



Roj: **STS 6413/1999 - ECLI:ES:TS:1999:6413**

Id Cendoj: **28079110011999101732**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/10/1999**

Nº de Recurso: **394/1995**

Nº de Resolución: **863/1999**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JOSE DE ASIS GARROTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de los de Montilla, sobre reclamación de cantidad; cuyo recurso fue interpuesto por DON Pedro Francisco y DOÑA Laura , representados por el Procurador de los Tribunales Don Tomás Alonso Colino (posteriormente sustituido por el Procurador Don Tomás Alonso Ballesteros), en el que son parte recurrida DON Lázaro y DOÑA Eugenia , representados por el Procurador de los Tribunales Don Luciano Rosch Nadal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de los de Montilla, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de Don Lázaro y Doña Eugenia contra Don Pedro Francisco y Doña Laura , sobre reclamación de cantidad.

Por la representación de la parte actora, se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: ".....dicte sentencia por la que se declare bien hecha la opción que se ejercita, y, por tanto, que los demandados vienen obligados a pagar a mis clientes el resto del plazo correspondiente al día 5 de Agosto de 1.993, es decir, la suma de 4.477.778 ptas., más los intereses de dicha cantidad a razón del ocho por ciento (que son los pactados en el contrato); así como también vienen obligados a pagar la cantidad de 5.400.000 ptas., el día 5 de Agosto de 1.994, condenándoles a estar y pasar por estas declaraciones, con condena en las costas que se causen en este procedimiento".

Admitida a trámite la demanda, por la representación de los demandados, se contestó la misma y formularon reconvencción en base a los hechos y fundamentos de derecho que se dan por reproducidos y terminaba suplicando al Juzgado: ".....dicte en su día sentencia por la que desestimando la demanda interpuesta por la parte demandante absuelva a mis mandantes de las peticiones formuladas en el suplico de la demanda, y estimando la demanda reconvenccional declare la anulación del contrato objeto de la demanda, condene a los demandantes a estar y pasar por esta declaración, y a restituir a mis representados las cantidades entregadas hasta la fecha de la sentencia, cantidades que devengaran el correspondiente interés desde la fecha del contrato con expresa imposición de las costas causadas en el presente procedimiento".

El Procurador Don Rafael Moreno Gómez en nombre y representación de Don Lázaro y Doña Eugenia , contesto la reconvencción en base a los hechos y fundamentos de derecho que se dan por reproducidos y terminaba suplicando al Juzgado: ".....dicte sentencia por la que desestimando la misma, se absuelva a mi parte de los pedimentos que contiene, con expresa condena en costas a la parte reconviniente".

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 19 de Octubre de 1.994, cuyo Fallo dice: "Desestimando la demanda reconvenccional formulada en este procedimiento, y estimando la demanda principal formulada por Don Lázaro y Doña Eugenia , contra Don Pedro Francisco y Doña Laura , se declara que éstos últimos



adeudan a aquellos y por tanto resultan obligados a su pago, las sumas de 4.477.778 ptas. (cuatro millones cuatrocientas setenta y siete mil setecientas setenta y ocho), en concepto de resto del plazo correspondiente al día 5 de Agosto de 1.993, y la de 5.400.000 ptas. (cinco millones cuatrocientas mil), del plazo del día 5 de Agosto del año en curso, conforme a lo pactado en el contrato suscrito entre ellos, y respecto del cual los vendedores optan por exigir su cumplimiento en lugar de instar su resolución. Haciéndose expresa condena en costas a la parte demandada principal, cuyas pretensiones son totalmente rechazadas.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Córdoba, dictándose sentencia por la Sección Segunda con fecha 17 de Enero de 1.995, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Doña María José Medina Laguna, en nombre y representación de los demandados Don Pedro Francisco y Doña Laura , contra la sentencia que, con fecha veintinueve (sic) de Octubre último, dictó el Sr. Juez de Primera Instancia Nº 2 de Montilla, en los autos del J.D.O. de Menor Cuantía nº 77/94, sobre reclamación de cantidad, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS, la referida sentencia, con imposición expresa al apelante de las costas de esta alzada".

TERCERO.- Por el Procurador de los Tribunales Don Tomás Alonso Colino (posteriormente sustituido por el Procurador Don Tomás Alonso Ballesteros) en nombre y representación de DON Pedro Francisco y DOÑA Laura , se presentó escrito de formalización del recurso de casación, en base a los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de Ley, por inaplicación del artículo 62-1-4 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana. D. 1346/1976 de 9 de abril, en relación con el artículo 6-3 del Código Civil. SEGUNDO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de las normas y doctrina de la jurisprudencia, por inaplicación de la doctrina jurisprudencial que interpreta el artículo 62-1-4 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana en relación con la que interpreta el artículo 6-3º del Código Civil. TERCERO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia error de derecho por inaplicación de los artículos 1265, 1269 y 1270 del Código Civil y doctrina jurisprudencial que los interpreta. CUARTO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción de Ley por violación de los artículos 1261, 1445, 1265, 1266 y 1225 del Código Civil en relación con el artículo 62 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana y doctrina jurisprudencial que los interpreta.

CUARTO.- Admitido el recurso de casación y evacuando el traslado conferido para impugnación, el Procurador Don Luciano Rosch Nadal en nombre y representación de DON Lázaro y DOÑA Eugenia , presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, por la Sala se acordó el señalamiento para votación y fallo, el día 6 de Octubre de 1.999, en el que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ DE ASÍS GARROTE

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandados reconvinentes recurren en casación la sentencia de la Audiencia que acogiendo la fundamentación del Juez de 1ª Instancia, estima la demanda, condenando al pago de la cantidad reclamada que supone el importe del resto del precio aplazado, por la compra que los demandados hicieron a los actores, de una nave industrial sita en la AVENIDA000 de Montilla (Córdoba), venta llevada a cabo el 5 de agosto de 1991, y desestima la reconvención en la que los demandados solicitaban la nulidad de la citada venta, por no cumplir la nave vendida las exigencias del plan urbanístico de la citada localidad, y en particular porque en el contrato, no habían hecho constar en la forma que exige el artº 62 de la Ley del Suelo, la prohibición de construir edificios de más de una planta, cuando el vendido tenía dos plantas, hecho que dio lugar a la denegación de la licencia de apertura del negocio de venta al público de artículos de alimentación por el Ayuntamiento de Montilla, negocio al que se dedican los compradores, y para el que fue adquirida la referida nave; recurriendo en casación por el cauce del nº 4 del artº 1692 de la L.E.C. alegando cuatro motivos, en el primero de ellos se denuncia la inaplicación del artº 62-1-4 de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana (D. 1346/1976 de 9 de abril), en relación con el artº 6-3 del Código civil, porque conociendo los vendedores la ilegalidad de la construcción de la primera planta, sin contar la baja, no lo hicieron saber a los compradores en el contrato, como ordena de forma imperativa el núm 1 del artº 62 de la Ley del suelo, siendo nulos, los actos contrarios a las normas imperativas, como establece el artº 6-3 del Código civil, desconociendo la sentencia recurrida tal situación jurídica, inaplicando los preceptos citados. Del examen de la sentencia recurrida, y de la dictada por el Juez de primera instancia, cuya fundamentación jurídica acoge la sentencia de apelación, se observa que la alegación de la parte recurrente, no se atiene a la realidad, pues en el fundamento de derecho de la resolución del Juzgado de 1ª Instancia, no sólo se cita el precepto legal que se entiende inaplicado por la parte recurrente, sino que



se estudia el mismo, con la jurisprudencia que lo desarrolla, declarando en dicho fundamento de derecho que "considera la jurisprudencia que la obligación de informar al enajenante que se establece en el artº 62 1º de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, constituye una indeclinable obligación legal, cuya infracción de dicho deber legal de informar debe considerarse como una manifestación de la intención de engañar al otro ...", citando al respecto las sentencias de esta Sala de 4-1-82 y de 27-3- 89, lo que ocurre es que, en los fundamentos siguientes de la citada resolución, y de un estudio conjunto de la prueba, el Juzgador de instancia entiende que, ese deber de informar había quedado cumplido por el vendedor, aunque no se hubiese hecho constar en el documento privado de compraventa, la ilegalidad urbanista que afectaba a la primera planta de la nave vendida, estableciendo además que, el objeto del contrato de venta y sobre el que se había calculado el precio de la venta, fue la planta baja, nave industrial de una extensión de 207 metros cuadrados, y no los cuatrocientos metros cuadrados que comprendía todo el edificio, por lo que procede la desestimación del presente motivo del recurso; debiendo observar que, en todo caso, el efecto que produce el incumplimiento del deber de informar impuesto por el artº 62 de la Ley del suelo, no es la nulidad radical del acto o contrato celebrado por el infractor, sino como establece el nº 4 del citado artículo, la facultad del "adquirente para resolver el contrato, en el plazo de un año a contar de la fecha de otorgamiento, y exigir la indemnización de los daños y perjuicios que se le hubieren irrogado", acción que no ejercitó en el juicio.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso denuncia "la infracción de la normas y doctrina de la jurisprudencial que interpreta el art. 62-1-4, de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana, en relación con la que interpreta el art. 6-3º del Código civil", la jurisprudencia violada surgida en torno a la aplicación del artículo citado de la Ley del Suelo son la contenida en las sentencias de 27 de marzo de 1998 y la de 28 de febrero de 1990, en las que efectivamente y citando a otras sentencia de esta misma Sala como la de 27 de mayo de 1983 y la de 1-10-1986, aprecian el error invalidante, cuando se compra la finca para construir, y no se puede por prohibirlo las normas de ordenación urbanística, e igualmente se ha estimado la existencia de dolo por callar, y no advertir debidamente a la otra parte la existencia de esa prohibición, llegando a afirmar en la sentencia de 28-2-1990 que "incluso podría mantenerse que el artº 62 de la Ley del suelo permite presumir la existencia de error o dolo cuando no se cumplan las previsiones en ella contenida", pero tales previsiones de la existencia de la presunción de error o dolo no se cumplen, cuando la Sala de instancia, como sostiene la sentencia que venimos citando, establece expresamente lo contrario -el conocimiento anterior a la compra que tenían los compradores de la irregularidad urbanística-, y sus conclusiones no se atacan por la vía adecuada, por lo que habiendo seguido la sentencia recurrida esta orientación jurisprudencial, debe decaer este motivo del recurso, en cuanto que, respecto de la violación de la jurisprudencia interpretativa del artº 6-3º del Código civil, como se ha puesto de manifiesto al estudiar el motivo anterior no es de aplicación a la infracción a lo dispuesto en el artº 62 de la Ley del suelo, ya que el efecto establecido en dicho artículo no es el de nulidad radical, sino la posibilidad de pedir la resolución del contrato en el plazo de un año, y respecto a la presunción de la existencia de error o fraude, como ha quedado recogido en el "factum" de la sentencia recurrida los compradores fueron informados de esa irregularidad administrativa que desvirtúa la presunción "iuris tantum" de la existencia de error o dolo, y en base a ese conocimiento de la infracción urbanística de la planta superior de la nave, se hace constar en el documento privado, que se compra una nave de 207 metros cuadrados, que es la superficie que corresponde a la planta baja, y no se manifiesta que se compran los 400 metros que corresponderían a las dos plantas de la nave.

TERCERO.- En el tercer motivo se denuncia por el cauce del nº 4 del artº 1692 de la L.E.C. error de derecho por inaplicación de los artículos 1265, 1269 y 1270 del Código civil y doctrina jurisprudencial que los interpreta, preceptos relativos a la apreciación del dolo en los negocios jurídicos, dolo al que ya nos hemos referidos al estudiar el motivo anterior, y que lo fundamenta en la pretendida ocultación por parte de los vendedores, a los compradores recurrentes, de la ilegalidad urbanística en que incurre la planta primera excluida la baja de la nave que fue objeto del contrato; al respecto, ha quedado tratado en el anterior fundamento de derecho, la doctrina jurisprudencial concerniente a este motivo, consistente en que el repetido artº 62, puede entenderse que establece una presunción "iuris tantum" de existencia de dolo, cuando existiendo una irregularidad urbanística, los vendedores la callan, presunción que puede desvirtuarse por el resultado de la prueba, y en este caso, la sentencia recurrida, especialmente la del Juzgado de 1ª Instancia, que hace un estudio pormenorizado de la prueba, deduce que los compradores, habían sido informados de la ilegalidad de la construcción de la planta sobre la nave, y que la cuantía del precio de la compraventa se había establecido, teniendo en cuenta esta circunstancia adversa, ya que en otro caso habría sido superior, no solo porque lo hayan afirmado los testigos, amigos ciertamente de los vendedores, sino también del resultado de la prueba pericial apreciada con arreglo a criterios de sana crítica, y de los hechos que siguieron a la venta y a la negación por el Ayuntamiento del permiso de apertura del local, en particular la falta de reclamación a los vendedores, el pago de dos plazos, vencidos después de ese hecho, y demás circunstancias puestas de manifiesto en el fundamento 4º de la sentencia del Juzgado de Montilla, "factum" que no es atacable, por otra parte, en este motivo de casación, sino quiere convertir el recurso extraordinario de casación en una tercera instancia, por lo que hay que dar por



sentado que los vendedores advirtieron de la ilegalidad urbanística a los compradores, por lo que no puede hablarse de que el consentimiento se obtuvo a consecuencia de maniobras dolosas.

CUARTO.- Por último, y por el mismo cauce casacional (artº. 1692, 4º de la L.E.C.), se denuncia la infracción de ley, por violación de los arts. 1261, 1445, 1265, 1266 y 1225 del Código civil, en relación con el art. 62 de la Ley del Suelo, y doctrina jurisprudencial que los interpreta, entendiéndola parte recurrente, que el contrato de enajenación de la nave sita en la AVENIDA000 de Montilla (Córdoba), debió de ser declarado nulo, en cuanto que habiendo celebrado en el mes de agosto de 1991, un contrato de compraventa de un inmueble en documento privado, conociendo que el mismo incurría en un defecto urbanístico, no lo pusieron de manifiesto a los compradores, como impone el artº 62 de la Ley del suelo, circunstancia que produjo en los compradores un error substancial en el objeto, porque adquirieron la nave para dedicar los bajos a la venta al público de artículos de alimentación, y la planta primera para oficinas y almacén, y al no poder hacer uso de esa planta alta, hecho que no conocían, se ha producido en la venta un "error in re", que afecta a la propia sustancia de la cosa que es objeto del contrato, y por consiguiente como establece el artº 1266 del Código civil invalida el consentimiento haciendo ineficaz el contrato. El "factum" sobre el que basa este motivo casacional, está lejos de los hechos declarados probados en la sentencia; En efecto, y como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto, primero los compradores fueron instruidos de esa irregularidad urbanística, y no obstante compraron el inmueble, dado la situación del mismo que, la hacía muy apta para la venta de artículos de alimentación; segundo, como se hace constar en el fundamento de derecho 6º de la sentencia del Juez de 1ª Instancia, aceptada por la dictada en apelación por la Audiencia, lo que constituyó objeto para la determinación del precio de la compraventa, fue una nave de 207,50 metros cuadrados, y no un local de dos plantas con una superficie total de 400 metros cuadrados; por otra parte, los compradores no desistieron de la apertura del local de supermercado ante la negativa del Ayuntamiento de conceder la licencia, ni renunció a la apertura del establecimiento en una zona buenas expectativas comerciales, y en la esperanza de la posibilidad de poder utilizar posteriormente la planta primera del inmueble de doscientos metros cuadrados de extensión, no ejercitaron acción alguna, salvo cuando fueron demandados reconvienen pidiendo la declaración de nulidad de la venta.

QUINTO.- Las costas han de ser impuestas a la parte recurrente así como también ha de perder el depósito dando al mismo el destino legal, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artº 1715 de la L.E.C.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Tomás Alonso Colino, en nombre y representación de D. Pedro Francisco y Dª Laura , contra la sentencia dictada por la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba el 17 de enero de 1995, resolución que mantenemos con imposición de las costas del recurso a las partes recurrentes y pérdidas del depósito al que se dará el destino legal.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- I. SIERRA GIL DE LA CUESTA.- P. GONZALEZ POVEDA.- J. DE ASIS GARROTE.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José de Asís Garrote, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.