

Roj: **STS 4251/2014 - ECLI:ES:TS:2014:4251**Id Cendoj: **28079110012014100542**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/11/2014**Nº de Recurso: **2688/2012**Nº de Resolución: **600/2014**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP MU 1005/2012,**  
**STS 4251/2014**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Noviembre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 2869/09, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Murcia; cuyos recursos fueron interpuestos ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la mercantil **Urbanistas Ahemar, SL**, representada ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña África Martín-Rico Sanz; siendo parte recurrida don Urbano y don Juan Pablo (herederos de doña Zulima ), representados por la Procuradora de los Tribunales doña M<sup>a</sup> Carmen Madrid Sanz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de la mercantil Urbanistas Ahemar, S.L. contra doña Zulima .

**1.-** Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que *"Primero.- Que en su día, se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la escritura pública de permuta, suscrita entre la demandada y mi representado, el día 8 de febrero de 2007 (doc. nº6), por las causas enunciadas en el cuerpo del presente escrito, y consecuentemente, se condene a la demandada a restituir a mi mandante la cantidad que le entregó en dinero en la precitada escritura, es decir, la cantidad de 150.253€, mas intereses. Asimismo, solicito que en el momento que se produzca dicha restitución, se decrete por el Juzgado, la cancelación en el Registro de la Propiedad en el que está inscrita la finca, de las inscripciones y anotaciones producidas como consecuencia de la referida permuta, al ser declarado nulo el título en cuya virtud se hicieron. (La finca se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad de Murcia nº 6, libro NUM000 de la sección NUM003 folio NUM001 , finca número NUM002 , inscripción 1ª). Asimismo solicitamos que se condene a la demandada a la inmediata entrega de los dos avales bancarios de la Entidad Caja de Ahorros de Murcia, por importe de 120.000€ cada uno de ellos, inscritos en el Registro Especial de Avales con los números NUM004 y NUM005 respectivamente, que entregó mi mandante a la demandada en la citada escritura pública de permuta, a efectos de que esta parte proceda a su inmediata cancelación, todo ello, con expresa condena en costas a la demandada, y cuanto más proceda en Derecho.- Segundo.- De forma subsidiaria a la anterior, y en el improbable caso de que el Juzgado al que me dirijo entienda que, desestimando la anterior acción de nulidad, y por aplicación de la segunda acción ejercitada, es decir, por la cláusula "rebus sic stantibus", no se derivan efectos rescisorios o resolutorios, Solicitamos que se dicte una sentencia, por la que se declare que se debe de adecuar el precio de la contraprestación al verdadero valor que ha resultado tener la finca*



con la actual calificación urbanística, y que no es otro, que la valoración económica que ha realizado un perito independiente (doc. n° 11 de la presente demanda), es decir, 74.414,70€. Por tanto, en este caso, solicitamos que la demandada restituya a mi mandante la cantidad de 75.738,83€ mas intereses, que es la diferencia entre lo que ya ha entregado mi representado (150.253€), y la valoración que realmente tiene la finca a la luz de un informe pericial independiente(74.414,70€), todo ello, con expresa condena en costas a la demandada."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, "... dicte en su día sentencia por la que desestime íntegramente la demanda formulada de contrario, tanto en su acción principal como la subsidiaria, con expresa condena en costas para la parte actora."

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 14 de octubre de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Juan Jiménez- Cervantes Hernández-Gil en nombre y representación de la mercantil "Urbanistas Ahemar, S.L." se efectúan los siguientes pronunciamientos: 1.- se declara nulo el contrato de permuta de finca a cambio de obra a construir otorgado por los aquí litigantes en fecha 8 de febrero de 2007 ante el Notario con residencia en Murcia Manuel Miñarro Muñoz.- 2.- Se condena a la demandada Zulima al reintegro a la sociedad actora de la cantidad de Ciento Cincuenta Mil Doscientos Cincuenta y Tres Euros (150.253 euros) y abono del interés legal correspondiente desde la fecha de presentación de la demanda hasta el completo pago.- 3.- La sociedad demandante ha de dejar a la libre disposición de la demandada la finca registral NUM002 inscrita en el Registro de la Propiedad de Murcia número Seis.- 4.- Se condena a la demandada Zulima a la entrega a la demandante de los avales bancarios expedidos por la entidad Caja de Ahorros de Murcia por importe de 120.000 euros cada uno de ellos, inscritos en el Registro Especial de Avales con los números NUM004 y NUM005 .- 5.- Firme esta resolución y efectuado reintegro de la cantidad a que se contrae (sic) la condena dineraria, líbrese mandamiento por duplicado al Registro de la Propiedad de Murcia número Seis para que con relación a la finca registral NUM002 se cancelen las inscripciones y anotaciones producidas como consecuencia del contrato declarado nulo.- 6.- Se condena en costas a la demandada."

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación doña Zulima , y sustanciada la alzada, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, dictó sentencia con fecha 19 de abril de 2012 , cuyo Fallo es como sigue: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. de Vicente y Villena, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Zulima (tras su fallecimiento sustituida por sus hijos D. Urbano y D. Juan Pablo ), contra la sentencia dictada en el juicio ordinario seguido con el número 2869/09 ante el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Murcia, y desestimando la oposición al recurso sostenida por el Procurador Sr. Jiménez-Cervantes Hernández-Gil, en nombre y representación de la mercantil Urbanistas Ahemar, S.L., debemos Revocar y Revocamos dicha sentencia, y en su lugar, con desestimación de la demanda inicial, absolver a la demandada de los pedimentos contra ella ejercitados, con imposición a la actora de las costas de la primera instancia, y sin expresa imposición de las causadas en esta alzada."

**TERCERO.-** El procurador don Juan Jiménez-Cervantes Hernández-Gil, en nombre y representación de **Urbanistas Ahemar SL**, formalizó recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, estando fundado el primero en tres motivos, de los que sólo se admitió el primero, formulado al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24 Constitución Española ) en relación con la valoración de la prueba.

Por su parte, el recurso de casación contiene un solo motivo que se formula por infracción de lo dispuesto por el artículo 1266, párrafo primero, del Código Civil , en relación con lo dispuesto en los artículos 1261 y 1265 del mismo código .

**CUARTO.-** Por esta Sala se dictó auto de fecha 10 de septiembre de 2013 , por el que se acordó admitir el recurso extraordinario por infracción procesal en cuanto al motivo primero, así como el recurso de casación, dando traslado del mismo a la parte recurrida, don Urbano y don Juan Pablo , que formularon escrito de oposición bajo representación de la procuradora doña M<sup>a</sup> Carmen Madrid Sanz.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 15 de octubre de 2014.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** La entidad Urbanistas Ahemar SL formuló demanda contra doña Zulima (fallecida durante el proceso y sustituida por sus hijos don Urbano y don Juan Pablo ) interesando que se declarara la nulidad del contrato de permuta celebrado con la demandada mediante documento privado de fecha 19 de octubre de 2006, elevado a escritura pública en fecha 8 de febrero de 2007, por el cual, a cambio de una determinada cantidad de dinero y de dos viviendas a construir, transmitía la propiedad de un solar. Se basaba la sociedad demandante en el error sufrido sobre la naturaleza urbanística del terreno, donde finalmente no es posible llevar a cabo la edificación proyectada (nueve viviendas adosadas), pues sólo se permite la construcción de una vivienda unifamiliar.

La demandada se opuso alegando que ella no había sido la causante del error y que la compradora es una promotora cuyo objeto social es la promoción y construcción de viviendas, por lo que le es exigible una mayor diligencia en la comprobación de las condiciones urbanísticas.

Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de fecha 14 de octubre de 2011 por la que estimó íntegramente la demanda, al apreciar que la diligencia desplegada por la actora había sido la exigible. Por tal razón, entendió el Juzgado que el error sufrido por la demandante tiene como consecuencia la nulidad del contrato celebrado, al ser esencial y excusable, condenando a las partes a la devolución de las respectivas prestaciones y a la demandada al pago de las costas.

La parte demandada recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Murcia (sección 4ª) dictó sentencia de fecha 19 de abril de 2012 por la que estimó el recurso de apelación y revocó la sentencia dictada por el Juzgado, con desestimación de la demanda y condena de la demandante al pago de las costas de primera instancia, sin especial declaración sobre las de la alzada.

Contra dicha sentencia ha recurrido la demandante Urbanistas Ahemar SL por infracción procesal y en casación.

**SEGUNDO.-** La sentencia impugnada, a efectos de negar que el afirmado error padecido por la demandante produzca como consecuencia la anulación del contrato, dice (fundamento de derecho segundo) que *« en el presente caso estamos ante una promotora inmobiliaria, lo que le supone unos conocimientos especializados en la materia, con sede en Murcia (folio 230), por lo que no resulta ajena a las vicisitudes que la disciplina urbanística pueda tener en la localidad. Se afirma así porque siendo cierto que en el Ayuntamiento existían planos erróneos sobre la calificación que tenía dicho solar, debe tenerse en cuenta que el devenir histórico de dicho error pone de manifiesto que tal situación había sido cambiante, pues en la aprobación provisional del PGOU en junio de 2000 aparecía dicho solar con la calificación RH (vivienda unifamiliar), aunque en el documento Refundido de 2001 se pretende su calificación como RD1, lo que no se aceptó por Orden de la Consejería de Obras Públicas y Transportes de 5 de marzo de 2002 (que se publicó en el Boletín Oficial de la Región de Murcia). Tales cambios en la calificación de los solares de la zona no podía ser desconocida totalmente por los distintos profesionales que han intervenido en los actos ahora cuestionados, y sobre todo, tiene especial trascendencia que la propia mercantil un mes antes del otorgamiento de la escritura pública de permuta solicitara del Ayuntamiento la expedición de la cédula urbanística (folios 275-276), cuya expedición se indica en la misma que tendrá lugar en el plazo de un mes, y que, un mes después otorgara la escritura pública »*

Añade a continuación que *« el propio comportamiento de la mercantil evidencia que consideraba necesario asegurar la condición urbanística del solar antes de formalizar la escritura, con lo que desacredita toda su argumentación de que no era necesaria la misma. No consta acreditado en las actuaciones si dicha cédula fue o no expedida en dicho momento (la respuesta dada por el Ayuntamiento no hace referencia a tal extremo por el que no se le pregunta, folios 310-316), pero en todo caso es un dato relevante para concluir que se trataba de una diligencia necesaria y que por ello no debió "arriesgarse" a concertar la adquisición sin tener la respuesta fiable a tal extremo »*.

En definitiva, entiende la Audiencia que el error sufrido por la promotora es imputable a la misma y no puede dar lugar a la nulidad pretendida.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

**TERCERO.-** El motivo primero, único que ha sido admitido, se formula al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24 Constitución Española ) en relación con la valoración de la prueba, con denuncia de infracción de normas referidas al valor probatorio de los documentos públicos.

La parte recurrente enumera al final del desarrollo del motivo una serie de documentos de carácter administrativo que considera valorados erróneamente por la sentencia impugnada. Se refiere en concreto al plano expedido por el Servicio de Planeamiento de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia (Documento nº 2 de la demanda), al informe del Jefe de Sección de Cartografía de fecha 31/07/2008



(Documento nº 9 de la demanda), al informe favorable al proyecto emitido por el Servicio Técnico de Disciplina Urbanística de la Gerencia de Urbanismo de fecha 26 de septiembre de 2007 (Documento nº 7 de la demanda) y a la cédula urbanística emitida por la Subdirectora de Servicios Generales de fecha 19 de septiembre de 2011.

Se confunde el valor probatorio del documento, que afecta a su existencia y contenido, con las consecuencias probatorias que hayan de extraerse del mismo, como ya ha puesto de manifiesto esta Sala en numerosas resoluciones (SSTS, 1ª núms. 377/2010, de 14 junio, 417/2011, de 21 junio y 816/2012, de 28 diciembre). La Audiencia no ha ignorado la existencia de tales documentos y ni siquiera el error padecido por la parte demandante, pero ha considerado que tal error sólo es imputable en el caso a la parte que lo ha sufrido y para ello utiliza un argumento al que atribuye especial trascendencia, cual es que la promotora solicitó la expedición de cédula urbanística del terreno un mes antes del otorgamiento de la escritura pública de permuta, estando previsto que la misma se daría en el plazo de un mes, y la escritura pública fue otorgada.

Por todo ello, el motivo se desestima.

### **Recurso de casación**

**CUARTO.-** El único motivo del recurso se formula por interés casacional ( artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil ) y denuncia la indebida aplicación del artículo 1266, párrafo primero, del Código Civil , en relación con lo dispuesto por los artículos 1261 y 1265 del mismo cuerpo legal , con cita de las sentencias de esta Sala de 28 septiembre 1996 , 3 de junio de 2003 , 17 julio 2006 y 16 marzo 2011 , en referencia al carácter excusable o no del error padecido al celebrar el contrato.

La sentencia citada en último lugar -la núm. 155/2011, de 16 marzo- contempla un caso similar al ahora planteado y establece una doctrina igualmente aplicable al presente supuesto. En ella la Sala, con cita de otras sentencias anteriores como las de 17 noviembre 2006 y 8 noviembre 2007 , viene a decir que *«lo decisivo será la posibilidad que haya tenido el adquirente de conocer las limitaciones urbanísticas de la finca antes de comprarla y la diligencia desplegada por él para llegar a tal conocimiento. Así, según la sentencia de 2006, "no puede decirse que la buena fe exigible, como comportamiento honesto y leal en los tratos ( artículos 7.1 y 1258 CC ), imponga un especial deber de información de los vendedores que venga a coincidir con la que pueda obtenerse mediante la consulta de los Registros y de las Oficinas Públicas que la dispensan, entre otras razones porque la misma buena fe exige en la contraparte un comportamiento diligente; lo que no ocurre, desde luego, cuando se trata de circunstancias o de condiciones que estén en contradicción o supongan modificación o alteración de hecho de cuanto se refleje en los Registro o Archivos (por ejemplo, se encuentre pendiente una modificación del plan, o una decisión sobre su validez y/o eficacia que conozca ya la parte vendedora pero no haya trascendido al Registro o al Archivo), y es en supuestos como los apuntados cuando puede y debe tener relevancia el deber de información, así como en los casos en que la parte vendedora, mediante maquinaciones o insidias, consigue convencer a la compradora de que, no obstante la información urbanística pública, se dan en el caso otras condiciones que incitan a la adquisición". Y la sentencia de 2007 concluye que resulta inaplicable la "rescisión" prevista en la norma urbanística cuando "un comportamiento en buena fe, en cuanto supone un actuar diligente, hubiera permitido obtener con facilidad la información sobre la condición urbanística de las fincas que decía ignorar la entidad compradora cuando, además, se le vendían como rústicas y a precio de rústicas, sin que hubiera especiales circunstancias que alteraran la situación y fueran conocidas por los compradores"*.

Pues bien, en el caso nos encontramos ante un error sustancial -lo que no se discute- y excusable en el sentido que a tal exigencia ha dado la jurisprudencia. La sentencia núm. 1279/2006, de 11 diciembre , seguida por la núm. 695/2010, de 12 noviembre , sostiene que para que pueda operar el efecto invalidante del contrato es preciso, además, que el error no sea imputable al interesado, en el sentido de causado por él -o personas de su círculo jurídico- y que sea excusable, entendiéndose que no lo es cuando pudo ser evitado por el que lo padeció empleando una diligencia media o regular, requisito éste que no consta expresamente en el Código Civil, pero lo viene exigiendo la jurisprudencia en sintonía con un elemental postulado de buena fe ( artículos 7.1 y 1258 del Código Civil ) a efectos de impedir que se proteja a quien no merece dicha protección por su conducta negligente ( SSTS, 1ª, de 12 de julio de 2002 ; 24 de enero de 2003 ; 12 de noviembre y 12 de diciembre de 2004 ; 17 de febrero de 2005 ; y 17 de julio de 2006 ).

La valoración de esta apreciación negativa exige señalar, como recuerda la sentencia citada núm 1279/2006, de 11 diciembre : a) por una parte, que la doctrina jurisprudencial toma como pauta para determinar si se obró con la diligencia exigible la ponderación de las circunstancias concurrentes ( Sentencias, entre otras, de 26 de julio de 2000 , 30 de abril y 12 de julio de 2002 , 24 de enero de 2003 , 17 de febrero de 2005 , y 22 de mayo y 17 de julio de 2006 ), y entre ellas con especial significación las personales del que padece el error y la accesibilidad a la información, habiendo declarado esta Sala (Sentencias 6 de noviembre de 1996 y 24 de enero de 2003 ) que no se puede atribuir el error a negligencia de la parte que lo alega si recae sobre las condiciones jurídicas de la cosa, y en el contrato intervino un Letrado, o si se hubiere podido evitar el error con una normal



diligencia; y, b) por otra parte, que hay que distinguir la base fáctica, relativa a las circunstancias a ponderar, cuya fijación corresponde al juzgador «a quo», de su ponderación como determinantes de excusabilidad o inexcusabilidad, que es susceptible de verificación casacional dentro de la cuestión jurídica porque se trata de apreciar conceptos indeterminados como son la diligencia y la buena fe.

En el caso, cualquiera que hubiera sido la diligencia desplegada por la parte demandante -que consta empleada con el fin de conocer la calificación urbanística del terreno- habría resultado inútil en cuanto era la propia administración municipal la que presentaba datos erróneos sobre tal circunstancia. Así se deduce de la cédula urbanística emitida por la Subdirectora de Servicios Generales, Jefa de la Sección de Información Urbanística de la Gerencia de Urbanismo del Ayuntamiento de Murcia, emitida con fecha 19 de septiembre de 2011, de la que se desprende que en la fecha de elevación a escritura pública del contrato celebrado -8 de febrero de 2007- la finca tenía la calificación RD1, mientras que, una vez celebrado éste y contraídas sus obligaciones, se deniega la licencia de obra solicitada por la entidad demandante porque en realidad la calificación urbanística del terreno era RH y sólo se permitía la construcción de una vivienda aislada.

En consecuencia, ha de estimarse el recurso de casación y, como efecto de tal estimación, casar la sentencia recurrida confirmando íntegramente la dictada en primera instancia.

**QUINTO.**- No procede hacer especial declaración en cuanto a costas causadas por los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación dado que, aunque se desestima el primero, guarda estrecha relación con el contenido del segundo ( artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ). Las costas de la apelación se imponen a los demandados don Urbano y don Juan Pablo , por cuanto dicho recurso debió ser desestimado. Procede la devolución del depósito constituido para la interposición de los presentes recursos ( Disposición Adicional 15ª 8ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial ).

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

## FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal y haber lugar al de casación** interpuesto en nombre de **Urbanistas Ahemar SL** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4ª) de fecha 19 de abril de 2012, en Rollo de Apelación nº 255/2012 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de la misma ciudad con el nº 2869/2009, en virtud de demanda interpuesta por la hoy recurrente contra doña Zulima , sustituida por sus herederos don Urbano y don Juan Pablo , la que **casamos** y, en su lugar, **confirmamos** la dictada en primera instancia.

Condenamos a los referidos demandados al pago de las costas causadas por su recurso de apelación.

No ha lugar a especial pronunciamiento sobre las costas causadas por los presentes recursos, con devolución a la parte recurrente del depósito constituido para su interposición.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jose Luis Calvo Cabello.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller** , 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.