

D. Transparencia urbanística*

Aurelio Barrio Gallardo

Titular de Derecho civil

Universidad de Zaragoza

abarrio@unizar.es

Resumen: *La falta de conocimiento real y efectivo de las condiciones urbanísticas cuando se compra una finca puede deparar, en más de una ocasión, la frustración del fin negocial con el que fue adquirida, al no poderse realizar objetivamente el interés de la parte (p. ej. edificar sobre ella). Dicha contravención de la disciplina urbanística obedece bien a que la situación administrativa del terreno era ignorada de forma disculpable por el comprador, bien a que fue silenciada maliciosamente por la contraparte al tiempo de la contratación o, simplemente, porque sobrevino una modificación del planeamiento con posterioridad a la perfección contractual. Aparte del estudio de los remedios que proporciona el legislador, se sugieren, desde la perspectiva del Derecho civil, algunas soluciones para intentar prevenir estas anomalías, dirigidas a incrementar la transparencia urbanística en el momento de concluirse las operaciones inmobiliarias.*

* El trabajo se enmarca en las actividades realizadas como miembro del Grupo de Investigación DE IURE (S S26_23R) del Gobierno de Aragón y del Proyecto I+D+I: «El proceso desigual: razón, diagnóstico y propuestas de intervención (PID2022-139585OB-I00); de los que son IP, HERRERO PEREZAGUA, J. F., y LÓPEZ SÁNCHEZ, J. CU de Derecho Procesal de la Universidad de Zaragoza.



Palabras clave: *legalidad urbanística; impugnación y resolución del contrato, vicios del consentimiento, aliud pro alio, redhibición, publicidad administrativa y registral.*

Abstract: *The lack of real and effective knowledge of the urban planning conditions when purchasing a property can sometimes lead to the frustration of the business purpose for which it was acquired, as the interest of the party cannot be objectively realized (e.g. building). This contravention of planning discipline may be due either to the fact the administrative situation of the land was excusably ignored by the buyer; or because it was maliciously silenced by the counterparty at the time of contracting, or simply because a modification to the planning occurred after the contract was made. Apart from the study of the remedies provided by the legislator, some solutions, from the perspective of civil law, are proposed to try to prevent or reduce these anomalies, increasing urban transparency at the time the different real estate operations are made.*

Keywords: *urban planning legality; challenge and termination of the contract, defects of consent, aliud pro alio, redhibition, administrative and registry publicity.*

Sumario: 1. Impugnación por vicios del consentimiento. 1.1 Introducción. 1.2 Error. 1.2.1 Condiciones urbanísticas. 1.2.2 Esencialidad. 1.2.3 Excusabilidad. 1.3 Dolo. 2. Resolución contractual. 2.1 Remedio general. 2.2 Remedio específico. 3. Saneamiento por vicios ocultos. 4. Conclusiones. 4.1 Concurso de acciones. 4.2 Publicidad registral e intervención notarial. 5. Bibliografía.

1. IMPUGNACIÓN POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

1.1 Introducción

Para que un negocio con finalidad traslativa, sea del dominio pleno, sea de un derecho real limitado sobre la finca, surta los efectos que le son propios es preciso que el consentimiento –siempre se ha dicho que es el alma del contrato (STS 30 septiembre 1963 [RJ 3958])–, entendido como el concurso entre la oferta y la aceptación (art. 1262 CC)– obedez-



ca a la voluntad consciente, racional y libre por ambas partes⁽¹⁾. Aun cuando comprador y vendedor reúnan capacidad de ejercicio suficiente para asumir sus obligaciones, la formación de su voluntad negocial puede verse aquejada por un vicio que excluya o disminuya sus características de inteligencia o discernimiento (STS 6 junio 1953 [RJ 1658]) afectando a sus facultades cognitivas, como acontece cuando concurren vicios ex artículo 1265 CC con trascendencia anulatoria del negocio. La disconformidad entre las condiciones o situación urbanística de la finca, que se ha representado mentalmente el sujeto, y las verdaderamente existentes en la realidad, ha dado lugar en los tribunales a impugnaciones, solicitando dejar sin efecto el contrato, fundadas, en su mayor parte, en error (art. 1266) y, en menor medida, basadas en el dolo de la contraparte (art. 1269 CC).

1.2 **Error**

1.2.1 *Condiciones urbanísticas*

Jurisprudencia y doctrina científica coinciden en afirmar que el error en la sustancia –referido en el artículo 1266. I CC– debe ser entendido en sentido amplio y alcanza la materia o esencia de la cosa, pero también aquellas cualidades que siendo propias de ella o más o menos conexas, son tenidas en cuenta por las partes⁽²⁾. Así que tal equivocación puede recaer igualmente sobre determinados atributos o caracteres, ajenos a su materia, pero reputados esenciales para los contratantes (STS 21 junio 1978 [RJ 2359]; más recientemente, STS 17 febrero 2014 [RJ 1862] y STS 12 enero 2015 [RJ 608]) y que aquella de la que se carece sea, precisamente, la que, de manera primordial y básica, atendida la finalidad de dicho contrato, motivó su celebración (STS 14 febrero 1994 [RJ 1469]; STS 17 julio 2006 [RJ 6379]).

Entre tales características, destacan las limitaciones a la edificabilidad del terreno, que conciernen al contenido de la propiedad urbana; así la jurisprudencia ha estimado que hay error si se compra una parcela para construir y luego resulta que esto no era posible por impedirlo la normativa urbanística (STS 27 febrero 1954 [RJ 709]; STS 20 enero 1964 [RJ 355]; STS 27 octubre 1964 [RJ 4735]; STS 20 abril 1965 [RJ 3744]; STS 1 de

(1) LETE DEL RÍO, J. M., *Derecho de Obligaciones*, II, Tecnos, Madrid, 1989, p. 35; LACRUZ BERDEJO, J. L., y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos de Derecho Civil*, II-1, Dykinson, Madrid, 2000, p. 364.

(2) Cfr. ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, I-2, Bosch, Barcelona, 1980, p. 217; GARCÍA CANTERO, G., y CASTÁN TOBENAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, III, Reus, Madrid, 2008, p. 644; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, et al., *Curso de Derecho Civil*, II-1, Edisofer, Madrid, 2023, p. 359.



marzo 1983 [RJ 1412]; STS 27 mayo 1983 [RJ 1412]; STS 18 febrero 1985 [RJ 560]; STS 4 enero 1989 [RJ 92]; STS 27 marzo 1989 [RJ 2201]); STS 28 septiembre 1996 [RJ 6820]; STS 26 noviembre 1996 [RJ 8279]; STS 10 noviembre 2002 [RJ 10263]; STS 17 julio 2006 [RJ 6379]).

1.2.2 *Esencialidad*

No cualquier error que padece el sujeto tiene suficiente entidad como para invalidar el consentimiento y, a la postre, desvincularle de la obligación inicialmente asumida –p. ej. pagar el precio en la compraventa–. Si así fuera, toda equivocación, aún la más nimia, daría al traste con la operación, dejando inerme a la contraparte que habría de soportar, en soledad, el perjuicio que depara la ineficacia del contrato. Desde antiguo, y por influencia francesa, el error al proferir la declaración para deparar la anulabilidad negocial debe reunir los requisitos de esencialidad y excusabilidad (STS 4 enero 1902; *cfr.* además, STS 28 septiembre 1996 [RJ 6820], FJ5).

Así se dice que el error es esencial cuando ha sido lo determinante o causa principal de la emisión de la declaración de voluntad negocial, idea esta que se encuentra presente en el propio tenor literal de la norma («... que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo» [art. 1266. I CC]). Se pretende evitar que alguien quiera liberarse de la obligación contraída alegando la existencia de errores sin verdadera trascendencia en la prestación del consentimiento (STS 6 febrero 2020 [RJ 313]; STS 2 noviembre 2021 [RJ 5444]). Debe existir entonces un nexo de causalidad entre el error y la declaración de voluntad contractual –carácter sobre el que ha insistido el TS en su doctrina más antigua STS 14 mayo 1968; STS 9 abril 1980 [RJ 1411]; STS 4 enero 1982 [RJ 179]; y, más próximas al presente, STS 25 febrero 1995 [RJ 1643]; STS 19 febrero 1996 [RJ 1605])– y, a su vez, recaer sobre una característica esencial o relevante, sin cuya concurrencia no se habría perfeccionado el negocio, a modo de una *conditio sine qua non*.

Dicha trascendencia o gravedad necesaria se halla recogida, además, en todos los tratados clásicos de nuestra disciplina donde se subraya que la esencialidad guarda relación con el carácter determinante y la importancia decisiva del error para mover a la contratación, que ha de ser la causa principal de la misma⁽³⁾. El TS no solo ha tenido en cuenta el carác-

(3) DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, INEJ, Madrid, 1967, p. 111; COSSÍO Y CORRAL, A., *Instituciones de Derecho Civil*, I, Alianza Universidad, Madrid, 1975, p. 158; ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso*, I-2, *op. cit.*, p. 213; MORALES MORENO, A. M., «Comentario del artículo 1266 CC», *Comentario del Código Civil*, II, Ministerio de Justicia, 1991, p. 462.



D. TRANSPARENCIA URBANÍSTICA

ter causal del error desde esta perspectiva, como equivocación de una entidad suficiente, sino que, al enjuiciar dicho presupuesto, relativo a una característica esencial o relevante –p. ej. el carácter urbanizable de la finca– la ha anudado o vinculado a la finalidad pretendida conjuntamente por las partes mediante la conclusión del negocio jurídico (STS 21 mayo 1963 [RJ 3586]; STS 4 enero 1982 [RJ 179]); con aquello que es base, materia y motivo de la contratación (STS 8 marzo 1929).

El criterio para formarse un juicio acerca de la esencialidad puede ser objetivo –se tiene en cuenta la opinión del tráfico, o sea, el sentir común ante un caso como el contemplado– o subjetivo– cuando solo se atiende a si el sujeto concreto que padeció el error atribuyó carácter decisivo para emitir su declaración a la circunstancia sobre la que erró⁽⁴⁾. En un principio, si bien la jurisprudencia adoptó una concepción subjetiva (STS 14 junio 1943; STS 5 marzo 1960; STS 30 septiembre 1963 [RJ 3958] y STS 26 noviembre 1974 [RJ 4490]), parece que el TS, en la actualidad, abraza una interpretación objetivista, basada en criterios mensurables, que se aleje de percepción íntima y personal de quien sufre el error (STS 6 febrero 2020 [RJ 313]). En cualquier caso, la seguridad del tráfico exige que el error recaiga sobre aspectos que han sido incorporados a la causa del contrato⁽⁵⁾, que dichas condiciones formen parte del acto jurídico, con virtualidad para integrarse en la causa (STS 9 abril 1980 [RJ 1411]), y que puedan ser considerados como presupuesto de la base del negocio, aunque en alguna ocasión no se hayan explicitado, pero resulten evidentes en el curso de la negociación y, por ende, perfectamente conocidas por la contraparte (v. gr. si se vende una parcela no urbanizable a un constructor que actúa en el giro habitual del negocio).

Así pues, la presencia de esas cualidades, características o atributos, p. ej. en la finca, fue lo «que de manera primordial y básica motivó la celebración del negocio atendida la finalidad de éste» (entre otras, la STS 12 julio 2002 [RJ 7145]; STS 24 enero 2003 [RJ 1995]; STS 6 febrero 2020 [RJ313]) y, a la inversa, su carencia, entonces, resulta determinante de la anulabilidad del contrato (STS 12 noviembre 2004 [RJ 6900]; STS 17 julio 2006 [RJ 6379]). Si resulta acreditado –como así fue– que el objetivo perseguido por ambas partes en el contrato era la adquisición de una parcela para levantar sobre ella un bloque de apartamentos de 15 plantas, con un total aprox. 63 viviendas, y dicho proyecto no era viable por oponerse a ello la disciplina urbanística –que solo autorizaba un máximo

(4) ALBALADEJO GARCÍA, M., *Curso...* I-2, *op. cit.*, p. 213.

(5) *Vid.* DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio...*, *op. cit.*, 1967, pp. 111 ss.



de 8– debe apreciarse error sustancial⁽⁶⁾ en el consentimiento sobre las condiciones esenciales del solar, que fueron el elemento determinante –o motivo principal– para su compra, viciándolo de nulidad relativa (STS 27 mayo 1983 [RJ 2914]).

Los casos que han llegado hasta el Alto Tribunal ofrecen numerosos ejemplos del carácter esencial de este vicio volitivo cuando, p. ej. se venden varias fincas, como solares y, por tanto, en la creencia errónea de que presumiblemente eran aptas para la edificación y, luego, resultaron no ser urbanizables (STS 27 octubre 1964 [RJ 4735]; STS 27 mayo 1983 [RJ 2914]). En todos, el error del comprador sobre las cualidades esenciales del objeto, carácter no urbanizable del suelo, reserva para usos dotacionales, situación fuera de ordenación, etc. frustra el propósito que perseguía el adquirente –auténtica base y finalidad del negocio– que fue condición esencial del contrato, al no poder darle a la finca el destino que pretendía: construir sobre el terreno.

Tal sucede si se adquiere una parcela con la finalidad de levantar en ella una nave industrial y el inmueble no reúne las condiciones urbanísticas necesarias, pese a que el vendedor le había atribuido la condición de solar en los tratos preliminares y en la escritura pública (STS 28 septiembre 1996 [RJ 6820]); cuando la existencia de una norma urbanística impide la edificación (STS 3 junio 2003 [RJ 5331]); se vende una finca con una superficie que no cumplía con los mínimos para destinarla a fines urbanísticos, al vulnerar las previsiones de la Ley del Suelo 1992, entonces vigente (STS 14 febrero 2000 [RJ 824]); la parte adquirente no es consciente de que la edificación es contraria a la disciplina urbanística de la zona (STS 4 octubre 2013 [RJ 7251]); la actuación dolosa de la contraparte lleva a asumir erróneamente que la finca permutada tiene carácter urbanizable (STS 20 noviembre 2002 [RJ 10263]). Algo semejante encontramos cuando se vende una finca calificada en principio como urbana, pero en momento posterior, cuando entra en vigor una revisión del planeamiento, se recalifica como rural –hecho también ignorado por el vendedor al contratar–, lo que excluye el dolo, pero no el error (STS 4 octubre 2013 [RJ 7251]); o el comprador adquiere un edificio en propiedad horizontal sin tener conocimiento de que había sido construido sobre un espacio destinado a usos dotacionales –zona verde– (STS 30 diciembre 2015 [RJ 5950]).

(6) De todo el contexto del contrato celebrado se desprende que la razón fundamental que movió a la parte a comprar la parcela fue la existencia de un proyecto de construcción que fuera realizable: la posibilidad de levantar un edificio sobre el solar con determinadas características (plantas para el aprovechamiento de un número de viviendas...), en cuya virtud se cifró el precio; entonces, ese y no otro fue el motivo principal de la celebración del negocio jurídico ex artículo 1266 CC (STS 27 mayo 1983 [RJ 2914]).



D. TRANSPARENCIA URBANÍSTICA

Tampoco debe pasar inadvertido el hecho de que el error sobre la zonificación y, en su caso, calificación del suelo, afecta de manera directa y esencial al principio de justicia comutativa que preside los contratos onerosos e influye de manera decisiva en la prestación del adquirente, que está abonando un precio muy superior al de mercado, al pagar suelo rústico como si fuera urbano. Que dicho desequilibrio que rompe el sinalagma también es tenido en cuenta a la hora de invalidar el consentimiento por viciado (STS 20 noviembre 2002 [RJ 10263]) dado que el grado de edificabilidad de la finca, según su calificación, tiene incidencia inmediata en su valor económico (STS 17 julio 2006 [RJ 6379]) y se puede estar pagando un precio desmesurado para otro destino –agrícola– distinto del previsto –industrial– (STS 14 febrero 2000 [RJ 824]). En la falsa creencia de que el terreno era apto para la edificación se concluyó la operación pues, de no ser así, el adquirente no habría dado por él un precio excesivo, que supera con mucho el valor que tiene como predio rústico (*cfr.* STS 27 marzo 1989 [RJ 2201]), ni se habría avenido a celebrar una permuta con una desequilibrio de hasta la mitad de su valor en la reciprocidad de las prestaciones (STS 20 noviembre 2002 [RJ 10263]); en cambio, no suele apreciarse un consentimiento viciado p. ej. cuando se calificó como rústico y como tal se pagó (STS 8 noviembre 2007 [RJ 8845]).

1.2.3 *Excusabilidad*

El CC español guarda silencio en el artículo 1266 CC acerca de este segundo requisito (STS 14 junio 1943), que proviene de la doctrina francesa, a diferencia la Compilación Navarra, que sí lo establecía expresamente en su redacción original (Ley 19. II). Se excluye la posible apreciación de este vicio del consentimiento cuando quien lo invoca no ha puesto el suficiente cuidado para evitarlo, adoptando las precauciones mínimas que le eran exigibles, pues carecería de sentido permitir que quien sufre error pudiera invocarlo si la confusión se debe a su propia negligencia. En otro caso, de favorecerse sin límite la propia equivocación, lo sería a costa de quien ha creído en la palabra dada, y la anulación del negocio acabaría por ocasionarle un perjuicio inmerecido⁽⁷⁾.

La excusabilidad tiene pues por función básica impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no amerita esa tutela por su conducta negligente, ya que en tal caso ha de establecerse

(7) *Cfr.* DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio...*, *op. cit.*, p. 115; ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho Civil Español*, I, Edersa, Madrid, 1982, p. 514.

esa protección a la otra parte contratante que la merece por la confianza infundida por la declaración (STS 18 febrero 1994 [RJ 1096]; STS 3 marzo 1994 [RJ 1645]; STS 12 julio 2002 [RJ 7145]; STS 24 enero 2003 [RJ 1995]; STS 12 noviembre 2004 [RJ 6900]; STS 17 febrero 2005 [RJ 1680]; STS 17 julio 2006 [RJ 6379]). En virtud de los principios de autorresponsabilidad, protección de la buena fe y seguridad del comercio jurídico, la ineficacia del negocio no puede ser alegada por la misma parte culpable de haberla producido (STS 28 septiembre 1996 [RJ 6820]).

Se hace evidente que el error nunca puede ser imputable a quien lo padece (STS 14 junio 1943 [RJ 719]); STS 11 diciembre 1967; STS 8 junio 1968; STS 7 abril 1976; STS 15 febrero 1977; STS 7 julio 1981 [RJ 3052]; STS 27 mayo 1982 [RJ 2605]); sin embargo, sabido que la protección del errante requiere del enjuiciamiento de su propia conducta, resta por dilucidar cuál habrá de ser el nivel de empeño exigible y cuestionarse cuándo, en efecto, se ha desplegado una diligencia adecuada. La doctrina científica de nuestro país alude a un estándar que viene a coincidir, a falta de otra previsión específica, con el canon establecido en el artículo 1104 CC. Así es bastante común afirmar que el error no resulta excusable cuando pudo haberse evitado empleando un nivel de diligencia medio⁽⁸⁾; opinión que concuerda con el parecer mayoritario⁽⁹⁾ de la jurisprudencia que lo califica igualmente de medio o regular (*cfr.* STS 14 mayo 1968; STS 8 junio 1968; STS 21 junio 1978 [RJ 2359], STS 4 enero 1982 [RJ 179]; STS 27 mayo 1982 [RJ 2605]; STS 12 junio 1982 [RJ 3416]; STS 14 febrero 1994 [RJ 1469]; STS 25 enero 1996 [RJ 318]; o, entre las recientes, STS 11 diciembre 2006 [RJ 9893]; STS 12 noviembre 2010 [RJ 7587]).

La cuestión más delicada radica en realizar la evaluación de ese nivel de diligencia para determinar si en el supuesto concreto el error resultó disculpable, pues este es un ámbito donde reina el casuismo, y pocas conclusiones con carácter general cabe extraer, al haberse afirmado que se ha de estar a las circunstancias concurrentes en pleito (STS 23 junio 2009 [RJ 4230]), teniéndose en cuenta, entre otros factores, la condición de las personas (STS 28 febrero 1974; STS 18 abril 1978; STS 9 abril 1980 [RJ 1411]; STS 4 enero 1982 [RJ 179]) y su comportamiento, tanto de quien padece el error como de aquel que obtiene provecho del mismo (*cfr.* STS 14 febrero 1994 [RJ 1469]; STS 18 febrero 1994 [RJ 1994, 1096]; STS 26 julio 2000 [RJ 9177]; STS 13 febrero 2007 [RJ 716]; STS 6 febrero 2020 [RJ 313]).

(8) Por todos, MORALES MORENO, A. M., *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 463.

(9) En algún otro caso se habla de una mínima diligencia (STS 25 enero 1996 [RJ 318]) aunque con un valor semejante al ya mencionado.



D. TRANSPARENCIA URBANÍSTICA

Se antoja más o menos evidente, como pauta general, que el nivel de diligencia exigible no puede ser equiparable entre el ciudadano medio y aquel que es un profesional del tráfico; es lógico que sea más estricto con este último al evaluar si el error que cometió resulta o no perdonable (STS 24 enero 2003 [RJ 1995]; STS 18 marzo 2004 [RJ 1904]; STS 12 noviembre 2004 [RJ 6900]; STS 1 junio 2005 [RJ 6294]; STS 17 febrero 2005 [RJ 1680])⁽¹⁰⁾. Lo mismo puede plantearse si uno de los contratantes es perito o perfecto conocedor, ya no del sector, pero sí del respectivo negocio celebrado, y el otro, empero, carece de tal condición (STS 9 abril 1980 [RJ 1411]; STS 12 junio 1982 [RJ 3416]; entre las recientes, *cfr.* STS 10 septiembre 2014 [RJ 5304]; STS 12 enero 2015 [RJ 608]) o uno de los dos se vale de asistencia letrada (STS 25 mayo 1963; STS 6 noviembre 1996 [RJ 7912]), en cuyo caso, lo más probable es que el negocio no sea nulo, y la parte perjudicada por su validez deba dirigirse en daños y perjuicios contra su abogado.

Asimismo, es relevante la buena o mala fe con la que se conduce la otra parte, porque la actuación dolosa de una de ellas, aunque no llegue a resultar constitutiva del vicio volitivo descrito en el artículo 1269 CC, sí repercute en la excusabilidad del error, al serle imputable, no a quien lo padece, sino a la contraparte, que se abstuvo de sacarle del error o disipar la confusión (STS 20 enero 1964 [RJ 355]; STS 26 octubre 1981 [RJ 4001]; STS 14 febrero 1994 [RJ 1469]; STS 21 julio 1995 [RJ 5596]) o incluso, no solo no lo despejó, sino que llegó a alimentar su existencia (STS 18 febrero 1994 [RJ 1096]) potenciando el radio de acción de este vicio del consentimiento. En este escenario, a veces asociado a la llamada recognoscibilidad, se es más proclive a tolerar una eventual negligencia frente a la situación en la se hubiese errado en condiciones normales (STS 20 diciembre 1967; STS 26 octubre 1981 [RJ 4001]; STS 20 noviembre 2002 [RJ 10263]). Por tanto, si el error puede configurarse como dolo siempre será excusable (STS 17 enero 2005 [RJ 517] y STS 11 diciembre 2006 [RJ 9893]).

Resulta de interés mencionar cómo, en ocasiones, aunque son las menos, se ha considerado inexcusable el error que puede evitarse con solo consultar una oficina pública, como es el Registro de la Propiedad (STS 5 marzo 1962; STS 15 febrero 1977), a lo que se podría añadir, en desarrollo de la misma línea argumental, que la información urbanística está al alcance de cualquier interesado, como consecuencia del carácter público del planeamiento y, siendo ello así, no puede decirse que la buena fe que

(10) Aunque, en alguna ocasión, el hecho de que el contrato fuera celebrado entre una persona de edad avanzada y una sociedad mercantil, actuando esta como profesional del sector, no ha llegado a trascender a la resolución del caso, quizás por otros motivos (*Cfr.* STS 16 marzo 2011 [RJ 2875]).



exige deberes de comportamiento honesto y leal en los tratos imponga un especial deber de información en los vendedores respecto de extremos cuyo conocimiento pueden procurarse por sí mismos con una mínima diligencia (STS 17 noviembre 2006 [RJ 8932]). En tal sentido, p. ej., se consideró que la situación urbanística del chalé litigioso hubiera podido ser fácilmente conocida por los recurrentes, antes de decirse a la compra del mismo (STS 12 julio 1988 [RJ 10375]), en vista de que la información relativa al planteamiento urbanístico es pública y, por tanto, accesible a cualquiera de las partes intervenientes en la operación (STS 17 noviembre 2006 [RJ 8932])⁽¹¹⁾.

Sin embargo, hecha la salvedad anterior, el parecer del TS –pienso– ha evolucionado en sentido opuesto y es más favorable a estimar que la disconformidad con la disciplina urbanística se ignora por el adquirente –sobre todo si no reúne la condición de profesional o experto– con el siguiente argumento: si el comprador tiene el deber de informarse, el mismo principio de responsabilidad negocial impone al enajenante el deber de informarle (STS 4 enero 1982 [RJ 179]; STS 13 febrero 2007 [RJ 716]), máxime si la legislación sectorial, p. ej. la del suelo –como es parcialmente el caso que nos ocupa– sanciona ciertos deberes precontractuales de información (art. 27 LSRU), cuya infracción, legitima –como se verá más adelante– una resolución contractual. Del mismo modo que la limitación urbanística pudiera resultar accesible al comprador, con mayor razón habría de ser consciente el propietario de la finca, quien, dado su contacto más prolongado con la misma, está en mejores condiciones de conocer sus características particulares; tan es así que en cuestiones litigiosas complejas a quien es todavía dueño le corresponde el deber de soportar las consecuencias negativas de la nueva situación que pesa sobre la finca (STS 16 marzo 2011 [RJ 2875]).

(11) No obstante, para algún autor esta doctrina debiera matizarse en relación con los incumplimientos de normas de carácter técnico-urbanístico en orden a habilitar una solución jurídica a un trascendente problema práctico, cual es el planteado por las venta de viviendas y locales con vicios de legalidad urbanística –y añade– «en realidad, hablar de fácil acceso del comprador a estas normas –y a su significación con el bien que compran– es simplemente una falacia asumida por la jurisprudencia (STS 17 noviembre 2006 [RJ 8932])» (PEÑA LÓPEZ, F., en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. [Dir.] *Comentarios al Código Civil*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor [Navarra], 2021, p. 1898).

Es más, la existencia de un remedio rescisorio específico en la legislación sectorial del suelo, no deja sino de ser una admisión, más o menos expresa, de la dificultad de acceder en la práctica a dicha información, pues si fuera conocida de forma sencilla al tiempo de concluir el contrato u otorgarse la escritura, u objeto de publicidad registral, un precepto como el artículo 27 de LSRU resultaría de todo punto innecesario; y, por el contrario, dicha norma existe, y ha venido siendo una constante desde mediados de los años 50. En sentido parecido, se afirma que «tal mecanismo supone el reconocimiento de la insuficiencia del sistema de publicidad urbanística» (BELTRÁN AGIRRE, J. L., en ENÉRIZ OLAECHEA, F. J., et al. [Dir.], *Comentarios a la ley sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones*, 2.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor [Navarra], 2002, p. 446).



Casos ha habido, además, porque la realidad es más fecunda que la ficción, en los que la información dispensada era una y, al poco tiempo, tras concluir los tratos preliminares, pero no haberse otorgado todavía la escritura pública, el Ayuntamiento ha aprobado una nueva norma con efecto inmediato que recalifica el suelo haciendo que la finca pierda su condición de solar; este cambio de la situación urbanística de la finca conlleva una modificación sustancial del contrato, pues la parcela que era edificable dejó de serlo en la mayor parte de su superficie y, por tanto, se torna un objeto inhábil para la finalidad pretendida (STS 16 marzo 2011 [RJ 2875])⁽¹²⁾. Entonces, aun tratándose de un agente de ese ramo de la actividad económica, si la calificación del terreno fue sobrevenida, fruto del nuevo PGOU que se hallaba en trámite pero que no había tenido publicidad, «no puede afirmarse con rotundidad que con el empleo de una diligencia media hubiera podido conocer con certeza la recalificación urbanística de la finca objeto de la compraventa con anterioridad a la celebración [del contrato]» (STS 17 julio 2006 [RJ 6379]).

Todavía se hace más evidente cuando se llega al extremo de que la propia información suministrada por la Administración municipal es ya de por sí errónea, con el resultado de que no se puede llevar a cabo la edificación proyectada, sino tan solo una vivienda unifamiliar; ergo, por mucha que hubiera sido la diligencia desplegada, esta habría resultado inútil para disipar el error (STS 3 noviembre 2014 [RJ 5273]). En otras ocasiones, al haberse realizado varias visitas e inspeccionado la zona, la existencia de alguna construcción, conocida por el comprador, aunque después se revelase fuera de ordenación, puede mover a la existencia de un error excusable acerca de la edificabilidad del terreno que no es posible superar con una diligencia normal (STS 27 marzo 1989 [RJ 2201]).

1.3 Dolo

Entre la doctrina es bastante frecuente presentar el dolo como un error provocado o inducido maliciosamente⁽¹³⁾; se trataría, por tanto, de una

(12) En este supuesto particular, cuando la compraventa se perfeccionó carecería ya de las características urbanísticas que las partes le había atribuido, la información y documentación de la que dispuso el notario estaba obsoleta, pues no contenía el nuevo estatus rústico de la finca; no constaba que la vendedora conociera la modificación en trámite ni ocultara dicha información; tampoco cupo imputar mala fe ni negligencia a la sociedad mercantil compradora. El TS entendió que la vendedora, todavía propietaria cuando se produjo la modificación descrita, era quien, por tal motivo, debía objetivamente soportar las consecuencias de dicha alteración, concediendo la resolución contractual solicitada por la compañía adquirente (STS 16 marzo 2011 [RJ 2875]).

(13) DELGADO ECHEVERRÍA, J., y PARRA LUCÁN, M. A., *Nociones de Derecho Civil Patrimonial*, Dykinson, Madrid, 2012, p. 281.



suerte de error cualificado por su gestación⁽¹⁴⁾. Además, la disconformidad entre la realidad –p. ej. carácter del terreno según su zonificación– y su representación en la mente del sujeto puede darse no solo por obra, palabras y maquinaciones insidiosas, esto es, la confianza que despierta la conducta y afirmaciones del otro contratante (STS 6 junio 1953 [RJ 1658]; STS 10 enero 1964; STS 27 octubre 1964 [RJ 4735]; STS 20 abril 1965 [RJ 3744]; STS 20 noviembre 1973; STS 4 enero 1982 [RJ 179]), sino también por su propio silencio, callando aquella información que debería revelar en el curso de la negociación⁽¹⁵⁾. Sea como fuere, en uno y otro caso, acciones u omisiones, se dice que el engaño es consustancial al dolo⁽¹⁶⁾.

Así, es perfectamente posible englobar dentro del artículo 1269 CC –y ello a pesar de su dicción literal– un comportamiento negativo o una abstención de obrar o dar a conocer algún hecho (STS 1 octubre 1986 [RJ 5229]), como p. ej. p. ej. ocultar datos de máxima importancia atinentes a la condición urbanística de la finca, faltando al deber de buena fe o incumpliendo los usos del tráfico, que induzcan a realizar una declaración viciada. Esta reticencia dolosa, –también denominada «dolo negativo»⁽¹⁷⁾– ha sido hace tiempo reconocida por la jurisprudencia de nuestro país (STS 1 octubre 1986 [RJ 5229]; STS 15 julio 1987 [RJ 5494]; STS 13 octubre 1989 [RJ 6916]); STS 27 septiembre 1990 [RJ 6908]; STS 21 julio 1993 [RJ 6102]; STS 15 junio 1995 [RJ 5296]; STS 30 diciembre 2009 [RJ 409]).

El principio elemental de buena fe, que abarca tanto la fase de consumación como la antesala de la contratación, incidiendo especialmente en la etapa de tratos preliminares, donde se gesta el consentimiento, así como una tendencia expansiva los derechos precontractuales de información –*cfr.* artículo 27 LSRU– invitan a pensar que la omisión de las características urbanísticas de la finca y sus limitaciones, de ser conocidas y deliberadamente silenciadas, igualmente provocan la anulabilidad negocial. Habría de sumarse a ello una indemnización por el daño causado si se logra acreditar que ha existido un ánimo subjetivo de perjudicar (STS 1 octubre 1986

(14) ALMAGRO NOSETE, J., «Comentario al artículo 1269», en SIERRA GIL DE LA CUESTA, I., *Comentario del Código Civil*, VI, Bosch, Barcelona, 2000, p. 577.

(15) Se ven comprendidas dentro del dolo «no solo la insidia directa e inductora de la conducta errónea del otro contratante, sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte debidamente a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe» (STS 28 noviembre 1989 [RJ 7914]).

(16) *Cfr.* GULLÓN BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho Civil. El negocio jurídico*, Tecnos, Madrid, 1969, p. 48.

(17) Así, en la doctrina patria: COSSÍO Y CORRAL, A., *El dolo en el Derecho civil*, Edersa, Madrid, 1955, p. 328; DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio..., op. cit.*, p. 152; GULLÓN BALLESTEROS, A. *Curso..., op. cit.*, p. 48; MORALES MORENO, A. M., «El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa», *ADC*, Vol. 35, núm. 3, 1982, p. 641; o, más recientemente, MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *Curso..., op. cit.*, p. 362.



D. TRANSPARENCIA URBANÍSTICA

[RJ 5229]; STS 23 mayo 1996 [RJ 4010]) que, como tal, –aunque sin ser una tesis compartida por todos los autores– no es un elemento constitutivo de este vicio volitivo⁽¹⁸⁾, a diferencia de lo que ocurre con la intención de engañar a la contraparte, que debe concurrir siempre.

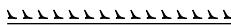
Cuando la parte vendedora –y más aún tratándose de un profesional del sector– oculta la situación urbanística de la finca con la esperanza de que el carácter de terreno no urbanizable pase inadvertido al comprador, que actúa en el giro habitual de su negocio como constructor, se hace evidente que el silencio constituye un engaño de entidad suficiente (*dolus causam dans*)⁽¹⁹⁾ como para poder impugnar y desvincularse del contrato⁽²⁰⁾. El caso-tipo es el de la venta de parcelas destinadas a la edificación que con posterioridad se revelaron no aptas para dicha finalidad, habiendo sido omitida esta circunstancia a propósito por el vendedor (STS 20 abril 1965 [RJ 3744]; STS 1 octubre 1986 [RJ 5229]; STS 13 febrero 2007 [RJ 716]).

La casuística es muy rica, aunque no deja de responder siempre a la misma idea: así p. ej. el propietario no advierte, ni verbalmente ni por escrito, a quien la adquiere de que la finca vendida estaba incluida en un Plan Parcial de Urbanización como usos dotacionales, destino, que desconocía el comprador, cuyo propósito era construir un chalet (STS 1 octubre 1986 [RJ 5229]); o, siendo consciente de ello, silencia que el terreno que se compraba no era reglamentariamente apto para la construcción de una vivienda, pese a existir una edificación sobre él (STS 27 marzo 1989 [RJ 2201]); o no se le informa de que existe abierto un expediente por inmisión en el dominio público, cuando el comprador quiere adquirir el quiosco-bar con terraza que lo está invadiendo (STS 26 marzo 2009 [RJ 1748]), aunque bien pudiera tratarse *mutatis mutandis* de una vivienda fuera de ordenación; o se concierta una compraventa de un solar para construir y se silencia la existencia de una dolina, no apreciable por signos externos, que hacía imposible la edificación (STS 5 marzo 2010 [RJ 2390]).

(18) No es requisito del dolo, pero puede existir y, entonces, se debe resarcir (STS 1 octubre 1986 [RJ 5229]); aunque hay disparidad de opiniones: para que se dé «dolo» exigen el ánimo de perjudicar: STS 30 junio 1988 (RJ 5197) y STS 23 mayo 1996 (RJ 4010); en cambio, para otras resoluciones, bastaría con la contratación en beneficio propio u obtener alguna ventaja: STS 27 marzo 1989 (RJ 2201) y STS 28 noviembre 1989 (RJ 7914).

(19) Para aplicar el 1269 y lograr la impugnabilidad del negocio jurídico transmisible: a) el vendedor es conocedor de que existe un defecto de naturaleza urbanística; b) no se lo comunicó al comprador, con ánimo de engañarlo (captar su voluntad), que también lo ignoraba de forma excusable y c) ello le produce un daño patrimonial (*Cfr.* STS 30 junio 2000 [RJ 6747]).

(20) En un supuesto de permuta entre varias fincas, la actuación dolosa ocultando el carácter no urbanizable de la finca lleva al TS a estimar que no existe un dolo incidental (art. 1270 CC), subsistiendo la validez del contrato, con la consiguiente indemnización por la diferencia del valor, que al ser rústico se reducía casi a la mitad, sino dolo causal (art. 1269 CC), provocando su nulidad, por los vicios concurrentes, al frustrarse el fin del contrato y no poderse edificar en el terreno, cual era el objetivo perseguido por la sociedad permutante (STS 20 noviembre 2002 [RJ 10263]).



2. RESOLUCIÓN CONTRACTUAL

2.1 Remedio general

Cuando la ineptitud de la cosa entregada la hace totalmente inservible al fin que naturalmente iría destinada, desde la perspectiva de la base del negocio, entra en el ámbito de aplicación de la doctrina del *aliud pro alio*, en cuyo caso la respuesta ofrecida por el Derecho es la resolución del contrato generador de obligaciones bilaterales (STS 29 noviembre 1996 [RJ 8565]; STS 22 marzo 1999 [RJ 1661]). No se trata de un simple cumplimiento defectuoso, sino que la inhabilidad de la cosa es tal, en cuanto a su falta de idoneidad o aptitud para satisfacer objetivamente el interés del comprador, que se considera que el deudor ha realizado una prestación diversa: entrega una cosa distinta de la inicialmente pactada, contraviniendo el requisito de la identidad de la prestación ex artículo 1166 CC (STS 28 noviembre 2003 [RJ 8361]).

Así, la jurisprudencia ha extendido la figura del *aliud pro alio* a los casos en que la prestación es inadecuada para satisfacer los fines del contrato (STS 9 julio 2007 [RJ 5433]; STS 20 noviembre 2008 [RJ 2009/283]; STS 6 octubre 2008 [RJ 2009/522]). El TS ha declarado en múltiples ocasiones que la concurrencia de impedimentos urbanísticos, si llegan a frustrar la finalidad con la que los compradores adquirieron los bienes, da lugar a solicitar la resolución por incumplimiento, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1124 CC (STS 19 enero 1990 [RJ 16]; STS 24 febrero 1993 [RJ 1249]; STS 23 octubre 1997 [RJ 7181]; STS 13 febrero 2003 [RJ 1017]).

Igualmente puede afirmarse que existe una línea jurisprudencial consolidada que aboca al mismo resultado en todos aquellos contratos en los que se transmita el dominio de la vivienda faltando la cédula de habitabilidad o no ha sido ni será posible obtener la licencia de primera ocupación (STS 22 diciembre 1993 [RJ 10106]; STS 11 diciembre 1995 [RJ 9474]; STS 9 mayo 1996 [RJ 3870]; STS 3 junio 2003 [RJ 5331]; STS 13 febrero 2007 [RJ 716]), lo que convierte a la edificación en un inmueble inviable a los fines de morada humana. En este ámbito de ineptitud para el destino programado, es bien conocido el caso en el que se pretende vender un trastero como si fuera una vivienda (SAP Pontevedra, Secc. 6.^a, 20 febrero 2012 [JUR 90435]; SAP Guipúzcoa, Secc. 3.^a, 16 febrero 2016 [JUR 77860]).

La entrega del inmueble sin las licencias preceptivas, en particular si se trata de un defecto insubsanable, ya no porque no se hayan tramitado, sino porque tan si quiera se podrían obtener, es causa de resolución ex artículo 1124 CC con las consecuencias habituales o, en su caso, las previstas en el contrato, p. ej. el abono de una pena convencional (STS 3 noviembre 1999 [RJ 8259]). Entre las resoluciones más recientes, se ha afirmado



D. TRANSPARENCIA URBANÍSTICA

que el certificado de final de obra careciendo los inmuebles de licencia de primera ocupación constituye un incumplimiento del plazo de entrega que justifica la resolución del contrato de compraventa –y, en su caso, la devolución de las cantidades anticipadas (STS 17 enero 2023 [RJ 775]).

La doctrina del TS viene otorgando efectos resolutorios a la falta de concesión de la licencia de primera ocupación cuando implique una presumible contravención de la disciplina urbanística en la medida que priva al comprador de disfrutar de la cosa con arreglo a su naturaleza: destinarla a vivienda. Así se afirma que dicho instrumento, que sustituye a la cédula de habitabilidad, completa la entrega de la vivienda en cuanto objeto apto para el tráfico jurídico (STS 10 septiembre 2012 [RJ 2266]; STS 14 noviembre 2013 [RJ 7300]; STS 22 abril 2015 [RJ 1357]); o que el deber de entrega del promotor vendedor alcanza no solo el aspecto físico, sino también el jurídico, y ha de permitir que la vivienda sea ocupada legalmente.

La ausencia de cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación supone una contravención de la legalidad urbanística y constituye un incumplimiento esencial del contrato (STS 11 marzo 2013 [RJ 2590]; STS 25 octubre 2013 [RJ 7257]; STS 28 abril 2014 [RJ 2668]), porque tales irregularidades conllevan una clara limitación de las facultades de aprovechamiento frustrando la finalidad esperable del inmueble: su uso como vivienda (STS 22 junio 2020 [RJ 2186]); sin tales autorizaciones administrativas la vivienda no está en condiciones de ser habitada, al verse privada de la posibilidad de obtener suministros (STS 27 septiembre 2016 [RJ 4841]); STS 10 octubre 2017 [RJ 4296]) lo que conlleva dejar al adquirente de la vivienda sin red de abastecimiento de agua y saneamiento (STS 7 julio 2017 [RJ 3199]).

Con la mejor doctrina científica, se ha de precisar, además, que el hecho de que estas licencias deban ser otorgadas por el Ayuntamiento no impide que el incumplimiento sea imputable al vendedor, pues el comprador es tercero en el procedimiento administrativo relativo a la licencia de primera ocupación⁽²¹⁾; ni tampoco cabe que del constructor/promotor se exima de responsabilidad por muy adversas que pudieran resultar las condiciones financieras del mercado: no habrá lugar a la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, e igualmente procederá la resolución contractual si se presentan tales irregularidades (STS 11 diciembre 2014 [RJ 6374]), como tampoco se estimará implícita tal cláusula si ya se ha distribuido el riesgo y previsto los efectos del retraso en la falta de obtención de la licencia de obras (STS 15 marzo 1994 [RJ 1784]).

(21) CARRASCO PERERA, A.; CORDERO LOBATO, E., y GONZÁLEZ CARRASCO, M. C., *Derecho de la Construcción y de la Vivienda*, 7.^a ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012, pp. 225-226.



Sin embargo, cuando las autorizaciones administrativas han sido recaudas en tiempo y forma, y la demora no está relacionada con esta clase de licencias, sino que ya se está en condiciones de poderse entregar la vivienda, la jurisprudencia no concede ni la resolución del contrato, ni legitima una rebaja del precio (STS 17 octubre 2022 [RJ 4494]); STS 10 julio 2023 [RJ 4372]), sino que el adquirente debería haber instado el otorgamiento de la escritura pública de compraventa o, en su caso, la resolución del contrato, cuando estaba a tiempo de hacerlo. A partir de entonces, la demora en formalizar el contrato, con toda la documentación administrativa en regla, sea ora por desatención del vendedor, ora por desinterés del comprador da lugar a desestimar la pretensión por incumplimiento (STS 10 octubre 2017 [RJ 4296]).

Cuando el retraso en recibir la licencia es liviano –unos pocos meses– habiéndose ya terminado la construcción de la vivienda en plazo, se estima que solicitar la aplicación del artículo 1124 CC es contraria a la buena fe y constituye una conducta meramente oportunista del comprador (STS 7 mayo 2019 [RJ 1881]). Sin embargo, si el lapso entre certificado de final de obras y la obtención de licencia de primera ocupación se dilata un año, se reputa un incumplimiento esencial (STS 7 julio 2017 [RJ 3199]). Si no figura plazo de entrega en el contrato de obra, pero sí en el del seguro, este último será el que rija; en el caso concreto, se concedió la resolución una vez transcurridos dos años sin haberse obtenido la licencia de primera ocupación (STS 11 diciembre 2014 [RJ 6374]).

Se viene interpretando, de un tiempo a esta parte, que la obligación principal del vendedor, consistente en la entrega del inmueble, debe llegar a buen fin: el goce del inmueble según destino, es decir, servir como vivienda. Para ello, según jurisprudencia reiterada, se debe cumplir con el artículo 1462 CC en dos aspectos: uno material o físico, consistente en la puesta a disposición –que se suele cumplir con el otorgamiento de la escritura– y otro, jurídico, cumplir las condiciones necesarias para que quede garantizada la posesión legal y pacífica de la cosa a favor del comprador (STS 13 noviembre 2013 [RJ 7446]; STS 12 septiembre 2016 [RJ 4437]).

No obstante, tales exigencias se han ido extendiendo, no solo a la falta de requisitos que entrañan imposibilidad de habitabilidad, por exigencias mínimas para una vida humana digna, sino también por la presencia de deficiencias urbanísticas (STS 14 noviembre 2013 [RJ 7300]; STS 9 marzo 2016 [RJ 959]; STS 12 septiembre 2016 [RJ 4437]), que conlleven el temor a ser desalojados por incumplir la disciplina urbanística: verse expuestos al peligro de una demolición, estar incluidos en plan de reparcelación, correr el riesgo de ser expropiados... En palabras del



D. TRANSPARENCIA URBANÍSTICA

Alto Tribunal, el aspecto jurídico se refiere al cumplimiento de aquellas condiciones necesarias para que quede garantizada la posesión legal y pacífica de la cosa a favor del comprador (art. 1462 CC), esto es, que la vivienda se pueda disfrutar según destino, sin impedimentos administrativos o urbanísticos (STS 13 noviembre 2013 [RJ 7446]).

Se insiste en que la vivienda no solo debe estar edificada en plazo, sino en disposición de ser entregada conforme a las normas administrativas de ocupación; a tal fin, si existen ilegalidades urbanísticas, se deben restituir las cantidades dadas a cuenta, según la antigua Ley 57/1968, y actual DA1.^a LOE; en particular, se debe equiparar la entrega física a la jurídica y se incumple esta obligación cuando un problema urbanístico pueda conllevar su demolición (STS 9 marzo 2016 [RJ 959]). Lo mismo cabe decir si fruto de la anulación del instrumento urbanístico que le servía de cobertura a la vivienda –ahora litigiosa– queda fuera de ordenación, con el consiguiente peligro cierto y grave de que se proceda a su derribo (STS 12 septiembre 2016 [RJ 4437]).

Es también de interés subrayar que el TS ha zanjado una controversia producida entre la jurisprudencia menor, pues en un primer momento se entendió que la devolución de las cantidades anticipadas o dadas a cuenta solo procedía, conforme a la antigua Ley franquista Ley 57/1968, cuando se producía un retraso o la falta en la entrega, ya fuera física –puesta a disposición material– o jurídica –obtención de la licencia de primera ocupación. En la actualidad, la previsión recogida en la DA1.^a LOE, en cuanto a las garantías legales, se extiende a todos los casos en que el contrato de compraventa no llega a buen fin, no solo la resolución por incumplimiento, sino también a aquellos en que se anula el contrato por causa no imputable al adquirente, en el caso concreto, por haber ocultado el promotor la existencia de vicios de naturaleza urbanística (STS 12 septiembre 2016 [RJ 4437]).

Cabe añadir, por último, que en este ámbito fácilmente se puede dar una intersección con las normas de otros sectores, muy en particular, con las protectoras de los consumidores, en la adquisición de vivienda, por el uso de publicidad, falta de conformidad, etc., que son objeto de análisis en otro lugar de esta obra. No obstante, merece ser destacado cómo, más de una vez, la resolución del problema –p. ej. la adquisición de un mirador privado– ha pasado por aplicar la doctrina clásica de los vicios del consentimiento, en vez de atender a la petición subsidiaria de resolución por incumplimiento, cuando la información publicitada –«las vistas al mar son increíbles desde cualquier punto de la vivienda»– provocó en los compradores la creencia de que, según el planeamiento urbanístico, las construcciones adyacentes no obstaculizarían las vistas del apartamento aún por construir (*cfr.* STS 6 febrero 2020 [RJ 313]).



2.2 Remedio específico

Existe una facultad resolutoria, que puede calificarse como norma civil –de larga tradición en el Derecho español–, recogida en la legislación específica de naturaleza administrativa relativa a la ordenación urbanística, desde la primera Ley del Suelo en 1956 hasta el texto refundido actualmente vigente de 2015 (art. 27), aunque, con el transcurso del tiempo ha ido extendiendo su plazo de ejercicio de uno a cuatro años: «2. En las enajenaciones de terrenos, debe hacerse constar en el correspondiente título: a) La situación urbanística de los terrenos, cuando no sean susceptibles de uso privado o edificación, cuenten con edificaciones fuera de ordenación [...]. 3. La infracción de cualquiera de las disposiciones del apartado anterior faculta al adquirente para rescindir el contrato en el plazo de cuatro años y exigir la indemnización que proceda conforme a la legislación civil» (art. 27 LSRU).

El TS ha hecho uso de esta norma *especial* en más de una ocasión (STS 4 enero 1982 [RJ 179]; STS 1.^a, 27 marzo 1989 [RJ 2201]; STS 16 octubre 1999 [RJ 7330]; STS 8 noviembre 2007 [RJ 8845]) y enfatizado el carácter imperativo de dicha obligación legal (STS 1 octubre 1986 [RJ 5229]; STS 27 marzo 1989 [RJ 2201]; STS 28 febrero 1990 [RJ 726]; STS 15 diciembre 1992 [RJ 10494]). La redacción del precepto da a entender que es un remedio específico, de aplicación preferente, que quizá habría de desplazar a los artículos 1124, 1266, 1269 y 1438 CC como reglas que disciplinan la teoría general del contrato.

Sin embargo, la impresión que produce el estudio jurisprudencial es que ha sido tomada más en cuenta como infracción de un deber precontractual de información a los efectos de valorar la mala fe en el ámbito de la impugnación por vicios volitivos que como remedio resolutorio específico (STS 27 marzo 1989 [RJ 2201])⁽²²⁾. Así se ha dicho que cabe presumir la existencia de error o dolo cuando no se cumplan las prevenciones del artículo 62 LRSOU 1976 (STS 27 mayo 1983 [RJ 1412]; STS 1 octubre de 1986 [RJ 5229], STS 28 febrero 1990 [RJ 726]; STS 8 noviembre 2007 [RJ 8845]) y, a la inversa, que «destruida la presunción de error o la inducción a la celebración que se pretendía, no hay infracción del artículo 62 de la Ley del Suelo» (STS 28 febrero 1990 [RJ 726]; STS 8 noviembre 2007 [RJ 8845]).

(22) Coincido así con la apreciación de ASUA GONZÁLEZ: «aún trayéndose a colación la obligación de información de la normativa urbanística, la pretensión liberatoria casi siempre se ha fundado en otros expedientes, entre ellos la anulación por error» (ASUA GONZÁLEZ, C., «Remedio anulatorio y remedios específicos del régimen de la compraventa», en CARRASCO PERERA, A. [Dir.], *Tratado de la Compraventa en Homenaje a Rodrigo Bercovitz*, I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor [Navarra], 2013, p. 358).



D. TRANSPARENCIA URBANÍSTICA

En síntesis, lo previsto en el vigente artículo 27.2 LSRU no es una ineficacia directamente establecida por la ley, sino «una facultad de provocar la resolución que se concede al adquirente cuando no se ha hecho constar que el terreno no es edificable o que el edificio o la industria están fuera de ordenación» (STS 17 noviembre 2006 [RJ 6297]); STS 8 noviembre 2007 [RJ 8845]). Nótese, además, cómo el ámbito de aplicación de la norma es bastante restringido, en el sentido de que solo se debe hacer constar en la escritura si el terreno fuese total y absolutamente no susceptible de edificación (STS 7 julio 1994 [RJ 6297]). Por último, no parece que el del artículo 27.4 LSRU sea un deber del notario, sino más bien una facultad («podrán solicitar»)⁽²³⁾, pues la obligación de declarar la situación urbanística recae sobre la parte y, después, el fedatario público, cuya actuación se limita al ámbito jurídico-privado, podría cotejar tales datos mediante cédula o telemáticamente con la Administración.

3. SANEAMIENTO POR VICIOS OCULTOS

Otro de los problemas serios que ocasiona la complicada relación entre la disciplina urbanística y la contratación civil, cuando se perfecciona un negocio jurídico con finalidad traslativa, como p. ej. la compraventa de inmuebles, es la asunción, en virtud de subrogación real, y con eficacia *erga omnes*, de las cargas o afecciones urbanísticas con las que pudiera tener que pechar el anterior dueño de la finca (art. 27.1 LSRU), que tienen carácter *propter rem* y la acompañan con cada transmisión (STS, 3.ª, 11 julio 1987 [RJ 6874]), así como las limitaciones derivadas del planeamiento, en la medida que se consideran consustanciales a la propiedad urbana, y no límites exógenos, sino embebidos dentro de la función social de la propiedad (STC 26 marzo 1987 [RTC 37]).

El TS se ha encargado de precisar que esta clase de afecciones de naturaleza jurídico-pública no se verían incluidas en la expresión «libre de cargas y gravámenes» (STS 15 diciembre 1992 [RJ 10494]); además, el adquirente queda subrogado en la posición que tuviera el *tradens* respecto a la situación urbanística de la finca, con idénticos deberes respecto de la Administración (art. 27.1 LSRU), a despecho del Registro de la

(23) *Vid.* en el mismo sentido, SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.), *Ley de Suelo. Comentario sistemático del texto Refundido de 2008*, La Ley-Wolters Kluwer, Madrid, 2009, p. 688; para otros autores, se corresponde al notario de la integridad de la información urbanística cuya consignación en la escritura es preceptiva. Pero, al propio tiempo, no parece que de la omisión del notario de tal solicitud pueda hacerse seguir responsabilidad alguna (PAREJO ALFONSO, L., y ROGER FERNÁNDEZ, G. [Dir.], *Comentarios a la Ley del Suelo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 369).



Propiedad (STS 28 noviembre 1984 [RJ 5984]; STS 31 enero 1985 [RJ 937])⁽²⁴⁾ y sin que sea un obstáculo para que despliegue eficacia plena la protección que depara el artículo 34 LH (STS 10 mayo 1990 [RJ 4060]; STS 21 junio 1994 [RJ 4995]; STS, 3.ª, 29 enero 1996 [RJ 222]; STS 26 septiembre 2006 [RJ 6665]); así, p. ej., de nada sirvió al adquirente ser tercero hipotecario cuando pesaba una orden de demolición sobre el inmueble (STS 21 junio 1994 [RJ 4995]; STS, 3.ª, 14 julio 2016 [RJ 1773]).

Estas limitaciones, que tienen carácter institucional y configuran el contenido normal de la propiedad (STS 15 diciembre 1992 [RJ 10494]), no pueden ser consideradas gravámenes recayentes sobre el dominio (STS 15 diciembre 1992 [RJ 10494]; 27 noviembre 1996 [RJ 4829]), como tampoco lo son aquellas que sean consecuencia del régimen urbanístico del suelo (STS 27 enero 1906; STS 28 febrero 1990 [RJ 726]; STS 3 marzo 2000 [RJ 1308]). En consecuencia, las condiciones urbanísticas no pueden ser equiparadas, a efectos del artículo 1483 CC, a las cargas o servidumbres no aparentes que no se mencionan en la escritura (STS 17 noviembre 2006 [RJ 8932]).

Poca discusión cabe hacer del supuesto en cuestión una vez examinados los repertorios de jurisprudencia ya que, salvedad hecha de una resolución que puede considerarse casi anecdótica⁽²⁵⁾ –excepción que confirma la regla general– ha sido una constante en el foro el afirmar que «los problemas urbanísticos, deberes y cargas derivadas de la legislación urbanística que se imponen a través de los correspondientes Planes de Ordenación no son subsumibles en la regla del artículo 1483 CC» (STS 17 noviembre 2006 [RJ 8932]); aparte de no tener en puridad la conceptualización de cargas o gravámenes, no puede defenderse, al menos en teoría, que estén ocultas, debido a la recognoscibilidad o accesibilidad de los Planes de la Administración y la valoración del alcance de la diligencia con la que deba actuar el comprador para conocerlos (STS 17 noviembre 2006 [RJ 8932]).

La información urbanística está al alcance de cualquier interesado, como consecuencia del carácter público del planeamiento (STS 17 noviembre 2006 [RJ 8932]); no puede decirse, entonces, que la buena fe exigible, como comportamiento honesto y leal en los tratos (arts. 7.1 y 1258 CC), imponga un especial deber de información a los vendedores coincidente con lo que el adquirente podría obtener mediante el acceso a los Registros u otras Oficinas Públicas (STS 17 noviembre 2006 [RJ 8932]). «Por ello si el comprador optó en su día por consultar solamente el Registro de la Propiedad y en cambio, aun siendo su actividad profesional y su

(24) *Vid.*, con idéntica orientación, FERNÁNDEZ DE BILBAO, J., «Limitaciones urbanísticas del dominio y reacción jurídico-civil», *Boletín JADO. Bilbao*, Año X, núm. 21, mayo 2011, p. 227.

(25) Solo de forma aislada la STS 11 mayo 1966 (RJ 2419) considera la imposibilidad de edificar en la finca como un gravamen oculto e impone al enajenante la obligación de saneamiento.



D. TRANSPARENCIA URBANÍSTICA

objeto social la construcción y realización de toda clase de obras, dejó de consultar, como era elemental para ella, en el correspondiente Ayuntamiento el régimen urbanístico afectante a los locales que adquiría no podrá pretender la aplicación del precepto en cuestión –en alusión al artículo 1483 CC– (STS 3 marzo 2000 [RJ 1308]).

4. CONCLUSIONES

4.1 Concurso de acciones

No existe una solución pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia acerca de cómo ha de solventarse este concurso de acciones (anulabilidad, *aliud pro alio...*), tendentes a paliar los problemas descritos en el este capítulo. Más allá del socorrido principio de especialidad, poco aplicado por los tribunales, no se encuentra un criterio único ni bien definido que permita arrojar algo de luz sobre *maremágnum* jurídico de remedios, generales y específicos, a veces hasta incompatibles entre sí –anulabilidad y resolución– siendo entonces, el propio interesado quien, a conveniencia, elige interponer uno u otro ante los tribunales, según la naturaleza y duración del plazo de ejercicio o su *dies a quo*, las facilidades probatorias de sus presupuestos o el hecho, nada despreciable, de resarcirse del modo más amplio posible frente a los perjuicios patrimoniales irrogados.

Llama un poco la atención cómo esta concurrencia de remedios es asumida con tanta naturalidad por las altas instancias jurisdiccionales de nuestro país cuando, en buena técnica dogmática-jurídica, muchas de las pretensiones no pueden darse al mismo tiempo –error y dolo nunca coexisten de forma simultánea– o su estimación supondría una incongruencia conceptual –la resolución por incumplimiento presupone la validez el contrato y ya no cabe si este fue previamente anulado–. Sería deseable que se esclarecieran las pautas de actuación; en otro caso, se empuja a los abogados a una acumulación forzada de acciones, con carácter subsidiario –p. ej. impugnar el contrato viciado de nulidad relativa ex artículo 1266 y 1300 y ss.; y, caso de que no proceda o se estime, la resolución con apoyo en el artículo 1124 CC (STS 6 febrero 2020 [RJ 313]). En algunas otras ocasiones, el carácter dispositivo del proceso civil que impone el principio de justicia rogada, implica la pérdida de acciones que no se hicieron valer en el momento procesal oportuno –p. ej. dolo causal/error sustancial– al haberse optado indebidamente por el saneamiento recogido en el artículo 1483 CC– (STS 17 noviembre 2006 [RJ 8932]).



Dicho esto, el análisis histórico de la jurisprudencia, en época relativamente reciente, revela cómo el padecimiento de error sigue siendo el fundamento impugnatorio que se ha esgrimido con mayor frecuencia para privar de eficacia al contrato con finalidad traslativa del dominio cuando al interés objetivo de la parte se interpone la disciplina urbanística. Probablemente la explicación haya que encontrarla en las dificultades probatorias que comparativamente ofrece el vicio descrito en el artículo 1269 CC; hecho también admitido abiertamente por el TS (*cfr.* STS 12 diciembre 2016 [RJ 4437]), y la facultad resolutoria anudada a la infracción de los deberes urbanísticos de información, hoy prevista en el artículo 27.3 LSRU raza vez es esgrimida en solitario, sino como prueba del actuar inadecuada y contrario a la buena fe al atacar la validez del contrato ex artículo 1265 CC (v. gr. STS 20 noviembre 2002 [RJ 10263]).

4.2 **Publicidad registral e intervención notarial**

Como se ha podido comprobar, la información pública que facilitan las oficinas consistoriales, con datos acerca de las condiciones urbanísticas de la finca y su concreta situación respecto de los instrumentos de planeamiento –clasificación, calificación, posibles cargas y afecciones, etc.– no termina de llegar a los adquirentes de suelo ni compradores de vivienda, a pesar de su carácter público y accesibilidad general. La misma existencia de una norma de rancio abolengo, que con distintas formulaciones se ha venido reproduciendo desde mediados del siglo xx hasta la actualidad, es muestra de que el propio legislador es consciente de que en la práctica se producen disfunciones en la publicidad del régimen de ordenación del suelo urbano. A diferencia de cuando acontece cuando la carga o gravamen de naturaleza real, ya no puede decirse que se halle oculta al ser objeto de publicidad registral, lo que enerva la acción redhibitoria (STS 25 abril 1983 [RJ 2125], STS 12 marzo 1985 [RJ 1154]; STS 19 febrero 1999 [RJ 1055]).

Sin embargo, de su posible consulta y efectivo conocimiento, antes de la conclusión del contrato, depende en buena medida, la evaluación del canon de diligencia con la que se han conducido las partes, al enjuiciar si el error es inexcusable o si, por el contrario, resulta disculpable. Algo semejante, cabe predicar, en cuanto a la impugnación por dolo, cuando el enajenante es consciente de la infracción de la regulación urbanística y, sin embargo, siendo ignorada por la contraparte, se oculta o silencia de forma deliberada provocando maliciosamente una equivocación que, a la postre, resulta determinante de la perfección negocial, pero frustra el interés objetivo del adquirente (afecciones sobre la edificabilidad, carácter



D. TRANSPARENCIA URBANÍSTICA

no urbanizable del terreno, vivienda fuera de ordenación, inclusión en proyecto de reparcelación, zona reservada a usos dotacionales...).

La solución a esta carencia en la publicidad real y efectiva no pasa –o al menos no debería– por contratar los servicios de un profesional externo que realice una *«due diligence»* inmobiliaria, gasto inasumible para contratantes que no son profesionales del sector, sino, seguramente, por reforzar la transparencia urbanística arbitrando mecanismos que por vía telemática integraran las características administrativas de la finca en el instrumento idóneo para garantizar la seguridad del tráfico inmobiliario: la publicidad que depara el Registro de la Propiedad. Cabría así, de manera sencilla, solicitar la expedición de un certificado que asegurara que la finca urbana no contraviene la disciplina urbanística, a petición de cualquiera que ostentara un interés legítimo, y, de otra parte, el contenido admonitorio del actual artículo 27.4 LSRU, se convertiría en una verdadera norma jurídica, cuya infracción acarrearía responsabilidad civil al notario que no hubiera informado correctamente al comprador sobre la situación urbanística de la finca (*cfr.* STS 23 noviembre 2015 [RJ 5318]).

5. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil*, I-2, Bosch, Barcelona, 1980.
- ALMAGRO NOSETE, J., «Comentario al art. 1269», en Sierra Gil de la Cuesta, I., *Commentario del Código Civil*, VI, Bosch, Barcelona, 2000.
- ASUA GONZÁLEZ, C. I., «Remedio anulatorio y remedios específicos del régimen de la compraventa», en Carrasco Perera, A. (Dir.), *Tratado de la Compraventa en Homenaje a Rodrigo Bercovitz*, I, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, pp. 349-359.
- BELTRÁN AGUIRRE, J. L., en Enériz Olaechea, F.J. et al. (Dir.), *Comentarios a la ley sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones*, 2.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.
- CARRASCO PERERA, A., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, M. C., *Derecho de la Construcción y de la Vivienda*, 7.ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2012.
- COSSIÓ Y CORRAL, A., *El dolo en el Derecho civil*, Edersa, Madrid, 1955.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, INEJ, Madrid, 1967.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., y PARRA LUCÁN, M. A., *Nociones de Derecho Civil Patrimonial*, Dykinson, Madrid, 2012.
- ESPÍN CÁNOVAS, D., *Manual de Derecho Civil Español*, I, Edersa, Madrid, 1982.
- FERNÁNDEZ DE BILBAO, J., «Limitaciones urbanísticas del dominio y reacción jurídico-civil», *Boletín JADO*. Bilbao, Año X. nº 21, mayo 2011, pp. 223-248.



TRATADO DE DERECHO DE LA VIVIENDA

- GARCÍA CANTERO, G. y CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, III, Reus, Madrid, 2008.
- GULLÓN BALLESTEROS, A., *Curso de Derecho Civil. El negocio jurídico*, Tecnos, Madrid, 1969.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Elementos de Derecho Civil*, II-1, Dykinson, Madrid, 2000.
- LETE DEL RÍO, J. M., *Derecho de Obligaciones*, II, Tecnos, Madrid, 1989.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. et al., *Curso de Derecho Civil*, II-1, Edisofer, Madrid, 2023.
- MORALES MORENO, A. M., «El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa», *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 35, N° 3, 1982, pp. 591-684.
- «Comentario del art. 1266 CC», *Comentario del Código Civil*, II, Ministerio de Justicia, 1991, pp. 459-464.
- PAREJO ALFONSO, L. y ROGER FERNÁNDEZ, G. (Dir.), *Comentarios a la Ley del Suelo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- PEÑA LÓPEZ, F., en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 1897-1898.
- SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.), *Ley de Suelo. Comentario sistemático del texto Reformado de 2008*, Ley Ley-Wolters Kluwer, Madrid, 2009.

