

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

SENTENCIAS COMENTADAS

Obligación de no disponer y Prohibición de disponer (Comentario a la STS de 26 de julio de 1993)

ANA CAÑIZARES LASO
Profesora Titular de Derecho civil

SUMARIO: I. Hechos y doctrina de la sentencia.— II. Comentario: 1. Delimitación conceptual de prohibición de disponer y de obligación de no disponer. 2. Incumplimiento de la prohibición de disponer y de la obligación de no disponer.

I. HECHOS Y DOCTRINA DE LA SENTENCIA

Los hechos que dieron lugar a la sentencia del Tribunal Supremo que nos proponemos comentar de la que fue Ponente el Excmo. Sr. D. Matías Malpica y González-Elipe fueron los siguientes: En el año 1941 Don Norberto Adulce Linares vendió al Ayuntamiento de Valladolid una parcela de su propiedad mediante escritura pública por un precio de 186.338,24 pesetas.

En la escritura de compraventa se incluyó la siguiente cláusula: *«EL AYUNTAMIENTO DE ESTA CIUDAD, NO PODRA DESTINAR LOS TERRENOS QUE POR ESTA ESCRITURA ADQUIERE MAS OUE PARA LA CONSTRUCCION DEL ESTADIO MUNICIPAL Y PARA LOS SERVICIOS A EL ANEJOS. SIN OUE PUEDA ENAJENAR NI DEDICAR A OTROS FINES EN TODO NI EN PARTE LOS MENCIONADOS TERRENOS»*. Cláusula que posteriormente fue inscrita en el registro.

En la escritura también se recogieron algunas alegaciones de las partes como por ejemplo el ánimo por parte del vendedor a fines sociales y beneficiosos para la comunidad con la venta de los terrenos sin

proponerse ningún fin de lucro. O por parte del Ayuntamiento que alegaba que, con anterioridad no habiéndose puesto de acuerdo con el vendedor, el Pleno de dicho Ayuntamiento había acordado declarar de utilidad pública a los efectos del Estadio Municipal, la expropiación de los terrenos para construir dicho estadio, aunque finalmente se llegó a un acuerdo para otorgar la escritura.

Años después el Ayuntamiento realiza el llamado «*Plan Parcial —JUAN DE AUSTRIA—*». Durante la tramitación de este plan los herederos se opusieron a la transformación de los terrenos, aunque dichos herederos no impugnaron la aprobación definitiva del plan. Cesa con posterioridad el uso deportivo de los terrenos y finalmente el Ayuntamiento vende los terrenos en el año 1986.

Los demandantes solicitaron al Juzgado de Primera Instancia se declarese la validez de la citada cláusula y se condenase al Ayuntamiento a abonar a la Comunidad hereditaria de Don Norberto el importe de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento, cuyo «*quantum*» quedaría deferido para el período de ejecución de sentencia.

El Juez de Primera Instancia declaró la validez de la cláusula y condenó al Ayuntamiento a la indemnización de daños y perjuicios como indemnización por el incumplimiento de la citada cláusula. Entiende el Juzgado que el incumplimiento del comprador que daría lugar a una resolución del contrato e imposible tal remedio por haber pasado a terceros hipotecarios, el Ayuntamiento debe indemnizar a la comunidad actora en los daños y perjuicios sufridos. Daños y perjuicios que se obtendrían de la diferencia entre el precio de la venta en 1941 y el correspondiente al momento de presentación de la demanda o el de su enajenación por el ayuntamiento.

Con posterioridad se interpone recurso de apelación por el ayuntamiento, recurso que se estimó por la Audiencia. Señala fundamentalmente la Audiencia que «no ha habido incumplimiento contractual imputable al Ayuntamiento, porque la cláusula litigiosa ya había perdido toda su virtualidad...resulta acreditado que los fines del pacto prohibitivo en cuestión ya se han realizado plenamente....que la finalidad de las cláusulas que garantizaban el respeto al mismo, como ya no tienen sentido, perdieron su eficacia jurídica...que no se contempla en el contrato sanción alguna por el incumplimiento de sus estipulaciones (cláusula penal) ni prevé para el caso de enajenación o cambio de destino su reversión al vendedor». Y respecto de los daños y perjuicios señala la Audiencia que el actor no ha demostrado que haya sufrido perjuicio alguno en la venta de los terrenos.

La comunidad hereditaria interpone recurso de casación. Son de relevancia algunos motivos que nos permitimos señalar. Señala el recurrente que «la prohibición de enajenar es el instrumento pactado por las partes para proteger el destino de los terrenos»; «que la prohibición de enajenar por actos *inter vivos* está admitida por nuestro Ordena-

miento, al amparo de la libertad de pactos consagrada por el art. 1.255 Cc.»; «que es cierto que no son admisibles las prohibiciones ilimitadas y absolutas, sino que como ha señalado la jurisprudencia... han de obedecer a un interés legítimo digno de protección...». Por último en lo que a nosotros interesa, el recurrente argumenta el perjuicio ocasionado a la comunidad hereditaria en el precio más ventajoso que obtuvo el Ayuntamiento en la compra de los terrenos, razón por la que dicho Ayuntamiento aceptó un contrato civil con la inclusión de una prohibición de disponer. Concretando por otra parte, el recurrente, el daño sufrido «en la diferencia entre el precio asignado por la contraparte —27 pts./m²— y el satisfecho por ella al Sr. Adulce —5 y 6 pts./m²—, naturalmente con la deflación correspondiente a la peseta de 1941 con relación a la de la fecha de interposición de la demanda, para que la equivalencia y el resarcimiento sean reales y justos».

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La demanda formulada en su día por el hoy recurrente interesaba la declaración de que la estipulación F) contenida en el contrato suscrito en 23 de octubre de 1941 entre Don Norberto Adulce Linares y el Ayuntamiento de Valladolid, es plenamente válida y eficaz y se condene a dicho Ayuntamiento a abonar a la Comunidad Hereditaria del Sr. Adulce Linares el importe de los daños y perjuicios ocasionados por su incumplimiento cuya cuantía quedará diferida para el período de ejecución de sentencia. Ante la oposición de la parte demandada, recayó sentencia en primera instancia estimatoria de la acción ejercitada, en tanto que la Sala de Apelación con revocación de aquélla, desestimó dicha demanda.

SEGUNDO. Ha de señalarse que no hay formalizado ningún motivo por vía del artículo 1692 núm. 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por ende las declaraciones fácticas que la sentencia recurrida contenga han de constituir premisas obligadas en la aplicación adecuada del ordenamiento Jurídico.

TERCERO. El primer motivo al amparo del núm. 5.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusa la violación del artículo 1258 del Código Civil y como quiera que el tercer motivo con la misma base de cobertura casacional, denuncia igualmente la conculcación de los artículos 1281 y 1282 del mismo Código sustantivo han de ser examinados conjuntamente. Vaya por delante en cuanto a este último motivo, que aparte de la incorrección técnica de no señalar cuál

de los dos párrafos del artículo 1281 del Código Civil se considera infringido, es lo cierto que la sentencia recurrida no ha formulado ningún pronunciamiento que contradiga la evidencia de la literalidad de la estipulación F) del contrato de 23 de octubre de 1941, pues lo que afirma dicha sentencia es que dicha cláusula litigiosa ha perdido virtualidad porque el destino de los terrenos a fines deportivos, después de transcurridos casi cincuenta años con las vicisitudes acaecidas que la propia Sala relata, se ha agotado y por ende no hay incumplimiento contractual al haberse enajenado para fines distintos después de tanto tiempo. Por lo expuesto es indudable que la resolución recurrida está perfectamente impuesta de lo que dice el contrato en su cláusula F) en su doble vertiente: finalidad del negocio jurídico cual es la dedicación del terreno a fines deportivos y la prohibición de disponer del mismo por el Ayuntamiento a otros fines, con lo que, obviamente, al no haber las infracciones señaladas el motivo tercero no puede prosperar. Y a renglón seguido, ha de analizarse si hay o no la infracción que se acusa del artículo 1258 del Código Civil, porque si efectivamente al cabo del tiempo señalado por la sentencia se ha cambiado el destino, enajenando el terreno para fin distinto, apriorísticamente parece que hay un quebrantamiento de la norma sustantiva; pero es sabido que la prohibición de disponer, que cercena en su esencia la facultad más característica del dominio, que ha sido tratada con especial rechazo por su carácter desnaturalizador por la doctrina científica, han sido esas prohibiciones de disponer, objeto de un trato diferencial por el legislador según su origen y así tenemos que cuando se dispongan en negocios jurídicos onerosos, a consecuencia de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Hipotecaria, al ser rechazados del campo del derecho de cosas, quedan marginados y encasillados en el derecho de obligaciones dentro del cual en principio la libertad de contratación del art. 1.255 del Código Civil las pone al resguardo de una auténtica validez. Sin embargo, de ahí no pueden sacarse consecuencias desmesuradas en orden a considerar como incumplimiento la circunstancia de la enajenación producida para otros fines después de casi cincuenta años en el presente caso: A) Se dice en la sentencia de 23 de diciembre de 1954 de la Audiencia de Valladolid (rollo de apelación) del proceso anterior número 182/45 del Juzgado de Primera Instancia número Dos de dicha capital, —que como es firme tiene la certeza de cosa juzgada material por tratarse del mismo contrato puesto entonces en trance de nulidad—, que hubo cartas de opción de compra dirigidas por el causahabiente de la parte actora al Ayuntamiento lo que repugna la idea de coacción o intimidación y que el precio

obtenido en la compraventa por el vendedor (causahabiente como ya se ha dicho de los actuales demandantes) no era ni mucho menos envilecido, sin más que tener en cuenta el que consta en la escritura de adquisición de los mismos terrenos por el dicho causahabiente Sr. Adulce, de fecha 10 de diciembre de 1940; B) Si la intención del vendedor era la obtención a ultranza de un destino deportivo negociado, hubiera constituido una garantía real que amparase el cumplimiento de la obligación contraída por el comprador como permite el artículo 27 de la Ley Hipotecaria; y C) Apoyan este sentido de no constituir la obligación del destino, juntamente con la prohibición de disponer como condición a ultranza, perpetua, las cláusulas H), I) y J), en el entendimiento de que estando como estaba sujeto a arrendamiento de tercero, el vendedor se desconectaba con la enajenación totalmente de esa vinculación obligacional que el arrendamiento representaba y que sólo trató de obtener privilegio personal del destino deportivo para sí y su hijo Sr. Adulce Pérez, como igualmente tan interesado estaba el vendedor en la venta que contribuyó crematísticamente a los gastos de construcción de un cerramiento de separación de la parcela vendida de la que como resto se reservaba el vendedor. Así y todo, nos encontramos con que a pesar de la licitud de la prohibición de disponer constatada en negocio oneroso, esa prohibición en su propia naturaleza y finalidad es contraria a la esencia de la facultad más propia del dominio y ciertamente que la doctrina va encaminada a proteger exclusivamente los derechos que sean legítimos y «*ad exemplum*» la Sentencia de 19 de diciembre de 1985, incluso dentro del ámbito obligacional, considera que la perpetuidad es opuesta a la naturaleza de la relación obligacional al constituir una limitación de la libertad que debe presidir la contratación, que merece ser calificada como atentatoria al orden jurídico; si a ello se añade, que esa obligación que se pretende «perpetua» entraña un ataque a la esencia dominical, cabe por aplicación del artículo 3.º del Código Civil, hacer con mayor rigor aquí una analogía con la doctrina que anida en la cláusula «*rebus sic stantibus*». En efecto, esa cláusula, fruto de la equidad y del principio equilibrador de las prestaciones en los negocios onerosos, se aplica para que se modifiquen las estipulaciones irritantes o se resuelva el contrato en su tracto continuo cuando, como aquí acontece, -y no se olvide que es un contrato agotado en su causa finalista-, ha habido una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes en el momento de cumplir el contrato que como toda compraventa con precio satisfecho en el momento tuvo lugar el día de su celebración, con relación a las actuales después de cincuenta años; que hay una

desproporción inusitada, exorbitante, entre lo convenido y la indemnización que ahora se pretende y considera como restauradora del daño sufrido, —sin decir, eso sí, el recurrente, si fue entonces o ahora—; que la sobrevenencia de circunstancias imprevisibles se dan por el hecho del tiempo transcurrido y la naturaleza del derecho en que se suscita el problema de autos, pues aunque la obligación contraída es civil ya que el Ayuntamiento actuó como persona de derecho privado, el derecho urbanístico con su compleja gama de intereses sociales y públicos tiñen la situación de esas imprevisibilidades, que hacen que el interés de la parte recurrente no se pueda considerar legítimo y digno de protección, «*pactum de non alienando res propria non valet*», constituyendo un desfase en el ejercicio de ese derecho conforme al artículo 7.º del Código Civil (Sentencias de 26 de octubre de 1990; 13 de diciembre de 1991 y 6 de noviembre de 1992), porque no puede alegarse la irrogación de un perjuicio a los derecho-habientes del vendedor que cobró el precio pactado porque al cabo de los años, agotado el fin causal insito en el negocio celebrado, se haya producido un incremento en el precio de reventa en cuyo incremento es donde han influido esas circunstancias imprevisibles extrínsecas a la propia operación de transmisión primitiva y que son básicamente las de orden urbanístico con su acompañamiento natural de progreso social y económico, como también la depreciación de la moneda, en ninguna de cuyas circunstancias puede con justeza afirmarse que haya podido contribuir ninguno de los contratantes y por ello la legitimidad de su participación en el nuevo precio habiendo percibido el suyo no protegible para el vendedor y de los que de él traen causa. De aquí se deduce que el motivo primero no puede prosperar por cuanto no ha habido la infracción que se denuncia, como tampoco el motivo segundo, que con base en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil señala la infracción del artículo 1.255 en relación con el 785, ambos del Código Civil, toda vez, que la libertad de pacto no constriñe a perpetuidad al consentimiento de mutilación de una esencial facultad del dominio, cuando la obligación de mantener inútil esa facultad se ha agotado en el tiempo haciéndose imposible o muy irritante su respeto en función del cambio trascendental e imprevisible de las circunstancias existentes en el momento en que tal mutilación se convino, en el que no ha tenido parte la voluntad de las partes y sobre todo del que no se deriva un daño patrimonial para el vendedor o sus descendientes y en punto al artículo 785, ha de verse que ni la sentencia lo invoca, ni tampoco podía hacerlo, porque su cita sólo sería atendible para el supuesto de las prohibiciones de disponer por título gratuito en

función de la limitación que en él se contiene y a efectos del artículo 26-3.º de la Ley Hipotecaria, por lo que aquí no sería de aplicación. Por lo demás y en todo caso sí hubo daño en el cambio de destino, en el ámbito del orden urbanístico-administrativo, pudo por el aquí recurrente plantear el debate por eventual desviación de poder en la jurisdicción competente.

CUARTO. El motivo cuarto con base en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil acusa la infracción del artículo 1.256 del Código Civil. En primer lugar, ya se ha dicho por la sentencia recurrida y aquí precedentemente que el fin causal negocial se agotó en función de circunstancias trascendentes e imprevisibles, por lo que el incumplimiento de esa condición de no enajenar para fin o destino distinto del deportivo, no comporta en absoluto la existencia de un perjuicio para el vendedor que cobró su precio justo y negociado por lo que no se ha dejado al arbitrio del comprador el cumplimiento de esa prohibición que se ha respetado durante cincuenta años que en materia urbanística es un tiempo razonablemente atendible y en punto a la invocación que se hace en el motivo del artículo 12 del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales de 27 de mayo de 1955 ha de decirse que la sentencia recurrida ni lo ha aplicado ni de su contexto puede deducirse que haya analizado el tema debatido desde otro campo operativo que no sea el Derecho Civil privado, por lo que el motivo fracasa.

QUINTO. El motivo quinto, con sede en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como también el sexto motivo, señalan respectivamente la vulneración de los artículos 1.101, 1.105 y 1.107 del Código Civil y jurisprudencia que los interpreta cuyas sentencias invoca, que por referirse a los daños y perjuicios que el actor-recurrente reclama, han de ser desestimados porque la razón de su impetración ha de radicar forzosamente en que de hecho se hayan producido los daños y perjuicios que puedan proyectar la indemnización al perjudicado conforme a lo dispuesto en dichos preceptos; pero siendo el caso de que la sentencia recurrida proclama como cuestión de hecho la inexistencia de esos daños y perjuicios cuya declaración no ha sido combatida y que tal declaración negativa viene avalada en el proceso porque no se ha dicho en el mismo en que consisten esos daños y perjuicios, o toda vez que a su tiempo cobró el precio convenido al causahabiente del recurrente, quiérese decir que el alegato de ambos motivos incurre en el error técnico de hacer supuesto de la cuestión lo que está proscrito en casación y en todo caso lo que hábilmente quiere sugerirse es la existencia de un enriquecimiento injusto por el Ayuntamiento, lo que jurídicamente no puede ser atendible

porque para ello sería preciso un paralelo empobrecimiento del recurrente que no puede percibirse su existencia, máxime en un contrato de tracto único cuya prohibición de disponer había agotado su virtualidad jurídica en función de la sobrevenencia de circunstancias imprevisibles ajenas de todo punto a la voluntad de las partes contratantes y cuya reclamación por la parte vendedora aparte de la falta de prueba de ese binomio enriquecimiento-empobrecimiento, carece de la legitimidad propia de querer participar en un negocio distinto al propio que ya se había agotado y que por ello descubre un marcado distanciamiento de lo imperado en el artículo 7.º del Código Civil. Por ello ambos motivos perecen.

SEXTO. Rechazados los seis motivos, se desestima el recurso con costas (artículo 1.715 «*in fine*» de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

II. COMENTARIO

La sentencia que nos proponemos comentar plantea distintas cuestiones que merecen ser en principio diferenciadas.

Deben distinguirse claramente las características de una prohibición de disponer frente a la mera obligación de no disponer, fundamentalmente en cuanto a su eficacia.

El incumplimiento de una prohibición de disponer no produce las mismas consecuencias que el incumplimiento de una obligación de no disponer. En el caso planteado la cláusula incluida en el contrato de compraventa puede interpretarse como obligación de no disponer, por ello deben analizarse tanto los caracteres y requisitos de este tipo de obligaciones, como las consecuencias a las que conduciría su incumplimiento, por lo que necesariamente deberá cuestionarse el daño producido y por consiguiente la posible indemnización de daños y perjuicios.

DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE PROHIBICIÓN DE DISPONER Y OBLIGACIÓN DE NO DISPONER

Puede definirse la prohibición de disponer como la privación o restricción del poder de disposición que lleva anejo un derecho subjetivo y que impide que éste pueda ser enajenado, gravado o de otro modo ser objeto de disposición, con mayor o menor amplitud o sin llenar determinados

requisitos (1). La prohibición de disponer supone un cercenamiento de la facultad de disponer (2).

Generalmente las prohibiciones de disponer se clasifican desde diferentes puntos de vista. Las prohibiciones de disponer voluntarias son las que interesan al hilo de la sentencia que tratamos en estas páginas. Se dice en general que los particulares pueden establecer prohibiciones de disponer en actos a título oneroso y en actos a título gratuito. Sin duda sería mejor denominar a las primeras obligaciones de no disponer porque no son genuinas prohibiciones de disponer, cuya principal función es el cercenamiento de la facultad de disponer. Como veremos inmediatamente el régimen jurídico de estas dos figuras es completamente diferente.

Las prohibiciones de disponer impuestas en testamento se admiten por nuestro Código civil en el art. 785.2. Precepto que por otra parte hace alusión únicamente al límite temporal de su eficacia, remitiéndose al art. 781 del mismo cuerpo legal. Por ello para que sea válida una prohibición de disponer, no puede ser perpetua y siendo temporal, deberá cumplir lo previsto por el art. 781 CC. Literalmente el art. 785.2 no exige ningún otro requisito para la validez de las prohibiciones de disponer. Sin embargo, históricamente se exigió que el establecimiento de éstas respondiese a una causa razonable (3). A pesar del silencio del Código, no debe dudarse que el fundamento de una prohibición de disponer debe radicar en una causa razonable o interés digno de protección. No debe olvidarse que el Ordenamiento Jurídico no ha considerado en ningún momento el recorte a la libre disposición como un interés protegible, más bien todo lo contrario. Todo lo que implique una negación del poder de disposición consustancial al derecho de propiedad y a principios como la libre circulación de los bienes se mira con muchas reservas. Se debe partir de una idea básica: el derecho de enajenar se relaciona con un principio de orden público económico, el de la liber-

(1) Vid. ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario II*, Barcelona 1979, p. 702.

(2) La facultad de disponer es la posibilidad jurídica que tiene el titular de un derecho de realizar actos que afecten radicalmente a la subsistencia de dicho derecho. Vid. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Madrid 1983; CAÑIZARES LASO, «Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias», *A.D.C.* 1991, p. 1453 y ss.

(3) Vid. CAÑIZARES, *ob. cit.*, pp. 1479 y ss. Actualmente la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, que regula de forma mucho más amplia esta materia en su art. 117,1 añade a los requisitos que hemos mencionado el de que la prohibición deberá responder a una razón lícita o al designio de beneficiar o tutelar a alguien, aunque sea al afectado por la prohibición, en caso contrario constituirá mera recomendación. La Ley 481 de la Compilación de Derecho Civil de Navarra va más allá, pues señala que «la prohibición de disponer establecida en actos a título gratuito *inter vivos* o *mortis causa*, a favor de determinadas personas o determinables dentro de los límites del párrafo segundo de la Ley 224, tiene siempre eficacia real y será inscribible en el Registro».

tad de comercio. Es grave hacer a un bien inalienable por múltiples motivos: se falsea el mercado, algunos autores entienden que se hace el bien inembargable y por último se pueden llegar a frustrar las expectativas de los acreedores del propietario.

Por último debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el art. 23.6 LH son susceptibles de inscripción las prohibiciones de disponer «impuestas por el testador o donante en actos de última voluntad, capitulaciones matrimoniales, donaciones y demás actos a título gratuito.... siempre que la legislación vigente reconozca su validez».

La obligación de no disponer en general, o en particular la obligación de no contratar, implica la no realización de actos de disposición o en concreto la no celebración de un negocio jurídico (4). Aparece la obligación de no disponer como una subespecie de la obligación negativa. Los particulares en virtud de la autonomía privada pueden establecer este tipo de prestación negativa siempre que no sea contraria a la ley, la moral ni al orden público. La obligación negativa en general puede constituir una obligación autónoma entre dos personas determinadas y puede constituir también el especial contenido de una prestación incorporada a una obligación más amplia (5). En el supuesto que nosotros planteamos el pacto de no contratar aparece incorporado a un contrato de compraventa, por lo que la obligación de no contratar tiene que ser considerada como accesoria de la principal.

En la obligación negativa el deber del deudor radicará en un determinado comportamiento omisivo (6), si es de no disponer la prestación —omisión— consistirá en la no realización del acto jurídico en cuestión. Como señala DIEZ-PICAZO «Del mismo modo que en las obligaciones de hacer, la prestación constituye un objeto particular con un especial contenido y una específica función, en las obligaciones de no hacer, la inactividad impuesta al deudor no es una pura y simple inactividad, sino la no realización de determinados actos en atención a la función que con ello se trata de obtener....el interés y la finalidad perseguidos por el acreedor deben ser tenidos en cuenta para enmarcar la prestación del deudor. Como en toda obligación, también en la obligación negativa debe existir un interés del acreedor que sea lícito y digno de la tutela judicial». Es fundamental resaltar que la obligación de no disponer, en este caso de no contratar debe responder a un interés del

(4) Vid. Sobre la obligación negativa en general, DIEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, Madrid 1993; EGUSQUIZA, *La configuración jurídica de las obligaciones negativas*, Barcelona 1990; LUNA SERRANO, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid 1991, com. art. 1.088; BADOSA COLL, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid 1991, com. art. 1.099. MARTÍN PÉREZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, T. XV-1, dir. por ALBALADEJO, Madrid 1989. Com. art. 1.099, pp. 341 y ss., entre otros.

(5) Vid. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos... cit.*, Madrid 1993, p. 249.

(6) Vid. arts. 1.088, 1.099 CC.

acreedor que sea digno de la tutela judicial. Con ello queremos decir que el simple capricho no debe obtener la tutela judicial.

La duración de la obligación de no disponer como subespecie de obligación negativa no aparece muy clara. Aunque existan obligaciones negativas que sean instantáneas, lo habitual será que el deudor quede obligado durante un tiempo a no realizar el acto en cuestión al que se haya vinculado, no vender por ejemplo. Es evidente que la duración de este tipo de obligación no puede ser indefinida o perpetua, puesto que no puede limitarse la libertad individual indefinidamente (7). Señala DIEZ-PICAZO (8) que por regla general, hay que entender que nadie puede quedar obligado para toda la vida (arg. art. 1.583) y que tampoco será válida la obligación cuando tenga una duración excesiva. Es claro que nadie puede quedar obligado para toda la vida pero cuando una obligación resulta excesiva es una cuestión que deberá estudiarse en los casos concretos y que será objeto de interpretación judicial, pues no existe base legal alguna que permita dilucidar la permisible duración de este tipo de obligaciones. Debe tenerse en cuenta que el art. 1.255 CC impone como límite, entre otros, el orden público que aquí podríamos entender como orden público económico, por lo que la duración excesiva de este tipo de pactos, que a fin de cuentas son contrarios a la libertad de contratación, aunque por otra parte no impidan la validez de los actos posteriores celebrados, no deben tener dicha duración excesiva. Sería curioso que al amparo de la libertad de contratación se pudiese recortar o prohibir indefinidamente la libertad de contratar. Las partes podrán establecer, por supuesto, la duración de la obligación, eso sí, no podrá ser por toda la vida y parece que tampoco deberá tener una duración excesiva. Dentro de estos límites, como señala DIEZ-PICAZO (9) las partes son libres para señalar la duración de la obligación. En el supuesto en que dicha duración no hubiera sido prevista será aplicable el art. 1.128 CC y habrán de ser los Tribunales los que la fijen.

Pueden observarse las diferentes características que definen conceptualmente la prohibición de disponer y la obligación de no disponer que en ningún momento deben confundirse. Como veremos inmediatamente, el incumplimiento de una o de otra conduce a consecuencias jurídicas completamente distintas. No debe confundirse, por consiguiente, la obligación de no disponer que no cercena el poder de disposición con la prohibición de disponer que conlleva la privación o restricción del poder de disposición que lleva anejo un derecho subje-

(7) EGUSQUIZA, (*ob. cit.*, p. 51) parece admitir la duración indefinida de este tipo de obligaciones cuando son obligaciones duraderas negativas, continuadas o de tracto continuado. Si bien no hace referencia la citada autora a la posibilidad de una obligación de no disponer.

(8) *Ob. cit.*, p. 251.

(9) *Ob. cit.*, p. 251.

tivo. En general puede decirse que ante un supuesto concreto saber si estamos en presencia de una o de otra es una cuestión de interpretación. Cabe señalar, como dijimos al principio, que si el acto en cuestión en el que está inserta la cláusula de no disponer es un acto a título oneroso, por ejemplo compraventa, es indudable que en todo caso no estaremos en presencia de una genuina prohibición de disponer, pues sólo las establecidas en testamento (10) y en las condiciones señaladas anteriormente podrán ser válidas prohibiciones de disponer. Otra cuestión será si el acto es un testamento, ahí la labor interpretativa deberá radicar en dilucidar si verdaderamente la prohibición cercena el poder de disposición o simplemente constituye una obligación de no disponer.

La cláusula cuestionada origen de la sentencia que comentamos se expresaba en la escritura de compraventa en los siguientes términos: *«El Ayuntamiento de esta ciudad no podrá destinar los terrenos que por esta escritura adquiere más que para la construcción del Estadio Municipal y para los servicios a él anejos sin que pueda enajenar ni dedicar a otros fines en todo ni en parte los mencionados terrenos».*

Pueden diferenciarse dos partes completamente distintas en la referida cláusula. De un lado la finalidad del negocio de compraventa aceptado por ambas partes en cuanto a la dedicación del terreno a la construcción de un estadio municipal que, como más tarde veremos, podría constituir causa concreta del contrato. De otro lado en cuanto a la imposibilidad de enajenación, la calificación de la cláusula en cuestión no ofrece ninguna duda. Como hemos dicho anteriormente sólo se admiten las genuinas prohibiciones de disponer por nuestro Ordenamiento cuando se trate de actos a título gratuito, nunca a título oneroso. Siendo el acto en cuestión una compraventa es indudable que en cualquiera de los casos no estaríamos ante una genuina prohibición de disponer. Por ello no alcanzamos a entender cómo el recurrente en casación, amparándose en el art. 1.692.5 LEC, recurre la infracción del art. 1.255 en relación con el art. 785, ambos del Código civil y la jurisprudencia que los interpreta. La argumentación del Tribunal Supremo deja clara la cuestión al señalar, en su Fundamento de Derecho tercero, respecto del citado art. 785 que *«ha de verse que ni la sentencia lo invoca, ni tampoco podía hacerlo, porque su cita sólo sería atendible para el supuesto de las prohibiciones de disponer por título gratuito en función de la limitación que en él se contiene y a efectos del artículo 26.3 de la Ley Hipotecaria, por lo que aquí no sería de aplicación».*

(10) La doctrina en general admite las prohibiciones de disponer en donación. Bajo nuestro punto de vista puede defenderse que éstas no son admitidas por nuestro Ordenamiento Jurídico. *Vid. CAÑIZARES. ob. cit.*, pp. 1467 y ss.

Por otra parte nadie duda que en virtud de la autonomía de la voluntad las partes pueden realizar los pactos que les interesen, pero esa no es la cuestión, sino que la pregunta es si al amparo de la autonomía de la voluntad las partes pueden vincularse indefinidamente al cumplimiento de una obligación de no contratar, aun reconociéndose un interés razonable y legítimo en virtud del cual se establezca la concreta obligación de no disponer, en este sentido señala DIEZ-PICAZO (11) que «como en toda obligación, también en la obligación negativa debe existir un interés del acreedor que sea lícito y digno de la tutela jurídica». Según recoge la sentencia de la Primera Instancia en sus antecedentes de hecho «respondía esta prohibición de disponer a una indudable causa o razón justificada, pues bastaba recordar que la compraventa se efectuó tras la iniciación de un expediente expropiatorio y que el vendedor fijó un precio mucho más bajo que el de mercado en razón del destino de los terrenos, sin perseguir fin de lucro sino con el deseo de contribuir a la realización de fines sociales». El Tribunal Supremo destaca varias veces en los distintos fundamentos de derecho los cincuenta años durante los cuales la obligación ha sido cumplida. Concretamente en el fundamento de derecho tercero señala, con cita de la sentencia del mismo Tribunal de 19 de diciembre de 1985 que «la perpetuidad es opuesta a la naturaleza de la relación obligacional al constituir una limitación de la libertad que debe presidir la contratación, que merece ser calificada como atentatoria al orden jurídico». Es claro que nadie puede obligarse para toda la vida y por otra parte tampoco debe ser válida la obligación cuando tenga una duración excesiva. El problema que plantea la cláusula analizada es precisamente que no tiene un plazo de duración de la obligación y de sus términos podría entenderse la duración indefinida, cosa que no se puede admitir. Averiguar cuándo una obligación resulta excesiva, no existiendo disposición legal alguna que limite la duración de este tipo de obligaciones, es una cuestión de interpretación judicial, y en virtud del art. 1128 CC habrán de ser los Tribunales los que la fijen.

INCUMPLIMIENTO DE LA PROHIBICIÓN DE DISPONER Y DE LA OBLIGACIÓN DE NO DISPONER

En un sistema como el nuestro, en el que los derechos reales, salvo excepciones como la hipoteca, se constituyen, modifican y extinguen fuera del Registro de la Propiedad, las prohibiciones de disponer serán eficaces con independencia del Registro de la Propiedad, su validez y eficacia será previa a su publicidad registral. Por tanto con independencia de su inscripción, en virtud de la prohibición, si el sujeto sometido a ella vende sin facultad de disponer, no habrá transmitido la

(11) *Fundamentos*, cit., p. 249.

propiedad. Ello puede plantearse de otra manera si se acepta que las prohibiciones de disponer con eficacia real requieren la inscripción constitutiva, existiendo a favor de esta postura distintos argumentos, como ya hemos mantenido (12). De admitir la inscripción constitutiva para la eficacia real de las prohibiciones de disponer, obtendríamos dos regímenes jurídicos distintos de prohibiciones establecidas en actos a título gratuito. Las prohibiciones de disponer inscritas en el Registro de la Propiedad tendrán eficacia real, eficacia originada por la inscripción y el acto realizado incumpliendo la misma será nulo en su vertiente traslativa (13), (14). Las prohibiciones de disponer no inscritas, únicamente originarán un vínculo obligacional y por tanto tendrán la consideración de obligaciones de no disponer.

El incumplimiento de una obligación de no disponer, que se origina con la disposición, no hace el acto nulo. Este acto es plenamente válido y eficaz. Sería deseable en nuestro Código la claridad que encierra por ejemplo el §137 BGB cuando señala que «La facultad de disposición sobre un derecho enajenable no puede ser excluida o limitada por medio de un negocio jurídico. La eficacia de la obligación, sobre tal derecho no disponible, no se afectará por esta disposición» (15); o del art. 1.379 del Código civil italiano que dispone «La prohibición de enajenar establecida por contrato tiene efecto sólo entre las partes y no es válida si no está constituida entre convenientes límites de tiempo y no responde a un apreciable interés de una de las partes» (16).

Es curioso que el Juez de Primera Instancia señale en el fundamento de derecho primero de la sentencia lo siguiente: «La demanda es de escasa complejidad jurídica, en su formulación, el Ayuntamiento de Valladolid adquiere unos inmuebles del causante de los actores, en un precio reducido, con la condición expresa de destinarlos a fines deportivos. Más tarde, la Corporación articula un plan de urbanización de ta-

(12) Vid. CAÑIZARES, *ob. cit.*, pp. 1498 y ss.

(13) La doctrina en general entiende que el acto realizado infringiendo la prohibición es nulo. Sin embargo y a pesar de que se afirma que el negocio jurídico contrario a la prohibición es nulo de pleno derecho, de lo que derivaría una legitimación para cualquiera incluido el propio vendedor, la distinción entre contrato obligatorio y acto dispositivo (tradición) permite mantener la validez del primero y afirmar la ineficacia del segundo. En este sentido hay que entender que el acto sea nulo, es decir no hay transmisión de la propiedad, pero igual que en el caso de venta de cosa ajena, el contrato es válido y eficaz.

(14) Vid. CAÑIZARES, *ob. cit.*, pp. 1505 y ss. En cuanto a las acciones que puede ejercitar el comprador de un bien sujeto a una genuina prohibición de disponer.

(15) Vid. FLUME, *Allgemeiner Teil, des Bürgerlichen Rechts*, Tomo II, Das Rechtsgeschäft. Berlín, Heidelberg, New York 1979, pp. 262 y ss.; STAUDINGER, *Kommentar BGB...* 12 Auflage, §§90-240, §137 entre otros. Vid. JURGEN JOHLER, *Das Verfügungsverbot gemäss §938 ZPO im Liegenschaftsrecht*, München 1984.

(16) Vid. GALGANO, *Diritto Privato*, Padova 1988, pp. 311 y ss.

les terrenos y los vende, al menos en parte, a «El Corte Inglés». Se sigue de ello el incumplimiento del comprador que daría lugar a una resolución del contrato e, imposible talremedio por haber pasado a terceros hipotecarios, debe indemnizar a la comunidad hereditaria actora en los daños y perjuicios sufridos». Nos permitimos transcribir literalmente este fundamento de derecho porque manifiesta una rapidísima calificación de los hechos seguida de una total confusión en los términos jurídicos.

En primer lugar la calificación del pacto como una condición, se entendería resolutoria. Parece que de los términos de la cláusula no se desprende que el pacto de no vender se eleve a condición por las partes. Dijimos anteriormente que en la tan citada cláusula del contrato se diferencian dos partes: de un lado el destino de los terrenos a determinada construcción y de otro la obligación de no vender.

Desde luego el pacto de destino de los terrenos a determinada construcción se podría entender como condición resolutoria, evidentemente nunca suspensiva. Como señala DIEZ-PICAZO (17) «el juego de la condición puede ser considerado como una delimitación expresa del supuesto de hecho de vigencia de la reglamentación negocial. Mediante la condición, se delimita o acota de una manera precisa la hipótesis o el supuesto de hecho para el cual la reglamentación de intereses debe tener vigencia». Citando a DE CASTRO, señala a su vez DIEZ-PICAZO que la condición puede explicitar o revelar cuál ha sido para las partes la causa concreta del negocio jurídico establecido entre ellos. DE CASTRO (18) advirtió la utilidad de la llamada «causa concreta». Señala este autor que «se tratará de poner en claro cuál fuera el resultado y repercusión social del negocio, en cuanto venga a darle un especial sentido respecto a su calificación o clasificación causal» (19). Sin embargo aquí nos referimos a la causa concreta, siguiendo al Prof. DE CASTRO (20), no de la causa en el sentido de tipo del negocio, sino de aquél propósito práctico conocido y aceptado implícitamente por las partes, conforme a la naturaleza y circunstancias concretas de cada negocio. En ese sentido señala DE CASTRO «significado de la causa que se revela en la condición con alcance de causa y en la doctrina del error».

En la sentencia que comentamos el problema de entender la citada cláusula como condición nos conduce directamente a un problema de

(17) *Fundamentos, cit.*, p. 348.

(18) *El negocio jurídico*, Madrid 1985, pp. 228-229.

(19) Lo que el Tribunal Supremo ha denominado como «los motivos incorporados a la causa». En este sentido la STS de 16-2-1935 señaló «que hayan sido conocidas de ambas partes y puedan considerarse incorporadas a la común intención inspiradora del contrato». *Vid. DE CASTRO, El negocio... cit.*, p. 229.

(20) *El negocio... cit.*, p. 317.

causa concreta del contrato celebrado. Si lo que intenta decirse, en la sentencia de la 1.^a Instancia es que la causa finalista del negocio fue la construcción de un estadio, y en el caso en que pudiésemos calificarlo de causa concreta ya que como señala el Supremo posteriormente «es un contrato agotado en su causa finalista», en ese sentido la condición no se ha incumplido puesto que el Ayuntamiento efectivamente destina los terrenos a la construcción del estadio deportivo. De no haber sido así estaríamos ante el vivo ejemplo respecto de qué pasaría si el negocio se deja sin causa no en su fase de celebración sino posteriormente. Como señala el Prof. DE CASTRO (21) «La causa es citada en el Código civil como requisito para la existencia del contrato (art. 1.261). De ahí el prejuicio de que la función de la causa acaba en el momento mismo de haber dado nacimiento al negocio jurídico. Esta limitación del significado de la causa resulta inadecuada para las relaciones jurídicas de larga e indeterminada duración, como lo muestran las figuras de la condición y el modo».

En segundo lugar, la sentencia de 1.^a Instancia alude al incumplimiento de la obligación, entendemos de la de no vender, que no conduciría a la resolución. Recuérdese que la resolución regulada por el art. 1.124 exige una relación obligatoria sinalagmática. Sin duda la compraventa lo es, pero la obligación de no vender no participa en el sinalagma, mientras las partes no lo incluyan como un obligación esencial surgida del contrato y siempre con los caracteres que hemos señalado anteriormente de dicho tipo de obligaciones. Podría argumentarse el incumplimiento de diferentes maneras. Puede entenderse que la obligación de no vender se introduce como condición del contrato en los mismos términos vistos para el destino de los terrenos. Evidentemente creemos que esto es imposible. Es imposible porque no podría ser causa del contrato, entendida causa concreta, una limitación del poder dispositivo como contrario al orden público del art. 1.255 CC, lo que conduciría directamente a la nulidad del contrato, en su fase de celebración (22).

En nuestro caso siendo, como lo es, una obligación de no vender, el incumplimiento podrá suponer una posible indemnización de daños y perjuicios pero no más. No obstante recuérdese que procederá la indemnización de daños siempre y cuando dichos daños existan. Por

(22) . *El negocio... cit.*, pp. 313 y ss.

(22) Con independencia de lo argumentado en el texto, en ningún caso puede interpretarse extensivamente un pacto de no vender. De acuerdo con los criterios de interpretación el Derecho excepcional (así podría entenderse un pacto ilimitado de no vender como contrario a principios como la autonomía de la voluntad o el orden público económico) como contrario a los principios en los que se sustenta nuestro Ordenamiento debe ser interpretado restrictivamente. En este sentido, sea lo que fuere, la cuestión siempre debe ser decidida en favor del principio de libertad, por tanto del menor efecto limitativo.

consiguiente el problema del supuesto que comentamos sería la demostración de la existencia de los daños. Cuestión que habría que haber relacionado directamente con el interés del acreedor, por supuesto lícito y digno de la tutela jurídica, que encerraba la obligación negativa.

Previa a la indemnización, evidentemente, es la existencia del daño. El daño debe entenderse como la situación desventajosa en la que queda el acreedor en virtud de la lesión de su derecho de crédito. Por ello en primer lugar debería haberse demostrado el daño efectivo, sin el cual no procede indemnización alguna, daño por otra parte que en el caso no queda probado. La existencia del daño se concreta en las consecuencias desventajosas que al acreedor le haya producido la lesión contractual, lo que se comprende en el llamado interés negativo. Al acreedor la indemnización le coloca en la misma situación que tendría si la lesión no se hubiera producido (23).

Los herederos del vendedor, en el caso de la sentencia, intentan argumentar dicho daño en el precio establecido para los terrenos más bajo por la existencia precisamente de la obligación de no vender y la necesaria construcción del estadio. Recuérdese que, por un lado el estadio fue construido y por otro que habían pasado cincuenta años entre la celebración de la venta y el incumplimiento de la obligación negativa. Por otra parte como señala DIEZ-PICAZO (24), la lesión del derecho de crédito no puede medirse únicamente, de acuerdo con los postulados de la teoría de la diferencia, por la diferencia entre el valor de su patrimonio antes y después de la lesión, sino que exige una comprobación más amplia de la situación patrimonial entera. En el caso que nos ocupa la situación del vendedor hubiera sido la misma si el Ayuntamiento en vez de parcelar la zona hubiera mantenido el viejo Estadio Zorrilla en el mismo lugar.

(23) Vid. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos II, cit.*, pp. 682-683

(24) *Fundamentos II, cit.*, p. 683.

