

# FORO DE ACTUALIDAD

## ESPAÑA

### A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GERONA DE 26 DE JULIO DE 2011: COMPRAVENTA DE FINCA CON AFECTACIONES URBANÍSTICAS NO ADVERTIDAS

#### **A propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 26 de julio de 2011: compraventa de finca con afectaciones urbanísticas no advertidas**

*El presente artículo tiene por objeto abordar —a propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 26 de julio de 2011, y de modo necesariamente sucinto— ciertas cuestiones planteadas, en compraventas de inmuebles, en torno al alcance del concepto de cargas y gravámenes, del deber de información del vendedor y de la diligencia exigible al comprador (en particular, en lo relativo a la información pública) y de las distintas acciones de que puede valerse el comprador para resarcirse ante la entrega de un inmueble con unas características distintas de las esperadas.*

En la relativamente reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 26 de julio de 2011, se plantea un supuesto en el que, en un contrato de compraventa con arras sobre un piso, el vendedor declara transmitir la vivienda libre de cargas y gravámenes; sin embargo, según la propia sentencia declara acreditado, «*la finca de autos está edificada en suelo no urbanizable y afectada en el plan urbanístico*».

Así las cosas, el comprador —actor en primera instancia y luego, tras ser íntegramente desestimada su demanda, recurrente en apelación— solicita la resolución del contrato por incumplimiento del vendedor, en la medida en que el inmueble transmitido se halla sometido a una carga [sic] urbanística. Sin embargo, la sentencia, apoyándose en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, señala que las limitaciones derivadas del régimen urbanístico del suelo quedan excluidas del concepto de cargas y gravámenes, motivo por el cual no puede entenderse incumplida la estipulación del contrato en cuya virtud el vendedor debía entregar la finca libre de cargas y gravámenes.

#### **Judgment of the Provincial Court of Gerona of 26 July 2011: sale of property with unnoticed planning restrictions**

*Following a recent judgment of the Provincial Court of Gerona (26 July 2011), this article takes a brief look at issues raised when purchasing property, such as the scope of the concept of liens and encumbrances, sellers' reporting obligations, the diligence required of buyers (in particular with regard to publicly available information), and the various options that the buyer has to seek compensation if the building delivered does not have the expected characteristics.*

Por otra parte, la Audiencia pone de manifiesto que la afectación urbanística de la finca en cuestión no la inhabilitaba para el fin o destino para el que fue adquirida (no pudiéndose, en consecuencia, apreciar la concurrencia de un *aliud pro alio*), y ello en la medida en que, según la propia sentencia, «*la casa comprada venía siendo destinada a vivienda [...] desde la fecha de su construcción en el año 1975 y en tal uso podía mantenerse, afectando únicamente la limitación urbanística probablemente a determinados aspectos de rehabilitación de la misma, especialmente por lo que se refiere a condiciones de construcción*».

Adicionalmente a lo ya expuesto, la sentencia pone además de relieve que no puede entenderse que la afectación urbanística de la finca fuera oculta, toda vez que «*la información urbanística está al alcance de cualquier interesado, como consecuencia del carácter público del Planeamiento*».

La sentencia aborda, por último, ciertas cuestiones relativas a la figura jurídica de las arras con relación al contrato objeto de controversia; sin embargo,

ello excede el objeto del presente estudio, por lo que obviaremos su comentario y análisis.

## CONCEPTO DE CARGAS Y GRAVÁMENES

A la luz de la sentencia, cabe en primer lugar plantearse cuál es el verdadero alcance que en nuestro ordenamiento jurídico hay que otorgar al concepto de cargas y gravámenes.

En lo que aquí nos afecta, lo anterior tiene una notable relevancia en la medida en que, entre otras cuestiones, es el presupuesto necesario para la aplicación del artículo 1483 de nuestro Código Civil (el «CC»), que en su primer párrafo establece que *«si la finca vendida estuviese gravada, sin mencionarlo la escritura, con alguna carga o servidumbre no aparente, de tal naturaleza que deba presumirse no la habría adquirido el comprador si la hubiera conocido, podrá pedir la rescisión del contrato, a no ser que prefiera la indemnización correspondiente»*. Y ello sin perjuicio de que, en la transmisión de una cosa mueble o inmueble, el engaño sobre su estado de cargas pueda ser tipificado como estafa penalmente punible.

A este respecto, es harto reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo —de la que pueden encontrarse ejemplos tan lejanos en el tiempo como la sentencia de 27 de enero de 1906— que constriñe el concepto de cargas y gravámenes a aquellos que sean constitutivos de derechos reales, limitativos de los derechos de goce o disposición que corresponden al propietario, en tanto que la carga supone para el titular dominical la obligación de satisfacer alguna prestación, generalmente periódica, a favor del titular del derecho.

En términos parecidos se pronuncia la doctrina civilista más autorizada. Así, por citar solo un ejemplo, Díez-Picazo y Gullón —parafraseando a su vez a Biondi— señalan que *«se entiende por carga real un gravamen que pesa objetivamente sobre un fundo, por el que cualquier propietario del mismo está obligado a realizar prestaciones positivas en favor del dueño de otro fundo, o de una persona determinada»*.

Siendo ello así, las limitaciones legales del dominio, y entre ellas las urbanísticas, por tener carácter institucional y configurar el contenido normal del dominio, deben quedar excluidas del concepto de cargas y gravámenes.

A la vista de lo que se acaba de exponer, desde un punto de vista práctico y atendiendo a la salvaguar-

dia de la posición jurídica del comprador, deberá medirse bien el alcance que en su caso se dé a la redacción de las declaraciones y garantías del vendedor, siendo recomendable no solo una declaración genérica sobre la inexistencia de cargas y gravámenes (concepto que, como se ha expuesto, en sentido técnico tiene un alcance limitado), sino también sobre la situación urbanística y las limitaciones que esta comporte o pueda comportar y, en general, sobre la idoneidad de la finca en relación con el fin para el cual ha sido adquirida. Y, aunque la redacción del contrato o escritura dependa en última instancia de la propia dinámica de la negociación, convendrá que el comprador y sus asesores, más allá de la existencia de cargas y gravámenes en la finca (que en la mayoría de los casos será muy fácilmente comprobable mediante la consulta de la información pública suministrada por el Registro de la Propiedad), se cercioren de sus eventuales limitaciones urbanísticas, del estado de sus permisos, licencias y/o autorizaciones o de la aptitud del inmueble para obtenerlos, etc.

## DEBER DE INFORMACIÓN DEL VENDEDOR Y DILIGENCIA EXIGIBLE AL COMPRADOR

Otra cuestión que se plantea en la sentencia es el alcance del deber de información del vendedor y de la diligencia exigible al comprador, en particular en lo relativo a la información sobre la existencia de limitaciones urbanísticas en la finca transmitida.

A este respecto, y enfocando el análisis desde la perspectiva de la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales, la sentencia concluye que el vendedor no se halla obligado por un deber de información cuyo objeto sea precisamente la que pueda obtenerse mediante la consulta de registros u oficinas públicas (como en el caso de la información urbanística), siendo así que el mismo principio de la buena fe obliga al comprador a un comportamiento diligente. En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, entre otras, en su sentencia de 17 de noviembre de 2006.

De acuerdo con este enfoque, el deber de información del vendedor solo alcanzaría a aquellas cuestiones que no pueden ser conocidas a través de la consulta de la información pública a que pueda tener acceso un comprador diligente. Así, por ejemplo, cuando haya discordancia entre la realidad y la información que consta en el Registro de la Propiedad (v. gr., por estar pendiente de inscripción la constitución de un derecho real) o en el planea-

miento público (v. gr., por estar pendiente una modificación del plan correspondiente o una decisión sobre su validez y/o eficacia que conozca el vendedor), entendemos que la buena fe exigirá al vendedor informar de este extremo al comprador, por no poder este razonablemente conocerlo.

En la actualidad, lo anterior tiene más sentido si cabe que el que pudo tener en otros tiempos, ya que, por un lado, la consulta al Registro de la Propiedad con carácter previo a las transmisiones de fincas constituye un trámite sencillo, rápido y notablemente generalizado (trámite que también el notario autorizante deberá en su caso realizar por mandato del artículo 175 del Reglamento Notarial); por otro lado, por lo que se refiere a la información de carácter urbanístico que pueda afectar a la finca transmitida, con el transcurrir de los tiempos y la sucesión de normas sobre la materia, se ha ido acentuando el carácter público de la planificación urbanística y se ha difundido el sistema de información del ciudadano.

Todo lo dicho en los párrafos anteriores, sin embargo, deja a salvo lo que en cada caso particular pueda establecer la normativa específica. Así, por ejemplo, en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2012 se reconoce al comprador su facultad resolutoria del contrato por no haberse hecho constar en la escritura de compraventa la situación urbanística de la finca, siendo así que el artículo 21 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen del suelo y valoraciones (hoy derogada) facultaba al adquirente para rescindir el contrato cuando no se hubiera hecho constar en el título que el terreno transmitido no era susceptible de edificación o que existían en él edificaciones fuera de ordenación.

Por otra parte, cuando el vendedor proporciona cierta información sobre el estado de cargas de una finca y tal información resulta ser falsa, más allá de la acción por dolo que pueda interponer el comprador, ello —como ya se ha apuntado— puede incluso generar responsabilidad penal para el vendedor. Así, en la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2012 se condenó por estafa al vendedor que transmitió como libre de cargas una finca gravada con una hipoteca, habiendo declarado —falsamente— que tal hipoteca se había cancelado en la misma fecha (sin haber podido, por tanto, acceder la eventual cancelación al Registro de la Propiedad); además, el vendedor fue condenado a indemnizar al perjudicado por la cantidad abonada para rescatar el préstamo, más intereses y gastos.

### ACCIONES DEL COMPRADOR PARA RESARCIRSE ANTE LA ENTREGA DE UN INMUEBLE CON UNAS CARACTERÍSTICAS DISTINTAS DE LAS ESPERADAS

Entre los distintos mecanismos de reacción de que puede intentar valerse el comprador cuando el vendedor le entrega un inmueble con unas características distintas de las esperadas (ya sea porque divergen de las expresamente estipuladas en el contrato, ya porque se compadecen malamente con lo que el comprador podía con más o menos motivos esperar o suponer), cabe señalar las siguientes acciones:

#### (i) Acción ex artículo 1483 del CC

Una de las acciones que podría plantearse interponer el comprador es la derivada del artículo 1483 del CC, antes citado. De hecho, en la propia sentencia se aborda la aplicabilidad de este precepto al caso analizado, si bien se acaba desechando esta posibilidad con base en que la afectación urbanística que pesa sobre la finca no constituye propiamente una carga ni es oculta (habiéndola podido conocer el comprador mediante consulta al Ayuntamiento).

En efecto, y más allá del caso concreto sobre el que la sentencia se pronuncia, lo cierto es que el artículo 1483 parece que solo podrá ser invocado con éxito en aquellos casos en que la discordancia entre los términos del contrato y el inmueble efectivamente transmitido se refiera a una «carga o servidumbre no aparente», entendiendo carga en el sentido técnico y restringido en que lo interpreta la jurisprudencia, que excluye, como se ha visto, las afectaciones urbanísticas.

En cualquier caso, el plazo para ejercitar la acción rescisoria o para solicitar la indemnización es, como el propio precepto señala, de un año desde el otorgamiento de la escritura (léase perfección del contrato, cualquiera que sea su forma); transcurrido ese período, solo podría reclamar una indemnización en un plazo de un año a contar desde que hubiera descubierto la carga o servidumbre.

#### (ii) Acción por vicios de la voluntad (error o dolo)

Otra acción de la que podría intentar valerse el comprador, si bien en la sentencia no hay ningún pronunciamiento al respecto, toda vez que no fue ejercitada por el comprador ni hizo esta ninguna alegación sobre ello, es la acción por

vicios de la voluntad (error o dolo) que permite la anulación del contrato.

Por lo que se refiere al error, para que este pueda invalidar el contrato, de acuerdo con el artículo 1266 del CC «*deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo*». Además, es necesario que el error sea excusable.

A este respecto, el Tribunal Supremo ha considerado en algunas ocasiones que concurren los requisitos mencionados para apreciar la existencia de error invalidante en casos en que el comprador tenía la creencia —equivocada— de que el inmueble se hallaba en una situación urbanística regular, aunque tratándose siempre de casos en que el adquirente no era un comprador profesional (entre otras, *vid.* sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2003).

Ello plantea ciertas dudas interpretativas, pues, como ya se ha dicho, en principio cualquier interesado puede recabar información sobre la situación urbanística de una finca, por lo que parecería que un eventual error al respecto no habría de poderse calificar como excusable. Sin embargo, algunas sentencias, como la del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1997, justifican el carácter excusable del error por haber sido inducido a él el vendedor. A su vez, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de septiembre de 2006 califica de excusable el error del comprador por haber contado con el asesoramiento de una agencia inmobiliaria y de una sociedad de tasación, que no le informaron de las afectaciones urbanísticas de la finca. Por su parte, la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife añade a la falta de información del vendedor (que en principio no estaría obligado a proporcionarla) el hecho de que el terreno transmitido —en el que no se podía edificar— se hallaba rodeado de edificaciones y en la descripción registral de la finca se señalaba «*urbana: solar*».

Sea como fuere, debe tenerse en cuenta que cada supuesto tiene sus particularidades y debe analizarse en sus concretas circunstancias. En este sentido, hay que advertir que existen también pronunciamientos judiciales en los que se considera que el supuesto error es irrelevante (por ejemplo, si una finca se vendió como rústica y a un precio notablemente inferior al que

hubiera tenido en caso de haberse podido edificar en ella o si se entiende que el comprador no fue diligente en comprobar —incluso *in situ*— la situación de la finca).

Por lo que se refiere a la acción basada en el dolo, incluso aunque se base solo en el dolo incidental a que se refiere el párrafo segundo del artículo 1270 del CC, debe señalarse que tiene como principal inconveniente la necesidad de probar el ánimo de engañar por parte del vendedor, lo que dificulta sobremanera la viabilidad de esta acción y hace que su ejercicio sea más bien residual.

### (iii) Acciones por incumplimiento del contrato

En la sentencia se analiza también si la resolución del contrato de compraventa por parte del comprador puede hallar amparo en un incumplimiento del vendedor que pudiera justificar la aplicación del artículo 1124 del CC o de la doctrina del *aliud pro alio*.

En primer lugar, debe señalarse que en el caso sobre el que se pronuncia la sentencia, y en tantos otros en los que el vendedor declara transmitir la finca libre de cargas y gravámenes, no podrá haber lugar a una acción *ex stipulatu* fundamentada en el incumplimiento del vendedor, ya que, no siendo las limitaciones urbanísticas una carga o gravamen, no habrá incumplimiento alguno del vendedor a este respecto.

Por otra parte, cabría la posibilidad de ejercitar una acción de cumplimiento del contrato, cuando exista la posibilidad de cumplimiento *in natura*. Así, por ejemplo, en los casos en que el inmueble transmitido infrinja la legalidad urbanística, el cumplimiento *in natura* será posible cuando el vendedor pueda acomodar el inmueble transmitido a la normativa vigente. Cuando ello no sea posible, cabrá acudir a una acción de indemnización.

Por otra parte, para poder acudir a una acción de resolución será necesario que exista un incumplimiento esencial del contrato. Siendo ello así, la jurisprudencia ha construido la doctrina del *aliud pro alio*, que supone la entrega de una prestación diversa, carente de utilidad, idoneidad o aptitud para satisfacer objetivamente al comprador (en el supuesto de hecho de la sentencia, como ya se ha dicho, no puede apreciarse la concurrencia de un *aliud pro alio*).

Para determinar cuándo existe un incumplimiento esencial que pueda dar pie a la resolución del contrato y cuándo solo un incumplimiento que dé derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios sufridos, habrá que estar a las circunstancias concretas de cada caso, a la naturaleza y características de la cosa entregada y al fin a que había de ser destinada.

En la sentencia se incluye una definición bastante aproximada del *aliud pro alio*, que puede servir para ilustrar mejor la línea divisoria entre un incumplimiento esencial de otro que no lo es. Así, siguiendo la línea de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la sentencia define el *aliud pro alio* «como la entrega de una cosa distinta a la pactada y como el incumplimiento por inhabilidad del objeto, o por insatisfacción del comprador. El primer supuesto concurre cuando la cosa entregada contiene elementos diametralmente diferentes a los de la pactada; para el segundo caso se hace necesario que el objeto entregado resulte totalmente inhábil para el uso a que va destinado, o que el comprador quede objetivamente insatisfecho; inutilidad absoluta que debe hacer inservible la entrega efectuada hasta el punto de frustrar el objeto del contrato o insatisfacción objetiva del comprador, que no constituye un elemento aislado, ni puede dejarse a su arbitrio, debiendo estar referido a la propia naturaleza y al uso normal de la cosa comprada, que haga del todo punto imposible su aprovechamiento».

Así, a la luz de esta definición, podría citarse como ejemplo de la entrega de una prestación diversa la entrega de un inmueble sin las licencias administrativas necesarias o sin la aptitud para poder obtenerlas. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, entre otras, en su reciente sentencia de 29 de febrero de 2012, en la que, respecto de una compraventa de apartamentos en un complejo turístico al que se denegó la licencia para la explotación turística del conjunto, se resolvió el contrato por parte del comprador por no poder destinar los apartamentos adquiridos a la finalidad prevista en el contrato. Y en sentido paralelo se pronuncia el alto tribunal en su aún más reciente sentencia de 8 de junio de 2012, en la que entiende que la entrega de una vivienda sin la correspondiente cédula de habitabilidad o licencia de primera ocupación faculta al adquirente para resolver el contrato.

## REFLEXIONES FINALES

A la luz de la sentencia y de lo expuesto en los párrafos anteriores, debe pues recordarse que las afectaciones urbanísticas no constituyen en ningún caso cargas o gravámenes (en el sentido técnico de la expresión), sino que son limitaciones legales del dominio. En consecuencia, la habitual manifestación del vendedor con respecto a las cargas y gravámenes del inmueble transmitido no podrá entenderse en ningún caso referida a la situación urbanística de la finca.

En cualquier caso, entendemos que la diligencia exigible al comprador en la adquisición de un inmueble —cualquiera que sea su importe y naturaleza— ha de implicar necesariamente, además de la consulta en el Registro de la Propiedad sobre la titularidad y el estado de cargas de la finca, una mínima indagación sobre su situación urbanística y sobre su estado de licencias.

Asimismo, y dada la cada vez mayor relevancia que el planeamiento urbanístico ha ido adquiriendo en la delimitación de las efectivas facultades de dominio sobre un fundo, consideramos conveniente que entre los operadores del mercado inmobiliario se adopte como práctica generalizada la inclusión en el correspondiente contrato o escritura, además de las manifestaciones habituales sobre titularidad, cargas y situación arrendaticia del inmueble transmitido, una manifestación sobre su situación urbanística. En este mismo sentido, entendemos que sería también recomendable que en los contratos o escrituras en cuya virtud se transmita un inmueble se adjuntara su cédula urbanística, de igual manera a como se hace con las notas simples informativas emitidas por el Registro de la Propiedad.

Por otro lado, y aun tratándose de una cuestión de compleja implementación, resultaría especialmente positivo que la información contenida en el Registro de la Propiedad, en el Catastro y en el planeamiento urbanístico no solo no fuera discordante, sino que con relación a una determinada finca pudiera consultarse de modo unitario. Ello, amén de constituir una necesaria puesta al día, simplificaría en gran medida la obtención de información sobre un inmueble y, en última instancia, reforzaría el carácter público de tal información.

ARNAU GUASCH SOL\*

\* Abogado del Área de Derecho Mercantil de Uría Menéndez (Barcelona).