.000 pesetas; y habiéndose aducido de contrario entre otros fundamentos legales el artículo 1.472, el Tribunal Supremo, al desestimar el recurso, dio lugar a la demanda, exponiendo que adquirido el dominio y realizada la transmisión de las fincas por la escritura que invocaba el actor (el comprador), y ejercitada por éste la acción real para

ha de afirmar que las acciones a que alude el artículo 1.472 son de índole puramente personal, y competen al comprador exclusivamente contra el vendedor o sus derechohabientes, por la regla de que el que contrata lo hace para sí y para sus herederos.

No será aplicable, asimismo, este artículo a las acciones ejercitables en aquellos casos no previstos en el Código Civil, de los que se ha tratado en el capítulo anterior, salvo los supuestos en que la analogía fundamente la aplicabilidad.

El plazo es de seis meses; es breve porque la seguridad de la contratación no consiente que la eficacia de las transacciones quede durante largo tiempo pendiente del ejercicio de acciones rescisorias. Realmente, la naturaleza de los hechos que fundamentan las acciones nacidas de los artículos 1.469 a 1.471 hacen aconsejable la brevedad del plazo, «pues —como dice MANRESA— para averiguar si la finca tiene o no la cabida estipulada, si es de la clase pactada o si se ha hecho la entrega de todo lo contenido dentro de los linderos, no es menester que transcurra mucho tiempo» (101).

Si bien el artículo 1.299 señala cuatro años para el ejercicio de la acción rescisoria, el comprador, en los casos que se han estudiado comprendidos en los artículos 1.469 a 1.471, no dispondrá más que de seis meses para entablar dicha acción, ya que ésta es de las «que nacen de los tres artículos anteriores», según expresa el 1.472.

El Proyecto de Código Civil de 1851 fijaba el plazo de un año en el artículo 1.395, pero nuestro Código vigente redujo a la mitad el plazo, adoptando el establecido en la Ley 65, Título VI, Partida 5.^a, para la redhibición de animales vendidos con alguna maya enfermedad o tacha.

Sin embargo, aunque el plazo sea el mismo que para las acciones edilicias, las diferencias existentes respecto al supuesto de hecho de unas y otras han motivado que se estableciera una regulación independiente. Las diferencias son más acusadas con respecto a los defectos de cabida o al hecho de no poder el vendedor entregar todo lo comprendido dentro de los linderos de la finca; en el caso de defecto de calidad también existen diferencias, pero puede ser equiparable a los vicios ocultos; de hecho,

reivindicar las tres porciones de terreno que, enclavadas dentro de los linderos de aquéllas, detentaban los demandados, era evidente la debida aplicación del artículo 348 del Código, que da al propietario acción real contra el tenedor y poseedor de la cosa y no la personal que infundadamente se suponía en uno de los motivos del recurso, porque no se trataba de pedir el complemento de la cosa vendida, sino de impedir que ésta fuere detentada en todo o parte, después de consumado el contrato, por quien ningún derecho podía ostentar sobre ella; por todo lo que la prescripción de los seis meses fijada por el artículo 1.472 era inaplicable al caso de autos por no tratarse en éste de las acciones a que aquél se refiere. (Cfr. SCAEVOLA: *Jurisprudencia...*, cit., pág. 159.)

(101) MANRESA: *Comentarios...*, cit., pág. 172.

se atribuyen efectos jurídicos paralelos a los de éstos, aunque se coloquen mayores limitaciones a la facultad de deshacer la venta (art. 1.469, párrafos 3.º y 4.º); mas tal aproximación no ha bastado —por razones históricas, según MORALES MORENO (102)— para que el problema de los defectos de calidad de los inmuebles quedara en el Código Civil tratado dentro del régimen de las acciones edilicias.

El Código utiliza el verbo «prescribir». Sin embargo, no se ha llegado a una afirmación nítida acerca de si el plazo establecido por el artículo 1.472 es de prescripción o de caducidad. GULLÓN (103) alega la Sentencia de 11 de mayo de 1966 y afirma que se trata de un plazo de caducidad. Esto mismo opina ALBALADEJO (104), aunque alude a las Sentencias de 17 de mayo de 1971 y 30 de mayo de 1975, indicando que

(102) «Como en tantas ocasiones han prevalecido también aquí razones históricas sobre los criterios lógicos de ordenación, y estos defectos han conservado su regulación independiente» (MORALES MORENO, Antonio Manuel: «El alcance protector de las acciones edilicias», *ADC*, 1980, pág. 630).

(103) *Vid.* GULLÓN BALLESTEROS: *Curso...*, cit., pág. 31.

Sentencia de 11 de mayo de 1966: «La caducidad o decadencia de derechos surge cuando la Ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para la duración de un derecho, de tal modo que transcurrido ese término no puede ya ser ejercitado, refiriéndose a los llamados derechos potestativos, y más que a ellos propiamente hablando a las facultades o poderes jurídicos cuyo fin es promover un cambio de situación jurídica, nota característica y que la diferencia de la prescripción, pues así como ésta tiene como finalidad la extinción de un derecho ante la razón subjetiva de su no ejercicio por el titular, en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, hasta el punto de que un importante sector doctrinal sostiene que en realidad es un plazo preclusivo, llamando así al plazo dentro del cual, y sólo dentro de él, puede realizarse un acto con eficacia jurídica, distinción que es una sutileza en los derechos de tracto único, en los que, por agotarse en un solo acto de ejercicio, son tan semejantes que tal distinción carece de trascendencia práctica, puesto que el término fijado para el ejercicio eficaz de un derecho hace que su transcurso sin ejercitarlo imponga la decadencia fatal y automática de tal derecho en razón objetiva de su no utilización».

(104) La Sentencia de 17 de mayo de 1971 estima que se trata de un plazo de prescripción y casa la sentencia de la Audiencia que apreció el transcurso del plazo sin haber sido alegado. Alegación que no hubiera sido precisa de tratarse de caducidad. La sentencia se expresa con las siguientes palabras: «... prescripción de la acción no fue excepcionada por el demandante al contestar a la reconvencción en el escrito de réplica, por lo que al declarar extinguida aquella acción por aplicación de lo prevenido en el artículo 1.472...».

La Sentencia de 30 de mayo de 1975, al final del considerando penúltimo, habla también de «plazo prescriptivo»: «... las alegaciones... tendrían que haber sido actuadas mediante el ejercicio de la pertinente acción que la Ley concede, cosa que en este caso no se ha efectuado dentro del plazo prescriptivo de seis meses establecido en el siguiente artículo 1.472...».

En los mismos términos que las anteriores sentencias citadas por ALBALADEJO se expresan las de 24 de enero de 1964 y 21 de abril de 1972; en esta última se dice: «... la acción para reclamar la disminución en el precio proporcional a lo que se pretende falta de cabida habría prescrito por aplicación del artículo 1.472 del mencionado Código».

«Aunque la Ley habla de 'prescripción', en mi opinión —escribe ALBALADEJO—,

los términos empleados en las mismas no significan que se trate de un plazo de prescripción.

Hay, pues, razones que abonan una y otra consideración. La necesidad de no mantener pendiente por demasiado tiempo la liquidación de las relaciones contractuales en orden a la seguridad y certeza del tráfico jurídico favorecen la consideración del plazo como de caducidad. Sin embargo, la protección del comprador, que ante falsas promesas del vendedor podría verse privado de la tutela jurisdiccional al transcurrir el corto plazo de seis meses sin posibilidad de interrupción, exige que se considere un plazo de prescripción. Lo cierto es que ya se opte por una calificación u otra, siempre será de carácter especial, pues el fin no es encasillar dentro de una determinada categoría dogmática el plazo de que se trata, sino conocer la finalidad de la norma y a través de la calificación dogmática, si es posible, o sin ella, si no lo es, proteger los legítimos intereses en presencia. Tal exigencia parece haber decidido al Tribunal Supremo por la consideración del plazo como de prescripción, solución por la que habría que inclinarse; si bien ello no impide que en un momento dado, la más reciente doctrina sea asumida por nuestro Tribunal Supremo y llegue a considerar que se trata de un plazo de caducidad. Como se verá en el siguiente apartado, la doctrina francesa estima que el plazo es de caducidad.

Los seis meses del plazo empiezan a contarse —dice el texto legal— «desde el día de la entrega». Habrá que entender que la entrega a que se refiere el precepto, es la entrega material de la finca y no el momento de la tradición, que puede ser anterior. La entrega material se produce cuando el vendedor pone el inmueble a disposición del comprador.

IV.2. REGULACIÓN EN OTROS CÓDIGOS

El Código Civil francés, en su artículo 1.622, fija el plazo de un año, pero contándolo desde el día del contrato y no desde el de la entrega (105).

(el plazo) es de caducidad, aunque la jurisprudencia piensa lo contrario» (*Derecho civil*, cit., pág. 47); en nota cita a GULLÓN —quien, como ya se ha visto, mantiene, al igual que ALBALADEJO, que el plazo es de caducidad— y a SANTAMARÍA (*Comentarios*, II, pág. 515), cuyo comentario al artículo 1.472 se reduce a las siguientes palabras: «Se trata de una prescripción especial, pero susceptible de interrupción con arreglo a la norma general del artículo 1.973».

BADENES (*El contrato...*, cit., pág. 570), sobre la base exclusiva de la literalidad del precepto, considera que se trata de un plazo de prescripción, siendo, por tanto, de aplicación las normas sobre interrupción y suspensión de la misma.

Gabriel GARCÍA CANTERO sigue el criterio de ALBALADEJO (*vid.* «Comentario al artículo 1.472», en *Comentarios...*, cit., pág. 245).

(105) «*L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution de prix ou en résiliation du contrat de la part de l'acquéreur doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance*» (artículo 1.622 *Code Napoléon*).

TROPLONG, AUBRY *et* RAY y GUILLONARD entendían que el plazo de un año fijado en el Código francés no representaba una verdadera prescripción sometida a las causas ordinarias de suspensión, tales como las de interdicción, minoría de edad, etc., sino más bien un plazo de caducidad, el cual, una vez transcurrido, impedía el ejercicio de la acción (106).

Escribe SCAEVOLA (107) que la jurisprudencia francesa tiene declarado que el plazo de un año establecido en el artículo 1.622 *Code Napoléon* sólo es aplicable a las acciones que nazcan de una inexactitud en el contenido declarado de una venta, y no al caso en que los contratantes fijando en el acto de la venta un precio aproximado, convinieron en hacer ulteriormente una medición para fijar el precio definitivo, porque de este modo no se procuraba al aumento o disminución del precio, sino que se ejercitaba una obligación de hacer, que debía prescribir por las reglas del Derecho común.

Sin embargo, TROPLONG se manifiesta en contra de esta opinión, que parecía resultar de una Sentencia del Tribunal de Besançon de 14 de marzo de 1811 y sobre cuya base se pretendía restringir la aplicación del artículo 1.622 a las ventas de cuerpos ciertos, sin que abarcase las ventas de inmuebles hechas a tanto la medida. El citado autor dice que tal pretensión es un error; y es más, llega a afirmar que se ha de aplicar incluso cuando se trate de un predio vendido sin indicación de cabida y a tanto la medida, o si se ha de tomar un determinado número de unidades de medida de una finca de mayor cabida. También afirma que la venta no es perfecta hasta que no se haya hecho la medición, y que es a partir de ésta cuando se ha de computar el plazo de un año (108).

Pero el artículo 1.622 del Código de Napoleón no se aplica al caso de que el vendedor reclame el precio de una porción de terreno usurpada, ya que no sería una reclamación fundada sobre un excedente de cabida. No sería igualmente aplicable si el vendedor hubiese retenido una parte de un cuerpo cierto vendido y el comprador le exige que se la entregue. El legislador sólo somete a la prescripción de un año la acción «en su-

(106) Vid. SCAEVOLA: *Código Civil...*, cit., págs. 516-517.

(107) *Ibid.*, pág. 518.

(108) «*Cette proposition est une erreur. L'art. 1.622 ne fait pas de distinction. Partout où il y a lieu à augmentation du prix, il est la règle qu'il faut suivre...*

«*Je vais plus loin, et je soutiens que l'art. 1.622 doit être suivi, quand même il s'agirait d'un fonds vendu sans indication de contenance et à tant la mesure, ou même de tant d'arpents à prendre dans un fonds de plus grande contenance.*

«*... Ce que j'entends seulement énoncer, c'est que, lorsque le mesurage a eu lieu et qu'il y a eu délivrance, si le vendeur ou l'acquéreur prétendent qu'il y a erreur de contenance, ils n'ont qu'un à compter de l'arpentage (qui seul ici a rendu la vente parfaite) pour faire rectifier les erreurs*» (TROPLONG: *Droit civil...*, cit., págs. 455-456).

plemento» o «disminución de precio» y «la acción de rescisión del contrato».

El Código Civil italiano de 1942, siguiendo el criterio del Código primitivo, establece un breve plazo de prescripción, que es de un año desde la entrega del inmueble. Coincide, pues, con el Código francés en la duración del plazo: un año; sin embargo, coinciden el italiano y el español en el momento que establecen a partir del cual se ha de comenzar el cómputo del plazo, a saber: desde la entrega de la cosa. En este aspecto, pues, ambos Códigos difieren del francés, que comienza el cómputo desde el día que se perfecciona el contrato.

El plazo de un año, contado desde la entrega, igualmente se consigna en el artículo 1.834 del Código chileno y en el artículo 2.262 del Código mejicano.

A MODO DE CONCLUSIONES

1. La primera observación general de que se ha de partir es referente al carácter de las normas contenidas en los artículos 1.469 a 1.471. Cuando existe disconformidad entre lo expresado en el contrato y la realidad relativa al inmueble en venta, el Código arbitra en estos artículos unas reglas que pretenden llenar ese vacío que se ha producido al desconocerse cuál sería la voluntad de las partes en tal situación. Por ello mismo, si comprador y vendedor hubiesen acordado previamente la solución a adoptar si se presentasen esos determinados supuestos, será en todo la voluntad de las partes la que se imponga.

Se trata, pues, de normas de Derecho dispositivo, derogable por voluntad expresa de las partes que acuerden otras soluciones distintas a las previstas por el Código. Es ello una directa consecuencia de la autonomía de la voluntad en el ámbito de la contratación.

Ahora bien, cuestión distinta es que si hubiese contienda acerca del alcance derogatorio del mutuo acuerdo de los contratantes, serán los Tribunales quienes tengan que apreciar hasta dónde alcanza la derogación.

Por otra parte, asimismo, es obvio que no cabe una derogación exclusiva por las partes del artículo 1.472. Al estudiar el plazo de seis meses que este artículo establece para el ejercicio de las acciones dimanantes de los tres artículos anteriores, se ha dicho que el legislador había querido que fuese breve precisamente para evitar que se prolongaran situaciones de inseguridad jurídica; al contrario, pretende que cuanto antes la consumación del contrato con el cumplimiento de las respectivas obligaciones quede consolidada. Es decir, el legislador ha hecho del plazo

una cuestión de orden —jurídico— público al servicio del principio de seguridad jurídica. Por ello, no cabe disposición de las partes en contrario del artículo 1.472.

Mas, siendo ello cierto, no quita que por el juego de las posibilidades de modificación de las partes en relación a las reglas establecidas en los artículos 1.469 a 1.471, pueda indirectamente venir afectado el artículo 1.472. O mejor dicho, lo que las partes pueden hacer es modificar el supuesto de hecho de forma que no se dé el que el artículo 1.472 recoge como presupuesto básico que ha de existir para su aplicación, a saber: «las acciones que nacen de los tres artículos anteriores». Es decir, el plazo de seis meses del artículo 1.472 —con carácter de *ius cogens*— que establece el Código, sólo y exclusivamente es aplicable a las acciones que surgen de la aplicación de los artículos 1.469 a 1.471; cualquier otra acción relacionada con el contrato no está sometida al artículo 1.472. Por ello se viene diciendo que si las partes han previsto soluciones distintas a las que establecen los artículos 1.469-1.471, excluyendo la aplicación de éstos, pueden estar impidiendo que se llegue a dar el presupuesto de hecho que recoge el artículo 1.472 para su aplicación.

2. Como se decía al comienzo de este estudio, en la introducción, se quiere terminar con una síntesis global que, tras el análisis detallado, posibilite una visión de conjunto.

El Código parte de la obligación de entrega de la cosa que del contrato de compraventa nace para el vendedor. La cosa se ha de entregar «en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato» (art. 1.468, párrafo 1.º), y la obligación de entregar la cosa comprende la de «poner en poder del comprador todo lo que se exprese en el contrato».

Para saber qué se ha de entender por «todo lo que se exprese en el contrato», y si las partes no han acordado otra cosa, el Código establece unas reglas, que son las que se han estudiado, y que tienen como finalidad integrar la voluntad de las partes y asignar unos determinados efectos jurídicos según los diversos supuestos. Para ello, el Código, si bien sistemáticamente inserta estas normas en el ámbito del cumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato de compraventa, a la hora de establecer los efectos jurídicos atiende a la relevancia que cada uno de los presupuestos de hecho pudiera tener en la voluntad contractual de las partes, especialmente en la del comprador, en cuanto pudiera existir vicio en el consentimiento.

Nuestro Código Civil dedica los artículos 1.469 y 1.470 a las reglas relativas a las ventas de inmuebles a razón de un precio por unidad de medida o número, y el artículo 1.471, a las ventas de inmuebles por precio alzado.

3. El Código configura la venta por unidad de medida exigiendo dos

requisitos: que se exprese la cabida del inmueble y que se fije el precio sobre la base de un tanto por unidad de medida o número. En cuanto a los efectos jurídicos establece una regla general: la obligación de entregar todo cuanto se haya expresado en el contrato. La expresión del Código referida al comprador, «si éste lo exige», es un inciso innecesario, ya que obviamente es el comprador quien ha de exigirlo, pues si éste no lo hace, no se va a preocupar el vendedor de ello más que él. Así, pues, en primer lugar y con carácter general, se otorga al comprador acción para exigir el cumplimiento del contrato entregando todo lo expresado en el mismo.

Mas si esto no fuera posible, el artículo 1.469, párrafo 2.º, distingue:

- Si la cabida del inmueble es inferior (menor cabida) en menos de una décima parte en relación a la atribuida en el contrato: tendrá lugar una rebaja proporcional del precio.
- Si la cabida es menor en una décima parte o más de la consignada en el contrato: el comprador puede optar entre:
 - una rebaja proporcional del precio,
 - o la rescisión del contrato.

Las mismas reglas se aplican si en lugar de ser menor la cabida, lo es la calidad.

Con relación al supuesto primero de que la diferencia menor de cabida lo sea en menos de la décima parte, se debe considerar que el hecho de que aquí el Código sólo conceda la posibilidad al comprador de una rebaja proporcional del precio, no es óbice para que, llegado el caso, si queda demostrada la existencia de un vicio en el consentimiento consistente en un error esencial, que no accidental, se pueda anular el contrato sobre la base de las reglas generales de la contratación. Y ello por cuanto puede afectar a la causa del contrato si se adquiría un inmueble para un determinado fin que requería imprescindiblemente unas determinadas dimensiones, que si luego se comprueba que son inferiores, por poca que sea la diferencia, lo hace absolutamente inadecuado para la finalidad pretendida.

En el caso de que la cabida sea mayor, el artículo 1.470 dispone:

- Si la mayor cabida no pasa de la vigésima parte de lo señalado en el contrato: el comprador tendrá que pagar el exceso de precio.
- Si la mayor cabida pasa de la vigésima parte: el comprador podrá optar entre:
 - satisfacer el mayor valor del inmueble,
 - o desistir del contrato.

Se ha de poner de manifiesto la diferencia de porcentaje en que se fija el Código en el caso de menor cabida —décima parte— y en el de mayor cabida —vigésima parte— para obligar a aceptar una diferencia en el precio o admitir la rescisión del contrato. Las razones de tal distinción ya se vieron en su momento. En principio, el Código tiende a mantener la estabilidad y firmeza del contrato buscando el equilibrio querido por las partes, pero en el caso de la mayor cabida no se puede llegar tan lejos como en el de la menor porque, mientras en este último se quería vender y comprar todo lo que se entrega (lo que pasa es que el comprador tal vez no quisiera sólo lo que se le entrega), en el caso de la mayor cabida no se puede obligar al comprador a adquirir más de lo que quería comprar, y es posible que incluso no pueda responder a un significativo aumento del precio.

Por otra parte, en estos casos, el Código está pensando en la venta de un inmueble determinado, cuyos linderos constan, y cuya cabida se indica en el contrato para fijar el precio que se establece a tanto la unidad de medida; porque de lo contrario, en determinadas ocasiones, no se plantearía el supuesto de una mayor cabida, ya que si se trata de un terreno que es susceptible de división bastaría con entregar justamente la cabida indicada en el contrato. Pero ya se ha visto también en el capítulo tercero que éste sería un caso de «venta a medida» no previsto por el Código. De igual manera, este cuerpo legal no contempla, como tal vez correspondería al artículo 1.470, en paralelismo con el artículo 1.469, el caso de una mejor calidad. Sin embargo, por analogía, se habría de aplicar el artículo 1.470.

4. En cuanto a la venta de inmuebles a precio alzado, como el objeto del contrato es un «cuerpo cierto» por el que, independientemente de su cabida, se paga un precio global, el Código establece una regla general: se trate de un inmueble o de varios, no tendrá lugar un aumento o disminución del precio, aunque resulte mayor o menor cabida o número de los expresados en el contrato.

Acto seguido, el Código reitera la obligación del vendedor de entregar «todo lo que exprese el contrato». Y así, en la venta de inmuebles por precio alzado, habiendo indicado linderos y cabida, el vendedor viene obligado a entregar todo lo que dentro de ellos se comprenda, incluso a pesar de que exceda de la cabida expresada en el contrato y sin que ello repercuta en el precio.

Ahora bien, en el caso de venta de dos o más fincas por precio alzado, el Código ofrece una opción en favor del comprador para el supuesto concreto de que debido a cualquier causa, por ejemplo, porque alguna parte comprendida dentro de los linderos señalados no pertenezca

al vendedor, éste «no pudiere» hacer la entrega mencionada. La opción que se presenta al comprador es entre:

- una disminución en el precio proporcional a lo que falte,
- o anular el contrato.

No se establece ningún requisito para optar por una u otra alternativa. El comprador puede escoger libremente la que desee. Como se puede comprobar, aquí no se pone tope alguno para poder anular el contrato; no habla ahora el Código de «rescisión» del contrato, sino de que quede «anulado», y, además, basta la más pequeña falta para que el comprador, si no se conforma con que se le deje de entregar lo que se estipuló, aunque sea en una mínima parte, pueda anular el contrato.

5. Con respecto a diversos casos a los que no se refiere el Código, se han arbitrado las soluciones que parecen más coherentes. Así, se han recogido los cuatro supuestos siguientes:

- Finca vendida de mejor calidad que la expresada en el contrato: por analogía, se aplicará el artículo 1.470.
- Compraventa de inmuebles con destino expresado: si la menor cabida de la finca —sea en la proporción que fuere— hace inservible el inmueble para el fin expresado, procederá la resolución del contrato.
- «Venta a medida»: el contrato de compraventa es perfecto desde el primer momento, si bien los riesgos corren a cargo del vendedor hasta la medición, momento en que se individualiza la finca. Por lo demás, se aplican las normas generales de la contratación.
- Compraventa sobre plano: si la finca existe perfectamente delimitada en la realidad, ésta se impone al plano; de lo contrario, la no adecuación al plano de la cosa vendida que se entrega supondría incumplimiento de una obligación contractual, cuya acción podrá ejercitar el comprador contra el vendedor. A este respecto, se hizo referencia a la compraventa de pisos aún no construidos, que, en definitiva, constituye un supuesto de *emptio rei speratae* (véase la Sentencia de 3 de junio de 1970).

6. El último capítulo se ha dedicado al breve plazo de seis meses que el artículo 1.472 establece para el ejercicio de las acciones que dimanar de los artículos 1.469 a 1.471. Aunque existen dudas, y un autorizado sector de la doctrina actualmente considera que se trata de un plazo

de caducidad, habría más bien que seguir la trayectoria del Tribunal Supremo, que lo estima de prescripción. Sobre el carácter imperativo o dispositivo de esta norma se ha tratado al comienzo de estas conclusiones, a donde se hace remisión expresa.

7. Se ha de indicar, por último, que este intento de síntesis, a modo de conclusión, se ha centrado exclusivamente en lo que atañe a nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, a lo largo de la exposición de este trabajo se han ido recogiendo aportaciones legislativas, jurisprudenciales y doctrinales del Derecho comparado, cuya mera enunciación sirven ya para ampliar la perspectiva en que se sitúa el que ha sido tema central de estudio: la cabida en la compraventa de bienes inmuebles.

AGUSTÍN MADRID PARRA

BIBLIOGRAFIA

- ALBALADEJO, Manuel: *Derecho civil*, II, 2.º, 5.ª ed., Barcelona, 1980.
- «La obligación de transmitir la propiedad en la compraventa», *RGLJ*, 1947, y en *Estudios de Derecho civil*, Barcelona, 1955.
- ALCÁNTARA, J.: «La prestación del riesgo en la compraventa», *RDP*, 1946, pág. 487.
- ALGUER: «Ensayos varios sobre temas fundamentales de Derecho civil», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1931, pág. 76.
- ALONSO PÉREZ: *El riesgo en el contrato de compraventa*, Madrid, 1972.
- ALVAREZ VIGARAY, Rafael: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, Universidad de Granada, 1972.
- ARIAS RAMOS-ARIAS BONET: *La compraventa en las Partidas. Un estudio sobre los precedentes del título V de la quinta Partida. VI: El problema del riesgo*. Comentario de la Ley del Notariado. Sección I. Estudios Históricos, II, Madrid, 1965.
- AUBRY-RAU: *Cours de Droit civil français*, V, 5.ª ed., París, 1907.
- BADENES GASSET, Ramón: *El contrato de compraventa*, 2 tomos, Madrid, 1969.
- BATISTA MONTERO-RÍOS, José: «Las servidumbres en favor de edificio futuro y la adquisición de apartamentos en edificio por construir», *RDP*, 1962, pág. 189.
- BAUDRY LACANTINERIE-L. BORDE: *Traité théorique et pratique de Droit civil, Des obligations*, I, 3.ª ed., París, 1906.
- BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: «La naturaleza de las acciones redhibitoria y estimatoria en la compraventa», *ADC*, 1969, pág. 777.
- «Saneamiento por vicios ocultos en la cosa objeto de la compraventa»: valor del plazo de seis meses concedido en el artículo 1.490 para el ejercicio de las acciones edilicias (notas a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1971), *ADC*, 1973, pág. 356.
- BIANCA: *La vendita e la permuta*, Torino, 1972.
- BONET, J.: «Servidumbre en favor de edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio a construir», *RDN*, 1961, pág. 247.
- BORRELL Y SOLER, Antonio M.: *El contrato de compraventa según el Código Civil español*, Barcelona, 1952.
- «Miscelánea jurídica», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1925, pág. 426.
- C. B.: «El negocio sobre cosa futura, su construcción dogmática», *ADC*, 1976, página 1141.

- CABALLERO, J. M.: «La teoría de los cuerpos ciertos», *Revista de los Tribunales*, 1913, pág. 481.
- CADARSO PALAU: «El cumplimiento defectuoso y la responsabilidad por vicios del suelo en el contrato de obra» (comentario a la Sentencia de 19 de febrero de 1970), *ADC*, 1970, pág. 670.
- CALONGE: *La compraventa civil de cosa futura*, Salamanca, 1963.
- CÁMARA: «Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal». Curso de conferencias sobre propiedad horizontal y urbanizaciones privadas, Madrid, 1973.
- CARBONNIER: *Droit civil*, IV, París, 1972.
- CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español, común y foral*, IV, 10.^a ed., Madrid, 1977.
- CASTRO Y BRAVO, Federico de: *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972.
- COSSÍO Y CORRAL, Alfonso de: *Instituciones de Derecho civil*, Madrid, 1977.
- *Instituciones de Derecho hipotecario*, Barcelona, 1956.
- «Los riesgos en la compraventa civil y mercantil», *RDP*, 1944, pág. 361.
- «La transmisión de la propiedad y de los riesgos en la compraventa de cosas genéricas», *ADC*, 1953, pág. 597.
- DALLOZ: *Répertoire de Droit civil*, París.
- DE BUEN: *Anotaciones al «Curso elemental de Derecho civil»*, Madrid, 1925.
- DE DIEGO: *Instituciones de Derecho civil español*, Madrid, 1959.
- DE VISSCHER: *La vente de choses futures et la théorie du risque contractuel. Etude de Droit romain suivie d'un examen de la jurisprudence moderne*, Bruxelles, 1914.
- DEGNI, F.: *La compraventa*, Madrid, 1957.
- DELBEQUE: «Vente d'immeubles à construire a usage d'habitation» (Commentaire du décret núm. 72/489 du 13-VI-1972), *Journ. not.*, 1972, pág. 1217.
- DÍEZ-PICAZO: *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, Madrid, 1979.
- «El retardo, la mora y la resolución de los contratos sinalagmáticos», *ADC*, 1969, página 383.
- DÍEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio: *Sistema de Derecho civil*, II, Madrid, 1977.
- DURANTON: *Cours de Droit français suivant le Code civil*, París, 1844.
- DUVERGIER, J. B.: *Lois, Décrets, Ordonnances, Réglements et avis du Conseil d'Etat*, París.
- ENNECERUS-KIPP-WOLFF: *Tratado de Derecho civil*, II, 2.º, 1.ª parte, trad. PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, Barcelona, 1966.
- ESMEIN: *Obligations. Traité pratique de Droit civil français*, VI, 2.ª ed., París, 1952.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego: «Concurrencia de la acción de saneamiento por vicios ocultos en la compraventa y de las acciones generales de nulidad, resolución o daños contractuales», *RGLJ*, 1967, pág. 913.
- *Derecho civil español*, III, Madrid, 1970.
- ESPINOSA DEL RÍO: *Viviendas de protección oficial*, 2 vols., Barcelona, 1971.
- FALCÓN: *El Derecho civil español, común y foral*, IV, 6.ª ed., Barcelona, 1902.
- FUENTES LOJO: *Nuevos comentarios a la Ley de Arrendamientos y a la Legislación de Viviendas de Protección Oficial*, Barcelona, 1970.
- GAETANO: *La compravendita e I Contratti Afini*, Roma, 1960.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel: «Comentarios a los artículos 1.445 a 1.541», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Manuel ALBALADEJO, Madrid, 1980.
- GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Barcelona, 1973.
- GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A.: «Piso futuro y viviendas protegidas», *RCDI*, 1970, página 731.
- *Sistema jurídico de las viviendas de protección oficial*, 2 vols., Pamplona, 1970.
- GARDANI CONTURSI LISI: *La compravendita*, Turín, 1970.
- GASCA: *La compraventa civil y comercial*, trad. de J. SANTACRUZ TEIJEIRO y Vicente GELLA, 2 tomos, Madrid, 1931.
- GAYOSO, Ramón: «Cuestiones del contrato de compraventa», *RDP*, 1922, pág. 210.

- GONZÁLEZ, J.: «Extensión del derecho de propiedad en sentido vertical», *RCDI*, I, 1925, pág. 11.
- GONZÁLEZ-BERENGUER: *La reparcelación y otros estudios sobre urbanismo y vivienda*, Madrid, 1967.
- GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Curso de Derecho civil*, Madrid, 1968.
- JORDANO BAREA, Juan: «Causa, motivo y fin del negocio» (Sentencia de 30 de junio de 1948), *ADC*, 1949, pág. 779.
- JOSSERAND: *Cours de Droit civil positif français*, I, París, 1938.
- LARENZ, Karl: *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, traducción castellana de Carlos FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Madrid, 1956.
- LASARTE ALVAREZ, Carlos: «Sobre la integración del contrato: La buena fe en la contratación», *RDP*, 1980, pág. 50.
- LUCAS FERNÁNDEZ, F.: «La contratación sobre edificio futuro. Especial consideración del contrato de aportación de solar a cambio de pisos en el edificio a construir», *RDN*, 1967, pág. 277.
- LUZZATTO, Ruggero: *La compraventa según el nuevo Código Civil italiano*, traducción y notas de Francisco BONET RAMÓN, Madrid, 1953.
- MACHADO CARPENTIER, J.: «Servidumbre en beneficio del edificio futuro y la adquisición de apartamentos en el edificio por construir», en *Estudios de Derecho Privado*, I, Madrid, 1962.
- MALINVAUD: «La garantie des vices par le vendeur prometteur de constructions immobilières: unite ou diversité?», *Juris Classeur periodique*, 1969, pág. 12284.
- MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código Civil español*, X, 3.ª edición corregida y aumentada, Madrid, 1919.
- MARCADÉ: *Explication theorique et pratique du Code civil*, VI, 6.ª ed., París, 1855.
- MARTÍN BLANCO, J.: *El tráfico de bienes inmuebles en la Ley del Suelo*, Madrid, 1968.
- MARTÍN MATEO, R.: «La penetración pública en la propiedad urbana», *RCDI*, 1972, página 1244.
- MARTY-RAYNAUD: *Droit civil*, II, 1.º, París, 1962.
- MAZEAUD: *Leçons de Droit civil*, I-2, París, 1950.
- MOLINA GARCÍA, Antonio: *La resolución de la compraventa de inmuebles*, Madrid, 1981.
- MORALES MORENO, Antonio: «El alcance protector de las acciones edilicias», *ADC*, 1980, pág. 585.
- MOZOS, J. L. de los: «Especulación del suelo y derecho real de superficie urbana», *RDU*, 1970, pág. 24.
- OSSORIO MORALES: *Lecciones de Derecho civil. Obligaciones y contratos (Parte general)*, Granada, 1956.
- PACIFICI-MAZZONI: *Della vendita*, Torino, 1929-1930.
- PEIDRO, J.: «La obligación del vendedor de entregar el dominio de la cosa vendida, a través del Código Civil y de la jurisprudencia», *Revista General de Derecho*, 1949, pág. 560.
- PLANIOL-RIPERT: *Traité pratique de Droit civil français*, X, París, 1956.
- POTHIER: *Tratado del contrato de compra y venta*, Barcelona, 1841.
- PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho civil*, II, 2.º, Barcelona, 1963.
- PUIG PEÑA, Federico: *Compendio de Derecho civil español*, III, 1.º, Barcelona, 1966.
- REVISTA DE LOS TRIBUNALES: *Varias cuestiones prácticas de Derecho*, 1923.
- ROCA SASTRE, Ramón M.ª: *Derecho hipotecario*, Barcelona, 1968.
- ROGEL VIDE, Carlos: *La compraventa de cosa futura*, Real Colegio de España, Bolonia, 1975.
- ROVIRA JAÉN, Francisco: «La compraventa de cosa futura», en *Estudios de Derecho Privado*, II, Madrid, 1965.
- SAINT-ALARY: *Vente d'immeubles*, París, 1969.
- SALIS, Lino: «Acquisto di appartamento in edificio da costruire», *Riv. Trim. Civ.*, 1960, pág. 34.
- *La compravendita di cosa futura*, Padova, 1935.

- SANAHUJA SOLER, José M.^a: «Cuestiones sobre cabida en la venta de inmuebles», en *Estudios sobre el contrato de compraventa*, Colegio Notarial de Barcelona, Barcelona, 1947.
- SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*, IV, 2.^a ed., Madrid, 1899.
- SÁNCHEZ VELASCO, H.: «Constitución de servidumbre en el edificio a construir. Su proyección registral», *RDN*, 1969, pág. 231.
- SANTAMARÍA, J.: *Comentarios*, II, Madrid, 1958.
- SAVATIER: «La propiedad del espacio», *RDU*, 1967, pág. 18.
- SCAEVOLA, Q. Mucius: *Código Civil concordado y comentado extensamente*, XXIII, Madrid, 1906.
- *Jurisprudencia del Código Civil*, Madrid, 1902.
- TORRALBA SORIANO: «Los vicios del suelo: reflexiones sobre el artículo 1.591 del Código Civil», *ADC*, 1970, pág. 123.
- TORRES LANA, José Angel: «Las características del volumen de edificabilidad», *ADC*, 1974, pág. 877.
- TRAVIESAS: «Ocupación, accesión y especificación», *RDP*, 1919, pág. 289.
- TROPLONG: *Droit civil expliqué. Commentaire du Titre VI du Livre III du Code Napoléon: De la Vente*, I, 5.^a ed., París, 1856.
- TUHR, V.: *Tratado de las Obligaciones*, I, trad. cast., Madrid, 1934.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto: *Tratado de Derecho civil español*, III, 3.^a ed., Valladolid, 1937.
- VILLACAÑAS, J.: «La propiedad en sentido vertical», *RCDI*, 1953, pág. 488.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

- 5 de mayo de 1870.
- 11 de noviembre de 1870.
- 11 de febrero de 1877.
- 2 de marzo de 1898.
- 20 de diciembre de 1898.
- 10 de enero de 1901.
- 16 de enero de 1901.
- 20 de enero de 1912.
- 20 de abril de 1912.
- 26 de junio de 1924.
- 25 de noviembre de 1926.
- 29 de marzo de 1927.
- 4 de junio de 1928.
- 8 de marzo de 1929.
- 10 de febrero de 1936 (Repertorio Aranzadi 331).
- 12 de marzo de 1948 (RA 464).
- 30 de junio de 1948 (RA 1.115).
- 10 de junio de 1952 (RA 1.513).
- 26 de junio de 1956 (RA 2.729).
- 14 de abril de 1958 (RA 1.478).
- 28 de abril de 1958 (RA 1.694).
- 27 de mayo de 1959 (RA 2.471).
- 16 de febrero de 1962 (RA 1.086).
- 28 de noviembre de 1962 (RA 4.685).
- 6 de diciembre de 1963 (RA 5.208).
- 24 de enero de 1964 (RA 244).
- 11 de mayo de 1966 (RA 2.419).
- 17 de febrero de 1967 (RA 735).
- 14 de junio de 1967 (RA 3.139).
- 21 de mayo de 1970 (RA 2.412).
- 3 de junio de 1970 (RA 2.790).
- 26 de noviembre de 1970 (RA 4.907).

28 de noviembre de 1970 (RA 5.249).
17 de mayo de 1971 (RA 2.858).
9 de octubre de 1971 (RA 3.950).
21 de abril de 1972 (RA 1.860).
2 de febrero de 1974 (RA 435).
18 de abril de 1974 (RA 1.665).
30 de mayo de 1975 (RA 2.237).
16 de diciembre de 1975 (RA 4.581).
14 de junio de 1976 (RA 2.753).
27 de enero de 1977 (RA 121).
30 de junio de 1978 (RA 2.594).
5 de julio de 1978 (RA 2.748).
4 de octubre de 1978 (RA 3.656).
4 de abril de 1979 (RA 1.270).
21 de marzo de 1980 (RA 1.131).
20 de junio de 1980 (RA 3.228).
21 de junio de 1980 (RA 3.330).
20 de octubre de 1980 (RA 3.556).
28 de marzo de 1981 (RA 1.135).

RDGRN de 27 de junio de 1935.