

Roj: **STS 5474/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5474**Id Cendoj: **28079110012013100650**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **04/10/2013**Nº de Recurso: **680/2011**Nº de Resolución: **603/2013**Procedimiento: **Casación**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP IB 1/2011,**  
**STS 5474/2013**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Octubre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de la misma ciudad, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó en concepto de parte recurrente el Procurador D. Francisco Javier Pozo Calamardo, en nombre y representación de DOÑA Rita ; siendo parte recurrida la Procuradora Dª. María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de DON Borja y DOÑA Teodora .

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- 1.- La Procuradora Dª Nancy Ruys Van Noolen, en nombre y representación de DON Borja y DOÑA Teodora , interpuso demanda de juicio ordinario contra Dª Agustina y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia *por la que, estimando íntegramente la demanda, se declare:* A) *La nulidad de la escritura pública de compraventa de la finca número NUM000 , inscrita en el Registro de la Propiedad número Dos de Inca, al tomo NUM001 , libro NUM002 de Alaró, folio 7, otorgada por la demandada a favor de los demandantes, en fecha 16 de Abril de 2007, ante el Notario de Palma de Mallorca D. José Félix Steegmann y López-Doriga, al número 642 de su protocolo.* B) *La obligación de la demandada de restituir y devolver el importe total del precio de la compraventa, simultáneamente con la restitución del inmueble por parte de los demandantes en el mismo estado de cargas al tiempo del otorgamiento de la escritura de compraventa, así como la obligación de indemnizar a los demandantes por todos los gastos e impuestos soportados a consecuencia de la misma.* C) *La cancelación en el Registro de la Propiedad número Dos de Inca de la inscripción de la escritura de compraventa anteriormente referida. O bien, alternativa y subsidiariamente;* D) *La resolución, o en su caso, rescisión del contrato de compraventa de la finca número NUM000 , inscrita en el Registro de la Propiedad número Dos de Inca, al tomo NUM001 , libro NUM002 de Alaró, folio 7, otorgado en escritura pública por la demandada a favor de los demandantes, en fecha 16 de Abril de 2007, ante el Notario de Palma de Mallorca D. José Félix Steegmann y López-Doriga, al número 642 de su protocolo.* E) *La obligación de la demandada de restituir y devolver el importe total del precio de la compraventa, simultáneamente con la restitución del inmueble por parte de los demandantes en el mismo estado de cargas al tiempo del otorgamiento de la escritura de compraventa, así como la obligación de indemnizar a los demandantes por todos los gastos e impuestos soportados a consecuencia de la misma.* F) *La cancelación en el Registro de la Propiedad número Dos de Inca de la inscripción de la escritura de compraventa anteriormente referida. Y se condene, en todo caso, a la demandada a estar y pasar alternativa y subsidiariamente por las anteriores declaraciones, y concretamente;* 1º) *A la devolución de la totalidad del precio abonado por la indicada*



compraventa fijado en la cantidad de CIENTO SETENTA Y CINCO MIL EUROS (175.000.-E). 2º) Al pago de la cantidad de DIECISÉIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN EUROS CON TREINTA Y TRES CÉNTIMOS (16.881,33 E), por los gastos e impuestos derivados de la transmisión efectuada. 3º) Al pago de los intereses legales de las anteriores sumas desde la fecha del requerimiento notarial efectuado a la demandada el día 18 de Junio de 2008. 4º) Y al pago de las costas procesales.

2.- La procuradora D<sup>a</sup> Sara Truyols Alvarez-Novoa, en nombre y representación de DOÑA Rita , (en sucesión procesal y como heredera de la demandada D<sup>a</sup> Agustina ), contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que *desestimándolas pretensiones de la parte demandante, se absuelva a doña Agustina , sustituida por DOÑA Rita , -en sucesión procesal y como heredera de la demandada-, de los pedimentos que se contienen en la demanda, con todos los pronunciamientos favorables, y con expresa imposición de costas causadas a la actora, por su temeridad y mala fe.*

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Il<sup>ta</sup>. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Palma de Mallorca, dictó sentencia con fecha 7 de junio de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO** : *Estimar totalmente la demanda interpuesta por DON Borja y DOÑA Teodora , representados por la Procuradora D<sup>a</sup> Nancy Ruys Van Noolen, contra D<sup>a</sup> Agustina , sucedida procesalmente por fallecimiento por su hija DOÑA Rita , representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Sara Truyols Alvarez- Novoa: A) Declarando: 1.- La nulidad de la escritura pública de compraventa de la finca NUM000 , inscrita en el Registro de la Propiedad nº 2 de Inca, al Tomo NUM001 , Libro NUM002 de Alaró, folio 7 , otorgada por la demandada a favor de los demandantes el día 16 de abril de 2007 ante el Notario de Palma de Mallorca D. José Felix Steegmann y López Dóriga al nº 642 de su protocolo.- 2.- La obligación de la demandada de restituir y devolver el importe total del precio de la compraventa, simultáneamente con la restitución del inmueble por parte de los demandantes en el mismo estado de cargas al tiempo del otorgamiento de la escritura de compraventa, así como la obligación de indemnizar a los demandantes por todos los gastos e impuestos soportados a consecuencia de la misma.- B) Decretando: 3.- La cancelación en el Registro de la Propiedad nº 2 de Inca de la inscripción de la escritura de compraventa referida.- C) Condenando a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y concretamente.- 1º) A la devolución del precio abonado por la compraventa, fijado en la cantidad de ciento setenta y cinco mil euros (175.000.- euros).- 2º) Al pago de la cantidad de dieciséis mil ochocientos ochenta y un euros con treinta y tres céntimos de euro (16.881,33 euros) por los gastos e impuestos derivados de la transmisión efectuada.- 3º) Al pago de los intereses legales de las anteriores sumas desde la fecha del requerimiento notarial efectuado a la demandada el día 18 de junio de 2008 hasta su total pago.- 4º) al pago de las costas procesales*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación de DOÑA Rita , la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictó sentencia con fecha 12 de enero de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS**: 1) *QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el RECURSO DE APELACION interpuesto por la procuradora doña Sara Truyols Alvarez- Novoa, en nombre y representación de DOÑA Rita , contra la sentencia de fecha 7 de junio de 2010 , dictada por la Il<sup>ta</sup>. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Palma, en los autos juicio ordinario, de los que trae causa el presente Rollo, y, en consecuencia, DEBEMOS CONFIRMARLA y la CONFIRMAMOS en todos sus extremos. 2) Se imponen las costas de esta alzada a la parte apelante.*

**TERCERO** .- 1.- La procuradora D<sup>a</sup> Sara Truyols Alvarez-Novoa, en nombre y representación de DOÑA Rita , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO** .- Infracción del artículo 1265 en relación con el artículo 1266 ambos del Código civil . **SEGUNDO** .- Infracción del artículo 1303 del Código civil . **TERCERO** .- Infracción del artículo 1124 del Código civil .

2 .- Por Auto de fecha 25 de octubre de 2011, se acordó admitir el recurso de casación y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3 .- Evacuado el traslado conferido, la Procuradora D<sup>a</sup>. María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de DON Borja y DOÑA Teodora presentó escrito de impugnación al recurso interpuesto.

4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de septiembre del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO** .- En fecha 16 abril 2007, en escritura notarial, la señora doña Agustina , como dueña de la finca sita en Alaró (Mallorca) descrita como "porción de terreno solar" la vende, por mitades indivisas, a don Borja y a doña Teodora por el precio de 175.000 ? que se pagan en el mismo acto. El contrato se llevó a cabo a través de una inmobiliaria que les llevó al acuerdo sobre la compraventa de "solar urbano", siendo la financiación a través de entidad bancaria que encargó la valoración a una empresa especializada que la tasó como "terreno urbano" en 183.369, 60 ?. Este solar fue desclasificado en la revisión del planteamiento urbanístico de Alaró llevada a cabo en el año 2003, pasando a ser suelo rústico con la calificación de Area Natural de Especial Interés (ANEI), sin posibilidad de edificación alguna, sin constancia que la vendedora tuviera conocimiento del cambio urbanístico al seguir abonando el impuesto sobre bienes inmuebles como urbana (IBI) y tener su residencia en Madrid, sin notificación personal de la desclasificación ni haber efectuado alegaciones, al igual que su apoderada que otorgó la escritura pública.

El valor actual de esta finca se ha acreditado que es de 1.215 ?.

Los compradores formularon demanda interesando la declaración de nulidad del contrato de compraventa, con la obligación de la demandada vendedora de devolver el precio, con la restitución del inmueble y la indemnización por todos los gastos e impuestos. Subsidiariamente, se interesó la resolución o rescisión del contrato.

El demandado se opuso a la consideración del error y, respecto a los gastos reclamados, dice en la contestación a la demanda:

*Disconformes con el correlativo de la demanda por cuanto, como queda dicho, no procede restitución alguna por cuanto se ha tratado de una compraventa realizada al amparo del principio de buena fe y libertad de precio, y, menos aun, la indemnización de daños y perjuicios, ya que las cantidades reclamadas, -precio, gastos e impuestos, cuyos justificantes, por cierto, no suman la totalidad de lo que se pide, y ello sin mencionar la existencia de Impresos en blanco de pago de Impuestos (sus anexos 12 y 15) que, en todo caso habrían de ser reclamados a Hacienda por quien los pagó- lo han sido voluntariamente realizadas por los compradores en razón al error por ellos cometido y del que mi mandante no debe, en ningún caso, ser responsable*

Las sentencias de instancia, de primera del Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Palma de Mallorca de 7 junio 2010 y la de segunda, de la Audiencia Provincial, Sección 3ª, de la misma ciudad, de 12 de enero de 2011 estimaron totalmente la demanda.

La vendedora, doña Rita ha formulado el presente *recurso de casación*, en tres motivos. El primero se centra en la cuestión básica, que es el error, si concurren los requisitos precisos para invalidar el consentimiento, ya que los compradores manifestaron ante notario que conocían la situación urbanística de la finca. El segundo, fundado en el artículo 1303 se refiere a las indemnizaciones, que, aparte de las restituciones de la finca y del precio, han sido acordadas por las sentencias de instancia. El tercero, por infracción del artículo 1124 viene referido a la acción subsidiaria, aplicando la doctrina *aliud pro alio* .

**SEGUNDO** .- El primero de los motivos del *recurso de casación* viene referido, como se ha apuntado, al error, extremo esencial de este asunto y se alega la infracción de los artículos 1265 y 1266 del Código civil en el sentido de que, probada la existencia del error -que no discute- analiza los requisitos que fija la ley y la jurisprudencia para invalidar el consentimiento. Parte de que en la referida escritura de compraventa, se hace constar que los compradores, literalmente:

*1.2.- Declara "la parte compradora" conocer y aceptar, sin reserva alguna, la situación física y urbanística actual de la finca objeto de esta escritura.*

Aunque es bien cierto que la vendedora hace constar que es propietaria de un "terreno solar" en estos términos:

*I.- Que doña Agustina es dueña en pleno dominio, y por el título que se dirá, de la siguiente finca: PORCIÓN DE TERRENO SOLAR, procedentes de la finca llamada DIRECCION000 , en el término de Alaró, señalado con el número ocho, en el plano de parcelación...*

El error, como vicio de la voluntad que da lugar a la formación de la misma sobre la base de una creencia inexacta y que precisa ser esencial (determinante de la voluntad declarada) e inexcusable... como así lo define la sentencia de 21 mayo 2007 . Así, para que el error sea relevante para causar la invalidez ( *rectius*, anulabilidad) del contrato son precisos los dos requisitos que enumera la sentencia mencionada y que se reitera en otras muchas, como las anteriores de 28 septiembre 1996 , 21 mayo 1997 , 30 septiembre 1999 : la esencialidad y la inexcusabilidad. El error esencial implica una creencia inexacta que recae sobre un elemento fundamental del contrato. Y el error inexcusable significa que no pudo ser evitado empleando una diligencia media.

Y este error esencial que recae sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, como dice el artículo 1266 del Código civil se ha dado plenamente en este caso, en que la finca se pensó que era urbana con un



alto valor y una función de ser habitada en su día por los compradores y resultó ser rústica, con un valor ínfimo y ningún interés para las partes. Es el caso que resolvió la sentencia de 28 septiembre 1996 y que contempló también la del 17 julio 2006. Y que no sea inexcusable también ocurre cuando se ha dado la aludida contradicción en la escritura y los informes bancarios valoraron la finca como solar urbano y de la conducta de los demandantes, compradores, se deriva -como declara probado la sentencia de instancia- que no tuvieron falta de diligencia, *en atención a las circunstancias del caso*, como dice la sentencia de 13 febrero 2007 y reiteran otras muchas.

La sentencia, antes citada, de 28 septiembre 1996 dice, al respecto, recogiendo jurisprudencia anterior:

*"para ser invalidante, el error padecido en la formación del contrato, además de ser esencial, ha de ser excusable, requisito que el Código no menciona expresamente y que se deduce de los principios de autoresponsabilidad y de buena fe, este último consagrado hoy en el art. 7 del Código Civil; es inexcusable el error (sentencia de 4 de enero de 1982), cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media o regular; de acuerdo con los postulados del principio de la buena fe, la diligencia ha de apreciarse valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, y no solo las de quien ha padecido el error, sino también las del otro contratante pues la función básica del requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error, cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente, trasladando entonces la protección a la otra parte contratante, que la merece por la confianza infundida por la declaración."*

Se trata, pues, de un error esencial, que no es inexcusable y que recae sobre la sustancia de la cosa. No se ha vulnerado el artículo 1266 del Código civil y el motivo se desestima.

**TERCERO** .- El segundo de los motivos del recurso de casación se refiere a los efectos del contrato celebrado con error, como vicio de la voluntad y se denuncia la infracción del artículo 1303 del Código civil cuyo texto es:

*Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes.*

Pese a que el artículo 1265 expresa que el contrato será nulo cuando media el vicio de la voluntad (o del consentimiento), de la normativa a partir del artículo 1300 se desprende que no se trata de nulidad, sino anulabilidad, concepto que lo recoge el Código civil aunque no con esta terminología al regular la acción de anulabilidad que, al ejercerse, produce el efecto que contempla aquel artículo 1303.

Esta norma tiene dos partes, la *restitución de las cosas que hubiesen sido materia del contrato* y la segunda se refiere a *frutos e intereses*. No ha habido problema en la restitución, en que las partes devuelven la finca y el precio, partiendo de la realidad del error; tampoco hay problema en los intereses del precio. Donde se plantea, es la reclamación de "gastos de gestión..." el texto literal que consta en la demanda, en los HECHOS es el siguiente:

*"Además, la frustración de las legítimas expectativas de mis representados es flagrante, puesto que lejos de lograr su objetivo de adquirir una finca urbana para construir su vivienda habitual, se han encontrado que tras abonar en el acto del otorgamiento de la escritura pública la cantidad de CIENTO SETENTA Y CINCO MIL EUROS (175.000.-?), más otra cantidad para gastos de gestión por la transmisión de DIECISÉIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y UN EUROS CON TREINTA Y TRES CÉNTIMOS (16.881,33 ?)."*

En los FUNDAMENTOS DE DERECHO se mencionan los intereses y costas, pero no hay ninguna mención de estos gastos y en el suplico de la demanda hay dos referencias del siguiente tenor literal. Sobre declaración:

*"La obligación de la demandada de restituir y devolver el importe total del precio de la compraventa, simultáneamente con la restitución del inmueble por parte de los demandantes en el mismo estado de cargas al tiempo del otorgamiento de la escritura de compraventa, así como la obligación de indemnizar a los demandantes por todos los gastos e impuestos soportados a consecuencia de la misma."*

Y sobre condena:

*"La obligación de la demandada de restituir y devolver el importe total del precio de la compraventa, simultáneamente con la restitución del inmueble por parte de los demandantes en el mismo estado de cargas al tiempo del otorgamiento de la escritura de compraventa, así como la obligación de indemnizar a los demandantes por todos los gastos e impuestos soportados a consecuencia de la misma."*

No se especifican ni concretan a qué gastos se refiere ni qué impuestos llegó a abonar y si los mismos son reintegrables al declararse la anulación del contrato. La demanda, base de la acción y esencia de las alegaciones de la parte, no explica el hecho ni el derecho de los "gastos e impuestos" que se piden en que suplico ni de los "gastos de gestión" que se mencionan en el texto de la demanda.





Es preciso salir al paso del breve comentario que hace la sentencia de la Audiencia Provincial objeto de este recurso, de que este tema es una "cuestión nueva". No lo es, sino que el demandado, actual recurrente, se opone expresamente a esta supuesta obligación de pago en la contestación a la demanda -lo que se ha transcrito en el primero de los fundamentos y asimismo se ha opuesto en su recurso de apelación, aunque en éste -como se indicará más adelante- sólo hace referencia a los gastos relativos a impuestos.

El artículo 1303 menciona "frutos e intereses" y en estos conceptos no pueden incluirse unos gastos indeterminados. La base de este motivo es, esencialmente, la negativa del recurrente, que no participó en el error (vivía en Madrid y desconocía la calificación urbanística del terreno, que había sido alterada) de tener que pagar unos "gastos de gestión" que no concreta la otra parte cuáles sean y se limita a aportar una serie de facturas que algunas (así, unas que se refieren a una ignorada hipoteca) son ajenos a la compraventa o impuesto que no sabemos (ni lo explica) si ha sido devuelto su importe o incluso (algunos documentos están en blanco) si ha sido satisfecho.

En consecuencia, la sentencia de instancia ha infringido el artículo 1303 al aplicarlo a los impuestos. Sin embargo, los gastos que no sean impuestos, no es posible casar su condena, conforme a la sentencia de la Audiencia Provincial ya que en el recurso de apelación, no se refiere a ellos sino que se ha aquietado a su condena.

**CUARTO** .- El motivo tercero del recurso de casación alega la infracción del artículo 1124 del Código civil en su faceta de resolución del contrato bilateral por incumplimiento, uno de cuyos incumplimientos más patentes se produce cuando no se entrega la cosa a que se halla obligado una de las partes, sino otra distinta, *aliud pro alio*, tal como contempla la sentencia de 21 diciembre 2012 que trata de su concepto, jurisprudencia y caso de la asunción del riesgo.

No es éste el caso que aquí se plantea. En el suplico de la demanda se interesa que se declare la nulidad del contrato por error y la obligación del demandado de restituir el precio e indemnizar gastos e impuestos y ésta es la acción que ha sido estimada en las sentencias de instancia. En dicho suplico de la demanda se pide "alternativa y subsidiariamente", la resolución. A ello se han referido ambas sentencias de instancia de un modo incidental, como simple referencia. La sentencia de la Audiencia Provincial objeto del presente recurso de casación, menciona la resolución como algo subsidiario en la que no procede entrar porque se ha estimado la acción de anulabilidad por error.

No siendo, pues, el tema de *aliud pro alio* objeto de la acción principal que ha sido ejercitada y estimada, tampoco puede ser objeto del presente recurso de casación y, así, se desestima el motivo.

**QUINTO** .- Se desestima, pues, este último motivo, al igual que el primero al mantener la existencia de los presupuestos del error, vicio de la voluntad, que anula el contrato con los efectos que señala el Código civil entre cuyos efectos, no se halla la indemnización de impuestos por lo cual se estima, en este sentido el motivo segundo, por lo que no se hace condena en las costas causadas en este recurso, conforme al artículo 398. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, de acuerdo con esta misma norma, tampoco en las del recurso de apelación y, según el artículo 394.2, tampoco se hace condena en las costas de primera instancia, ya que la pretensión actora ha sido estimada parcialmente.

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

## FALLAMOS

**1.-** QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION formulado por la representación procesal de DOÑA Rita contra la sentencia dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en fecha 12 de enero de 2011 , que SE CASA y ANULA.

**2.-** Se casa y anula en el único extremo de eliminar y dejar sin efecto, del fallo de la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Palma de Mallorca de 7 junio 2010 en autos de juicio ordinario nº 1260/2008, confirmada por la Audiencia Provincial que ha sido objeto de este recurso, la obligación de indemnizar por los impuestos y manteniendo la condena por los demás gastos.

**3.-** En cuanto a las costas, no se hace condena en las mismas, en ninguna de las instancias, ni en las de este recurso de casación.

**4.-** Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollos de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Francisco Marin Castan.- Jose Antonio



Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-  
Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier  
O'Callaghan Muñoz** , 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ