

Roj: STS 984/2010
Id Cendoj: 28079110012010100117
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2559/2005
Nº de Resolución: 129/2010
Procedimiento: Casación
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Marzo de dos mil diez.

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 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 11 de Zaragoza, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personó la Procuradora Dª Paz Santamaría Zapata, en nombre y representación de IBER GODOR, S.L.; siendo parte recurrida el Procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de PRIGEL, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La Procuradora Dª María Pilar Artero Fernando en nombre y representación de PRIGEL, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra IBER GODOR, S.L. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que declare 1º. - *Que se declare la nulidad de la compraventa otorgada a favor de PRIGEL, S.L. en escritura pública de fecha 17 de diciembre de 2003, Protocolo nº 697; consecuentemente se declare la nulidad del contrato privado de compraventa suscrito por las partes con 17 de octubre de 2003;* 2º - *De forma subsidiaria, y para el caso que no se admita lo solicitado en el anterior extremo, se plantea de forma alternativa, que se declare resuelta la compraventa celebrada entre las partes y formalizada en escritura pública de fecha 17 de diciembre de 2003, mediante el cual PRIGEL, S.L. adquiere de IBER GODOR, S.L. los solares de la C/ Rigel nº 35 y nº 37 de ZARAGOZA. Y en su consecuencia, la resolución del contrato privado suscrito por las partes con fecha 17 de octubre de 2003.* 3º. - *Que se condene a IBER GODOR, S.L., a la devolución de las cantidades que fueron entregadas por PRIGEL, S.L. en concepto de precio estipulado para la compraventa de los solares nº 35 y nº 37 de la C/ Rigel de ZARAGOZA y que asciende a CIENTO SESENTA Y SIETE MIL TRESCIENTAS VEINTIUN EUROS CON SETENTA Y OCHO CENTIMOS (167.321,78.-#) DE EURO.* 4º. - *Que se condene a IBER GODOR, S.L. al pago de CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTAS SETENTA Y SEIS EUROS CON CERO TRES (57.776,03.-#) CENTIMOS DE EURO en concepto de daños y perjuicios.* 5º. - *Que se proceda a la correspondiente cancelación de la inscripción Registral de las fincas a nombre de PRIGEL, S.L.: * 40.890 inscrita en el REGISTRO DE LA PROPIEDAD Nº NUEVE al Torno 2139; libro 632, sección 1º del Folio 93. * 49.855 inscrita en el REGISTRO DE LA PROPIEDAD Nº NUEVE al Torno 2.316 Libro 677 Folio 141.6.- Que se condene a IBER GODOR, S.L. al pago de todos los intereses y a la totalidad de las costas procesales ocasionadas en el presente pleito, con declaración expresa de temeridad, al haber sido necesaria la interposición de la presente demanda habiéndose promovido, previamente acto de conciliación.*

2.- La Procuradora Dª Ana Elisa Lasheras Mendo, en nombre y representación de IBER GODOR, S.L. , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *por la que se desestimen las pretensiones contenidas en la demanda conforme a lo relatado y argumentado en este escrito de contestación, absolviendo de la misma a mi representado y con expresa condena en costas a la parte demandante.*

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Palencia, dictó sentencia con fecha 23 de marzo de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** *Que estimando*

principalmente la demanda promovida en JUICIO ORDINARIO nº 984/2004-D, instado por la Procuradora Sra. Artero, en nombre y representación de PRIGEL, S.L., contra IBER GODOR, S.L., representada por la Procuradora Sra. Laceras, debo DECLARAR Y DECLARO LA NULIDAD de la compraventa celebrada entre las partes litigantes en fecha 17 de diciembre de 2003, otorgada mediante escritura pública y, en su consecuencia se declara la nulidad del contrato privado del cual trae causa de fecha 17 de octubre de 2003.

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de IBER GODOR, S.L., la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 21 de octubre de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS: QUE, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procurador Sra. Lasheras Mendo, en la representación que tiene acreditada, contra la sentencia dictada el pasado día veintitrés de marzo de dos mil cinco por la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia Número ONCE de los de ZARAGOZA , cuya parte dispositiva ya ha sido transcrita, la revocamos con aquel carácter, y, en su consecuencia, la revocamos en los únicos extremos de señalar que la cantidad debida, objeto de la condena, asciende a la suma de CUARENTA Y DOS MIL NOVENTA DOS CON SESENTA Y TRES (42.092,63 euros), que producirá los correspondientes intereses moratorios desde la fecha de presentación de la demanda, y los procesales desde la fecha de la Sentencia del Juzgado, no dando lugar a los gastos derivados de los asientos de cancelación, manteniendo sus restantes pronunciamientos, sin costas en ninguna de las dos instancias.*

TERCERO .- 1 .- La Procuradora Dª Ana Elisa Lasheras Mendo, en nombre y representación de IBER GODOR, S.L. interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en el siguiente **MOTIVOS PRIMERO** .- Al amparo del apartado primero del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, se alega la infracción del artículo 1269 del Código civil. **SEGUNDO** .- Al amparo del apartado primero del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, se alega la infracción del artículo 1303 del Código civil. **TERCERO** .- Al amparo del apartado primero del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, se alega la infracción del artículo 1303 del Código civil. **CUARTO** .- Al amparo del apartado primero del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, se alega la infracción del artículo 1303 del Código civil .

2 .- Por Auto de fecha 3 de junio de 2008 , 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, el Procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de PRIGEL, S.L., presentó escrito de oposición al mismo.

4. - No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de febrero del 2010, en que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El presente recurso de casación lo formula la entidad demandada en instancia, IBER GODOR, S.L. frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, Sección 5ª, de Zaragoza, de 21 de octubre de 2005 que, estimando esencialmente la demanda formulada por PRIGEL, S.L. y confirmando la dictada por la Juez de Primera Instancia número 11 de la misma ciudad salvo en el *quantum* de la condena, declara la nulidad del contrato de compraventa en escritura pública de 17 de diciembre de 2003 que trae causa del celebrado en documento privado de 17 de octubre de 2003, siendo aquélla la vendedora y siendo ésta la compradora.

La razón esencial de la declaración de nulidad de dicho contrato de compraventa se halla en la consideración de que en el contrato medió dolo, vicio del consentimiento, por razón de que la vendedora conocía la existencia de un grave defecto en la finca que transmitía hasta el punto de que resultaba inidónea para el fin a que iba destinada, que era la edificación. *"Se considera que concurren todos y cada uno de los requisitos que se mencionan para que en el caso que nos ocupa proceda sea apreciable dolo..."* dice literalmente la Juez de Primera Instancia. Lo cual es confirmado por la Audiencia Provincial que observa: *"... como si el Derecho debiera ser más el protector de los astutos que el defensor de los fiados"* .

Esta última sentencia es objeto del recurso de casación, que se ha articulado en cuatro motivos. El primero plantea la cuestión esencial: si puede aceptarse la existencia del dolo como vicio de la voluntad. Los tres restantes se refieren a partidas incluidas en el *quantum* indemnizatorio.

SEGUNDO .- La confrontación que aquí se produce viene por un hecho objetivo, cual es una venta de un terreno cuyo único interés económico reside en la posibilidad de edificar y que se vendió por una sociedad a otra, teniendo las dos el objeto social idéntico, actividad mercantil dedicada a la promoción y construcción de viviendas. La vendedora lo había adquirido poco antes de dicha venta y al ordenar un informe en relación al estudio geotécnico, comprobó que el solar tenía una depresión o dolina, no la hacía aconsejable construir o bien el coste de la cimentación lo hacía inviable, por lo que más adelante se informa por una entidad de tasaciones y valoraciones que el valor del solar que había comprado es de *cero euros* y un arquitecto manifestó que un solar de esta característica de construirse y llevar a término la necesaria cimentación, se podría considerar "*un monumento a la idiotez*".

Ante ello, esta sociedad que compró el terreno de valor cero euros, lo vende a otra sociedad que ignora el problema, que no puede conocerse por los signos externos y, tras negociaciones y conversaciones, esta última compradora le formula demanda, que es la rectora del presente proceso. Esta compradora es PRIGEL, S.L. y la vendedora es IBER GODOR, S.L. Ambas sentencias de instancia han apreciado dolo (*artículo 1269 del Código civil*) y han declarado la nulidad (*artículo 1265*) en el sentido de estimar la acción de anulabilidad (*artículo 1300*) que da lugar a la restitución recíproca de las cosas objeto del contrato (*artículo 1303*).

En todo este conflicto se plantea una solución que difícilmente podrá contentar a ambas partes. En el proceso judicial, se estimará o no la demanda y se ejecutará lo resuelto. Otra cosa sería si hubiera habido acuerdo o se hubiera llegado a una **mediación**, como procedimiento alternativo de carácter extrajudicial como propone la *Directiva 2008/52 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008* que, aunque se aplica a la **mediación** en litigios transfronterizos, nada impide - como dice en su considerando (8) - que los Estados miembros lo apliquen a la **mediación** de carácter nacional. Ya las sentencias de esta Sala 2 de julio en 2009 y 3 de julio de 2009 dijeron que podría una **mediación** llegar a soluciones menos traumáticas que el proceso y el acuerdo a que se podría llegar siempre sería menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la aplicación de la norma jurídica, basada en los hechos que se han declarado probados.

TERCERO .- Como se ha apuntado, las sentencias de instancia han declarado la nulidad (*rectius*, la anulación) del contrato de compraventa de la finca inidónea para la construcción, de fecha el documento privado de 17 de octubre de 2013 y la escritura pública 17 de diciembre del mismo año. La razón ha sido por estimar la acción de anulabilidad por dolo, que han declarado explícitamente. También, como se ha apuntado, el primero de los motivos del recurso de casación formulado por la sociedad demandada, vendedora con dolo, se refiere precisamente a ello: se alega la infracción del *artículo 1269 del Código civil* por "la incorrecta apreciación de la concurrencia de dolo". Aporta una serie de argumentos para defender su posición de que no hubo dolo. Al respecto hay que precisar que el dolo es su concepto jurídico que es materia del recurso de casación, cuya función es precisamente el examen de la cuestión jurídica y velar por la aplicación correcta de la norma; pero lo que no es objeto de la casación es la cuestión fáctica que, en este caso, son los hechos, inamovibles en casación que no es una tercera instancia, que da lugar a la apreciación del dolo, concepto jurídico sí revisable en casación.

El dolo es definido en el *artículo 1269 del Código civil* y lo centra en *palabras o maquinaciones insidiosas* para mover la voluntad de la otra parte, inducida por el error provocado. Cuyas palabras o maquinaciones pueden tener carácter positivo o ser de tipo negativo en el sentido de la reticencia o silencio ante una situación que razonablemente podía pensarse lo contrario. Así, al venderse a una empresa constructora un solar para construir y silenciar que unos informes técnicos han acreditado que no era apto para construir en él, las sentencias de instancia y esta Sala entienden que concurre la existencia de dolo, en el concepto indicado. Aquellos datos de hecho han sido probados y esta apreciación jurídica es confirmada. Entre los hechos que se han declarado probados no se hallan ni los signos externos que pudieran hacer pensar en la existencia de la dolina, ni la cualificación profesional de la compradora que le permita conocerla, sino que la reticencia o silencio fue determinante de la declaración de la voluntad de comprar, que, de conocer la existencia de la dolina, no habría hecho.

Determinación de la voluntad que destacan las sentencias de 11 de mayo de 1993, 29 de marzo de 1994, 29 de diciembre de 1999 y, asimismo, advierten que no sólo manifiestan el dolo la "*insidia directa o inductora de la conducta errónea de otro contratante sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe*" y lo reitera la de 27 de noviembre de 1998 y añade la de 11 de diciembre de 2006 que también constituye dolo "*la reticencia consistente en la omisión de hechos o circunstancias influyentes y determinantes para la conclusión del contrato y respecto de los que existe el deber de informar según la buena fe o los usos del tráfico*". Y la de 26 de marzo de 2009 dice: "*...el llamado dolo negativo, por haber infringido el deber de informar al comprador de las*

vicisitudes administrativas del negocio tramitado, deber éste impuesto por la buena fe, entendida ésta como deber precontractual". Y la ed 25 de abril de 2009: "...un supuesto de reticencia dolosa, en que una de las partes calla o no advierte debidamente a la contraparte, en pugna con el deber de informar exigible por la buena fe". Y, por último la de 5 de mayo de 2009 añade: "en cualquier caso, siempre cabría estimar, como hacen las sentencias de instancia, la concurrencia de dolo negativo o por omisión, referido a la reticencia del que calla u oculta, no advirtiendo debidamente, hechos o circunstancias influyentes y determinantes para la conclusión contractual (SS., entre otras, 29 de marzo y 5 de octubre de 1.994; 15 de junio de 1.995; 19 de julio y 30 de septiembre de 1.996; 23 de julio de 1.998; 19 de julio y 11 de diciembre de 2.006; 11 de julio de 2.007; 26 de marzo de 2.009), pues resulta incuestionable que la buena fe, lealtad contractual y los usos del tráfico exigían, en el caso, el deber de informar (SS. 11 de mayo de 1.993; 11 de junio de 2.003; 19 de julio y 11 de diciembre de 2.006; 3 y 11 de julio de 2.007; 26 de marzo de 2.009)".

En el motivo del recurso se concluye que en este caso el silencio de la parte vendedora (la actual recurrente) fue lo que motivó que la parte compradora (la demandante en la instancia) celebrase el contrato de compraventa que, de haber conocido la existencia de la dolina, no hubiera celebrado, sino que fue su propia falta de diligencia. No es así y el motivo se desestima. El desconocimiento de la dolina no fue debido a falta de diligencia y el silencio de la parte vendedora sobre ello fue determinante de la voluntad de comprar a un precio que no fue discutido y tampoco se puede considerar miserable .

CUARTO .- Los tres restantes motivos del recurso de casación alegan la infracción del *artículo 1303 del Código civil* por cuanto la sentencia de instancia no fundamenta la inclusión de determinadas partidas en el *quantum* indemnizatorio al que condena a la demandada, la vendedora, recurrente en casación.

Dicho artículo dispone: " *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.* "

La jurisprudencia ha sido reiterada en un sentido de que "el precepto, que tiene como finalidad conseguir que las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador, evitando el enriquecimiento injusto..." , como dicen las sentencias de 11 de febrero de 2003 y 6 de julio de 2005 y lo reiteran las de 22 de abril de 2005 y 23 de junio de 2008 . Ya la más antigua sentencia de 19 de junio de 1981 advirtió que "la declaración de nulidad del contrato lleva de suyo aparejada el reintegro de aquello que el comprador hubiera abonado, abonos que comprenden, además de la devolución del precio y de sus intereses, la de todos los gastos por el mismo sufragados, como consecuencia de la transmisión..." .

Y matiza la doctrina que la indemnización alcanza al *interés negativo* o "interés de confianza" que resulta de cotejar la situación en que estaría la parte perjudicada si no hubiese celebrado el contrato o hubiese conocido desde el principio su invalidez, con la situación actual en que se encuentra ahora, sin que alcance al llamado *interés positivo* que resulta de comparar la situación provocada por la invalidez, con la que existiría si hubiese habido validez y cumplido los efectos del contrato.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo reclamado por la sociedad actora, la compradora, parte recurrida en casación y lo acordado por la sentencia recurrida y tomando en consideración la doctrina jurisprudencial, se han de aceptar las partidas que integran la indemnización y que se han discutido en los motivos de casación: minuta de notario (segundo), honorarios de intermediario (tercero) e impuesto del valor añadido (cuarto), lo que conlleva la desestimación de todos ellos. Dicha parte compradora ha reclamado correctamente el interés negativo, sin plantear la cuestión de intereses que deberían devengarse desde el día en que se hizo pago del precio, como dice explícitamente la sentencia de 12 de noviembre de 1996 , que ahora, años después, se reintegra con la devaluación monetaria que es evidente y a que se refiere la sentencia de 23 de junio de 2008 .

QUINTO .- Al desestimar todos los motivos del recurso de casación, debe rechazarse éste, confirmando la sentencia recurrida, como dice el *artículo 487.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , con la preceptiva condena en costas que impone el *artículo 398.1* en su remisión al *artículo 394.1 de la misma ley* .

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

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de IBER GODOR, S.L, contra la sentencia dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en fecha 21 de octubre de 2005 , que SE CONFIRMA.



Segundo .- En cuanto a las costas, se imponen a la parte recurrente.

Tercero. Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo 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 .- **Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez .-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- 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