



Facultad de Derecho
Universidad Zaragoza



TRABAJO FIN DE MASTER

El tratamiento del dolo “in contrahendo” en el
contrato de compraventa

Dictamen elaborado por: José María García-Belenguer Montón.

Directora TFM: Dra. Sofía de Salas Murillo

RESUMEN: Este Trabajo Fin de Máster se centrará en el estudio de uno de los posibles vicios del consentimiento que puede aparecer en el contrato: el *dolo in contrahendo*. Utilizando un supuesto real de un contrato de compraventa de una finca urbana, veremos como la falta de información por parte de los vendedores puede viciar el consentimiento de la otra parte del contrato.

Analizaremos las distintas respuestas jurídicas que un abogado daría a su cliente, centrándonos en el asesoramiento de la parte perjudicada, en este caso, del comprador. Y veremos varias argumentaciones con las que acudir a la vía judicial para defender los intereses del cliente, incidiendo particularmente en la existencia del *dolo in contrahendo*.

Palabras clave: contrato, civil, dolo, vicio, consentimiento, validez, indemnización de daños y perjuicios, artículo 1.270 CC.

ABSTRACT: This Master's degree thesis will focus on analyze of possible absence of consent that could appear in an agreement, the *dolo in contrahendo*. Using a real issue of a sale and purchase agreement of urban property, we will see how could influence the lack of information on the Seller's party, which may conflict with buyer's consent.

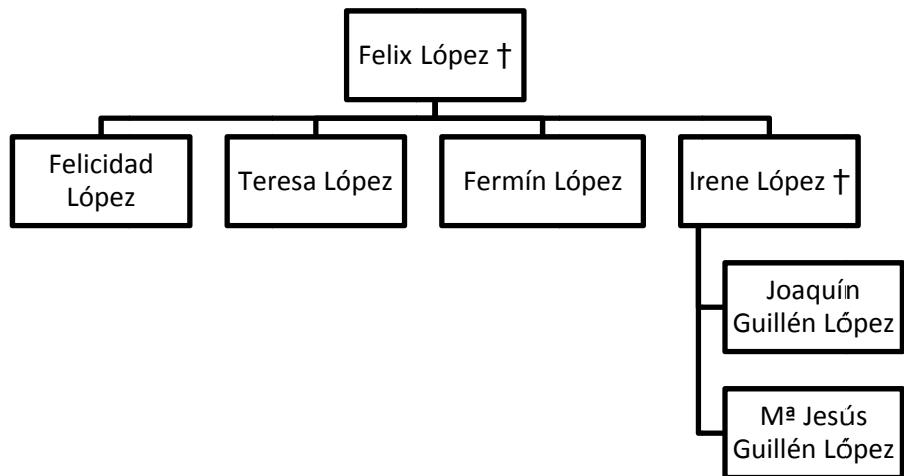
We may analyze different legal solutions that a lawyer will give to his client, focusing on injured party's legal advice, who is the buyer. We may get many legal arguments to appear in court and we have to file a lawsuit, to defend our rights. Focusing on the defense of client's interest, arguing the existence of *dolo in contrahendo*, which arise the indemnification rights in behalf of the client.

Este Dictamen se ha realizado partiendo de los antecedentes de un supuesto de hecho real. A pesar de la realidad de los hechos, no contiene ningún documento extraído o realizado en el propio Despacho, por entender que rige la obligación de secreto profesional (artículo 5 del Código Deontológico de la Abogacía Española; y artículo 42.1 del vigente Estatuto de la Abogacía Española) y de todas las actuaciones en las que se pueda participar, además de la protección de datos personales que establece la Ley Orgánica de Protección de Datos.

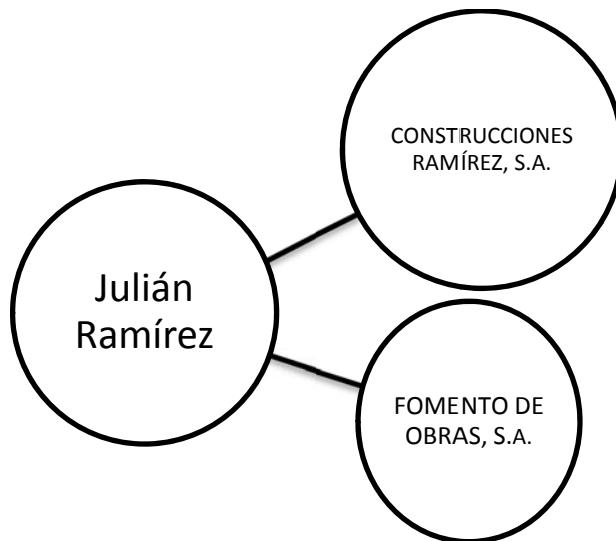
INDICE

1.- ANTECEDENTES. SUPUESTO DE HECHO	5
2.- FUNDAMENTOS DE DERECHO. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES JURÍDICO-LEGALES	15
<u>2.1.- Inaplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria</u>	15
<u>2.2.- Acción de resarcimiento del artículo 1.270 del Código Civil</u>	19
<u>2.3.- Reclamación de daños y perjuicios del artículo 1.101 del Código Civil</u>	34
<u>2.4.- Doctrina del enriquecimiento injusto</u>	36
<u>2.5.- Determinación de la cuantía indemnizatoria aplicable a todas las vías anteriores.</u>	38
<u>2.6.- Resolución del segundo contrato por aplicación del artículo 1.124 del Código Civil</u>	39
3.- CONCLUSIÓN DEL DICTAMEN	41
4.- BIBLIOGRAFÍA	43

ESTRUCTURA FAMILIA LÓPEZ



COMPRADOR Y EMPRESAS



1.- ANTECEDENTES. SUPUESTO DE HECHO

Familia López – Vendedores de la finca objeto del pleito. La familia se estructura del siguiente modo:

- Felicidad López, Teresa López, Fermín López, hermanos que son titulares de las $\frac{3}{4}$ de la finca objeto de compraventa. Herencia de su padre D. Félix López.
- Irene López, fallecida en 1997, era titular de $\frac{1}{4}$ parte de la finca, que se transmitió a título de herencia a sus hijos: D. Joaquín Guillén López, que heredó un 17% de la finca; y su hermana María Jesús Guillén López que heredó un 8% de la finca.

FOMENTO DE OBRAS – Sociedad dedicada a la promoción inmobiliaria, que ha ido adquiriendo las fincas adyacentes a la del objeto del pleito.

FINCA - Finca Urbana Solar sito en Camino del Molino nº 2 y 4 de Zaragoza. La superficie del solar, según Catastro son 53.543 metros cuadrados. Actualmente la torre existente dentro de la misma se halla en un deficiente estado de conservación y se desarrolla en planta baja cuenta, según catastro, con una superficie construida de 875 metros cuadrados. Linda actualmente: Frente (en parte) con Avenida del Tajo y Calle Francisco Garrido; derecha, izquierda y fondo Calle Francisco Garrido y además al fondo también Camino del Norte.

La citada finca se halla constituida por dos parcelas urbanas catastrales, con sus consiguientes referencias, y su superficie según Catastro es de 53.453 metros cuadrados.

Se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad nº2 de Zaragoza, al tomo 754, folio 32, finca número 4.776.

En el Plan General de Ordenación Urbana de Zaragoza, el terreno forma parte, junto con otras parcelas, del Sector AAU-32 «La Expo», tiene calificación de suelo urbanizable no delimitado, y su desarrollo exige la redacción y aprobación de un Plan Parcial, que se ejecutará mediante el sistema de compensación, al cual aportarán los propietarios sus fincas.

FOMENTO DE OBRAS es una sociedad dedicada a la promoción inmobiliaria, que en la última década ha ido adquiriendo parcelas situadas en el Sector AAU-32 «La Expo», de Zaragoza. Así en el año 2003 adquirió las fincas registrales nº 1.407, 1.848, 2.298, 3.434, 5.738, 11.675, 16.421, y en el año 2004 adquirió la finca registral nº 5.266. Dichas fincas se hallan todas en el mismo Sector, y colindan en su mayoría con la finca de la Familia López, lo que hacía más interesante su adquisición para FOMENTO DE OBRAS

Para el adecuado y fluido desarrollo urbanístico de la zona, a FOMENTO DE OBRAS le interesaba acceder a la propiedad de la totalidad de las fincas que integraban el Sector AAU-32 «La Expo», por lo que por medio de su representante D. Julián Ramírez, comenzó las negociaciones con D. Fermín López y D. Joaquín Guillén, en nombre de todos los propietarios.

Finalmente en el año 2006, D. Julián Ramírez llegó a un acuerdo con los propietarios en los siguientes términos:

- A cada uno de los hermanos: Felicidad, Teresa y Fermín, como titulares de $\frac{3}{4}$ partes de la finca (el 75%), les compraba por importe de 100 millones de pesetas a cada uno (601.012 euros), a cobrar en el acto de otorgamiento de la escritura pública.
- La otra cuarta parte correspondiente se transmitía a FOMENTO DE OBRAS por los hermanos Guillén de acuerdo a los siguientes términos:
 - a) D. Joaquín Guillén López vendía su 17% indiviso por un precio de 500.000 euros
 - b) Dña. María Jesús Guillén López vendía su 8% indiviso a un precio de 220.000 euros.
 - c) El pago del precio de la finca y consiguiente transmisión del dominio a favor de la actora quedaban pospuestos hasta un año y medio después, porque fiscalmente interesaba y porque los Hnos. Guillén López destinarían parte del dinero de la venta a la compra a CONSTRUCCIONES RAMÍREZ S.A., de sendas viviendas unifamiliares que en ese momento se hallaban en construcción, y cuya terminación y entrega estaba prevista para un año más tarde.

- d) Las condiciones de las viviendas a vender por CONSTRUCCIONES RAMÍREZ S.A., a los hermanos Guillén López, eran viviendas situadas en Paseo Ruiseñores, de Zaragoza, de tres plantas, con una superficie construida de 328,22 metros cuadrados en el caso de la vivienda de M^a Jesús y con una superficie de 316,44 metros cuadrados en el caso de la vivienda a transmitir a D. Joaquín.
- e) El precio de cada una de las dos viviendas habría de ser de 180.000 euros, sensiblemente inferior al precio que por entonces se estaban vendiendo las viviendas de esa promoción, que se elevaba en el caso de la vivienda de M^a Jesús, a 380.000 euros, y en el caso de D. Joaquín a 340.000 euros.
- f) Finalmente, D. Joaquín, como una forma de retribución adicional a sus gestiones e intermediación para la venta de la finca a FOMENTO DE OBRAS, adquiriría dicha Sociedad, por un ventajoso precio de 200.000 euros, una parcela independiente urbanizada de 1.500 metros cuadrados, a determinar a su elección entre las fincas que habrían de resultar del desarrollo urbanístico del Área 53 del PGOU de Zaragoza, al que pertenecía la finca nº 4.776 objeto de compraventa al inicio. Dicha finca se entregaría totalmente urbanizada, corriendo FOMENTO DE OBRAS S.A., con todos los gastos necesarios para acometer el coste del desarrollo inmobiliario de la parcela, es decir, la gestión urbanística, proyectos, tributos, reparcelación, coste de la urbanización...etc.

Antes de formalizar la compra, Felicidad López y Teresa López, indicaron a D. Julián Ramírez y a un técnico de la empresa CONSTRUCCIONES RAMÍREZ S.A., cuáles eran los límites de la parcela que vendían, a cuyos efectos todos ellos se desplazaron a la finca.

Por otro lado, FOMENTO DE OBRAS S.A., procedió a comprobar en el Ayuntamiento de Zaragoza la situación urbanística del inmueble, consultando el Plan General de Ordenación Urbana, en el que aparecía la parcela 4.776 formando parte en su integridad del Área 53 «La Expo», de la cual era la finca más grande en tamaño.

El día 16 de febrero de 2006, comprador, FOMENTO DE OBRAS y los vendedores, la familia López, otorgaron las siguientes escrituras públicas y documento privado:

- 1) Mediante escritura autorizada por el Notario de Zaragoza D. Juan García Sánchez con el número 354 de su protocolo, D^a Teresa, D^a Felicidad y D. Fermín, vendieron $\frac{3}{4}$ partes indivisas de su propiedad de la finca nº 4.776, equivalentes al 75% de la finca por un precio conjunto de 1.803.036 euros.
- 2) D. Joaquín Guillén López impuso que la venta que tanto él como su hermana había de realizar, se formalizara ante otro Notario diferente al que había de autorizar la escritura de venta de la parte de sus tíos, y en acto independiente, por lo que el mismo día 16 de febrero de 2006, y a hora diferente a la anterior, el Notario de Zaragoza, D. Vicente Felipe autorizó sendas escrituras con los números 146 y 147 de su protocolo, en los siguientes términos:
 - A) Número 146: Dña. M^a Jesús vendió una participación equivalente al 8% de la finca nº 4.776 que le correspondía a título de herencia de su madre, por un precio de 220.000 euros, quedando suspendidos los efectos de la transmisión de la propiedad y simultáneo pago del precio de la finca hasta el día 1 de agosto de 2007.
 - B) Número 147: D. Joaquín Guillén López vendió una participación indivisa equivalente al 17% de la finca nº 4.776 que tenía a título herencia de su madre, por un precio de 500.000 euros, quedando suspendidos los efectos de la transmisión de la propiedad y simultáneo pago del precio de la finca hasta el día 1 de agosto de 2007.
- 3) En el mismo acto que las dos escrituras reseñadas en el apartado 2 anterior, el Notario de Zaragoza D. Vicente Felipe, autorizó sendas escrituras con los números 148 y 149 de su protocolo en los siguientes términos:
 - A) Número 148: Dña. M^a Jesús Guillén López adquirió a CONSTRUCCIONES RAMÍREZ S.A., (representada por Don Julián Ramírez), una vivienda unifamiliar con jardín en el Paseo Ruiseñores de Zaragoza, que entonces se hallaba en construcción, por un precio de 180.000 euros, quedando suspendidos los efectos de la transmisión de propiedad y simultáneo pago del precio de la finca hasta el día 1 de agosto de 2007, fecha en que estaba previsto ya se encontraría finalizada la construcción, y entregada la vivienda.
 - B) Número 149: D. Joaquín Guillén López adquirió a CONSTRUCCIONES RAMÍREZ, S.A., (representada en la escritura por Don Julián Ramírez), una vivienda unifamiliar con jardín en el Paseo Ruiseñores de Zaragoza, que entonces se hallaba en construcción, por un precio de 180.000 euros,

quedando suspendidos los efectos de la transmisión de la propiedad y simultáneo pago del precio de la finca hasta el día 1 de agosto de 2007, fecha en la que estaba previsto ya se hallaría finalizada la construcción, y entregada la vivienda.

- 4) Por último, con esa misma fecha se otorgó documento privado, que fue redactado por el propio D. Joaquín Guillén López, y cuya literalidad lo titula como: *«complementario de la escritura de compraventa formalizada en el día de hoy entre las partes»* en virtud del cual se celebra la compra por D. Joaquín Guillén López a FOMENTO DE OBRAS S.A., de una cosa futura consistente en una parcela urbanizada de 1.500 metros cuadrados, ubicada dentro de la finca 4.776, una vez desarrollada urbanísticamente el Área 53 del PGOU de Zaragoza al que la finca pertenece, por un precio de 200.000 euros. El precio habría de pagarse cuando FOMENTO DE OBRAS, entregase a D. Joaquín factura detallada incluyendo los límites y superficie de la finca objeto de compraventa. Días después, y en cumplimiento de las obligaciones contractuales, FOMENTO DE OBRAS, entregó al Sr. Guillén López el aval bancario emitido por Caja de Ahorros de la Inmaculada (CAI).

La situación, una vez adquirida la citada finca nº 4.776, era que FOMENTO DE OBRAS, pasaba a ser propietaria del 85,85% de la superficie que comprendía el Sector 53 (Área 53 – La Expo) del PGOU de Zaragoza. Posteriormente, y tras adquirir otra finca, FOMENTO DE OBRAS, se convirtió en propietaria del 94,08% de la superficie del Área, por lo que comenzó a llevar a cabo las actuaciones necesarias para el desarrollo urbanístico de la parcela, y su desarrollo como zona residencial.

Al mismo tiempo, FOMENTO DE OBRAS, concertó un crédito para financiar la adquisición y el desarrollo urbanístico de todos los terrenos adquiridos hasta entonces en el Área 53, siendo solicitada una tasación a TASACIONES S.A., que fue realizada por el Arquitecto Técnico Doña Antonia Olmo, a instancias de la Caja de Ahorros de la Inmaculada de Aragón.

Transcurridos unos meses desde la compra de la finca, Dña. Teresa López llamó por teléfono a D. Julián Ramírez, diciéndole «que tenía unos papeles relacionados con la finca» y que fuera a recogerlos, por si le podían servir de algo. El Sr. Ramírez se personó en el domicilio de Dª Milagros recogiendo diversa documentación, que ponía

de manifiesto que una parte de la finca 4.776 no era de propiedad de los Vendedores, al haber sido expropiada a su antiguo propietario, Don Félix López, padre y abuelo de los vendedores, una parte importante de la misma mucho tiempo antes, concretamente en los años 1966 y 1967.

En efecto, la Confederación Hidrográfica del Ebro (en lo sucesivo CHE) expropió a D. Félix López en los años 1966 y 1967 sendas franjas de terreno que atraviesan la finca, destinadas a la construcción de un desagüe y de un camino. La superficie expropiada había sido la siguiente:

- Para el camino: 13.380 m² = 1.3380 Ha.
- Para el desagüe: 9.233 m² = 0,9233 Ha.

Total: 22.613 m²

De esta expropiación no había reflejo ni en el Registro de la Propiedad nº2 de Zaragoza, donde se encontraba inscrita la finca, ni en el Ayuntamiento de Zaragoza.

Cuando el Sr. Julián Ramírez fue a pedir explicaciones a Dña. Teresa y Dña. Felicidad, estas reconocieron la existencia de la expropiación y que conocían la misma, y descargaron toda la responsabilidad sobre su sobrino D. Joaquín Guillén López, manifestando que era quien había llegado las negociaciones y había quedado encargado de informar a la compradora sobre la expropiación, expresando en ese momento una aparente sorpresa por el hecho de que nadie hubiera informado a la compradora de una circunstancia tan relevante.

En ese momento FOMENTO DE OBRAS S.A, ya había comenzado el desarrollo urbanístico del Área 53 actuando como propietario casi único, se encuentra con que en el Área 53 hay un nuevo propietario que es titular de 22.613 m² de los 53.457 m² que supuestamente tenía la finca 4.776 adquirida por la actora, lo que suponía unas trabas enormes al desarrollo del Plan Parcial en cuya redacción ya estaba trabajando “FOMENTO DE OBRAS S.A.”.

En ese momento, “FOMENTO DE OBRAS S.A.”, considera esencial acceder a la propiedad de la superficie de propiedad de la CHE, dado que en caso contrario se encontraba imposibilitada para desarrollar urbanísticamente la parcela en la forma y plazos que había planificado.

FOMENTO DE OBRAS, solicitó asesoramiento del Letrado urbanista D. Juan Cuadrado, quien informó a la actora que para poder intentar acceder a la propiedad de dichos terrenos resultaba imprescindible ser titular de los derechos de reversión.

En ese momento, y ante las presiones de FOMENTO DE OBRAS S.A., los vendedores, aceptaron otorgar escritura pública cediendo a la actora los derechos de reversión que pudieran ostentar frente a la CHE derivados de una eventual restitución de la propiedad a manos privadas como consecuencia de la desafectación del terreno. Dicha escritura se otorgó el 26 de septiembre de 2006, ante el Notario de Zaragoza D. Vicente Felipe, con el número 1234 de su protocolo. Al acto no quiso comparecer ni D. Joaquín Guillén López, quien estuvo representado por su hermana M^a Jesús, personándose D. Joaquín al día siguiente para ratificar lo actuado por su hermana.

Con fecha 18 de enero de 2007, FOMENTO DE OBRAS S.A., presenta un escrito en la CHE en el que, después de exponer los antecedentes relativos a la expropiación y su titularidad de la finca sobre la cual habían sido objeto de expropiación 22.613 m², solicitaba le fueran aclarados los siguientes extremos:

- a) Si el Camino C-III-4 y el Desagüe D-III-21, alguno de ellos o parte o partes de ellos han dejado de tener utilidad para el fin que motivó la expropiación, siendo posible, en consecuencia, solicitar la reversión de dichos terrenos.
- b) Sobre la solución técnica y jurídica que hay que mantener para dichos espacios en los instrumentos de planeamiento y gestión del Área 53 del PGOU de Zaragoza.

Llegado el día 1 de agosto de 2007, FOMENTO DE OBRAS, abonó a D. Joaquín y Dña. María Jesús el precio que había quedado aplazado hasta ese día, en la confianza de que a través del proceso iniciado de reversión podría acceder a la propiedad de la parte no transmitida, y siempre con el objetivo de recuperar de los Vendedores aquel importe que se viera obligada a satisfacer a la CHE por la reversión.

Llegado el año 2008, y transcurrido casi un año desde la presentación de la citada solicitud, la CHE no había dado respuesta a FOMENTO DE OBRAS, por lo que con fecha 11 de enero de 2008 presentó en el organismo de cuenca un escrito por el cual proponía una optimización de los terrenos necesarios para el desagüe, remarcando que

con 12.530 m² sería suficiente para cumplir con las necesidades de la obra, por lo que quedaban libres de uso 10.083 m², cuya reversión se solicitaba expresa y formalmente.

Mientras tanto, la redacción y subsiguiente tramitación administrativa del Plan Parcial del Área 53 seguía suspendida, ya que la CHE, propietaria de 22.613 m², no se pronunciaba ni sobre la eventual reversión, ni sobre el tratamiento que habría de darse a la obra pública de su titularidad en el marco del desarrollo urbanístico del Área.

A pesar de las frecuentes llamadas y visitas realizadas a la CHE, instando a los funcionarios al cargo del expediente para que agilizaran su tramitación, la única comunicación formal que recibió FOMENTO DE OBRAS está fechada a 18 de Junio de 2009 (dos años y medio después de la presentación del primer escrito en enero de 2007), y la misma tenía el siguiente tenor:

Por el Área de Patrimonio y Servicios de esta Secretaría General ha sido levantado plano referenciado en el que se define y delimita la superficie expropiada para la construcción del desagüe D-III-21 y el Camino C-III-4 (expdtes. Núms. 1 y 18 del Sector III del Plan Coordinado de la Zona Regable del Gallego), del que resulta un total de 22.613 metros cuadrados expropiados.

En su virtud, le confiero traslado del mismo y término de QUINCE DÍAS HÁBILES contados desde el siguiente a esta notificación para que efectúe alegaciones y manifieste lo que a su derecho convenga respecto al plano adjunto, con carácter previo a dictar la resolución que corresponda.

Se adjuntaba un plano que se correspondía con la configuración y la superficie que figuraba en la documentación relativa a la expropiación realizada a D. Félix López.

Al recibir la citada resolución, la primera notificación recibida después de dos años y medio desde el inicio del expediente, D. Julián Ramírez se desplazó a la sede de la CHE en Zaragoza, donde se entrevistó con el Jefe del Área Jurídica, D. José Rubio Sirvent, quien le comunicó que la CHE no iba a acordar la reversión, estando interesada en participar en el desarrollo urbanístico de los terrenos de su propiedad.

Tras dicha reunión, la actora hubo de desistir del procedimiento presentando en la CHE el escrito, que esta vez sí obtuvo una respuesta inmediata por parte de ésta, que acordó

el archivo del procedimiento iniciado en enero de 2007, según consta en la resolución de fecha 23-07-09.

En julio de 2009, más de tres años y medio después de haber adquirido la finca nº 4.776, «FOMENTO DE OBRAS», se encuentra con una situación desoladora, del total de 135.450 metros cuadrados que integraban el Plan Parcial del Área 53 – La Expo, del PGOU de Zaragoza, es propietaria de 104.819,78 metros cuadrados, en lugar de los 127.432,78 metros cuadrados que le fueron vendidos en escritura pública por los Vendedores, y en el mismo Área existe un propietario inesperado, que posee 22.613 metros cuadrados que «FOMENTO DE OBRAS», pagó a los Vendedores y creyó haber comprado, tratándose de una Administración pública especialmente pausada en la tramitación de sus expedientes, y que a día de hoy ni siquiera ha llegado a pronunciarse sobre el tratamiento técnico y jurídico que otorga a los bienes de su propiedad, ni las actuaciones que desea llevar a cabo.

Esta circunstancia, añadida a la crisis que afecta al sector inmobiliario desde el año 2008, desemboco irremediablemente en la decisión de «FOMENTO DE OBRAS» de paralizar el desarrollo del planeamiento urbanístico de la finca.

Nuevamente D. Julián Ramírez se dirigió a los Vendedores para que éstos le indemnizaran por las consecuencias del engaño, personándose en el domicilio de Doña Teresa López juntamente con la empleada de CONSTRUCCIONES RAMÍREZ, S.A., D^a Ana Isabel Páez, quien pudo presenciar como Dña. Teresa y Dña. Felicidad culpaban a su sobrino D. Joaquín, pero no accedían a pagar indemnización alguna de ninguna clase. En concreto, Dña. Felicidad manifestó al Sr. Ramírez que ella le habría devuelto el dinero, pero ya no lo tenía, porque lo había repartido. Dicha señora añadió que los hermanos López eran propietarios de otra finca, y cuando decidieran venderla le llamarían, y entonces compensarían el daño.

Con fecha 9 de febrero de 2012, «FOMENTO DE OBRAS» remitió a D. Joaquín Guillén López el burofax mediante el cual se declaraba resuelto el contrato firmado el día 9 de febrero de 2006, recibido por el destinatario al día siguiente 10 de febrero.

El Sr. Guillén López envió a «FOMENTO DE OBRAS» el acta notarial de requerimiento, exigiendo el cumplimiento de lo pactado en el contrato privado (sabedor que dicha circunstancia era imposible) y anunciando la ejecución del aval bancario por un importe de 200.000 euros, como indemnización por el incumplimiento de «FOMENTO DE OBRAS,» de las obligaciones asumidas en el contrato privado.

El día 20 de febrero se presenta en su despacho profesional D. Julián Ramírez pidiéndole consejo y un dictamen sobre las acciones que tiene en su poder para obtener un resarcimiento.

2.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES JURÍDICO-LEGALES DEL CASO.

2.1-. INAPLICACIÓN DEL ARTÍCULO 34 DE LA LEY HIPOTECARIA.

En primer lugar, parece que hay que partir de que los vendedores, la Familia López, vendieron a FOMENTO DE OBRAS, S.A (en adelante FOMENTO DE OBRAS) una finca parcialmente ajena, circunstancia esta conocida, según los hechos relatados, por aquellos, pues eran sabedores de que la verdadera dimensión de la finca no eran los 53.457 estipulados en las diferentes escrituras, sino que la cabida real de la misma era de tan solo 30.844 metros cuadrados.

Partiendo de esto, y de que el *verus dominus* de la parte que no les correspondía a los vendedores hiciera valer sus derechos, podríamos entender que procede aplicar al presente caso el artículo 34 de la Ley Hipotecaria:

«El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de la persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro.

La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro.

Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.»

Para desarrollar un poco más si en este supuesto podemos entender que se ha producido una “venta de cosa ajena” debemos acudir al desarrollo jurisprudencial que este precepto ha tenido a lo largo de varios años.

De las numerosas sentencias de la Sala Primera, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2007 (reproducida en muchas resoluciones del mismo Tribunal, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2008) afirma que:

«La venta de cosa ajena es válida, en ningún caso se puede tildar de inexistente por falta de objeto; el objeto existe, es el piso; distinto es la falta de poder de disposición (cuestión no atinente al derecho subjetivo, derecho de propiedad en

este caso, sino al sujeto disponente) sobre el objeto, que da lugar a la ineficacia y puede dar lugar a la adquisición (entre otros medios, como la usucapión) a *non domino* en virtud del artículo 464 del Código Civil en los bienes muebles y del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en los inmuebles. Precisando más, la venta de cosa ajena será ineficaz frente al verdadero propietario que podrá ejercitar acción reclamando la declaración de su ineficacia o acción declarativa de dominio o reivindicatoria sobre el objeto de aquella. Pero entre las partes, vendedora y compradora, será eficaz.

En cuanto a la aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, la sentencia del pleno de esta Sala de 5 de marzo de 2007 (reiterada, como no podía ser menos, por las de 16 de marzo y 20 del mismo mes y año), fija definitivamente la doctrina jurisprudencial sobre si dicho precepto ampara o no las adquisiciones *a non domino* y dice en su fundamento séptimo:

“La doctrina sobre el artículo 34 de la Ley Hipotecaria que procede dejar sentada comprende dos extremos: primero, que este precepto ampara las adquisiciones *a non domino* precisamente porque salva el defecto de titularidad o de poder de disposición del transmitente que, según el Registro, aparezca con facultades para transmitir la finca, tal y como se ha mantenido muy mayoritariamente por esta Sala; y segundo, que el mismo artículo no supone necesariamente una transmisión intermedia que se anule o resuelva por causas que no consten en el Registro, ya que la primera parte de su párrafo goza de sustantividad propia para amparar a quien de buena fe adquiera a título oneroso del titular registral y a continuación inscriba su derecho, sin necesidad de que se anule o resuelva el de su propio transmitente.”»

La anteriormente citada jurisprudencia protege al adquirente de buena fe que inscribe su título en el Registro de la Propiedad, consolidando su propiedad, que deviene inatacable por quien era el verdadero propietario y que ha quedado desposeído. Sin embargo, este último dispone de una acción frente a quien vendió sin ser propietario, basada en el principio del enriquecimiento sin causa.

En el caso que analizamos en este trabajo, sin embargo, dicha protección no ampara a la actora dado que la parte de la finca en conflicto —la vendida por la Familia López pero que ya no era de su propiedad, a pesar de lo que publicaba el Registro— no es de propiedad privada, sino que estamos ante una propiedad pública.

En efecto, según el artículo 339 del Código Civil:

«Son bienes de dominio público:

1º Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos.

2º Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas, mientras que no se otorgue su concesión.»

En consecuencia, entendiendo que estamos ante bienes propiedad de la Confederación Hidrográfica del Ebro, y tener dichos terrenos la condición de bienes de dominio público, les es de aplicación lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 132 de la Constitución Española:

«La Ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación.»

Si consideramos que estamos ante un bien propiedad de la Administración Pública, en este caso la Confederación Hidrográfica del Ebro, y por ende la Administración General del Estado, también debemos aplicar la Ley 33/2003, de 3 de Noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, que establece la obligatoriedad de inscribir en el Registro de la Propiedad o correlativo, aquellos bienes de los que es propietaria una Administración Pública.

Y el problema que se tiene que analizar en este apartado surge con la indefensión en que la Administración puede situar al particular, que confía en la seguridad jurídica y efecto frente a terceros de los Registros Públicos, cuando no inscribe el bien del que es titular, que en este caso sería el 42,30% de la finca registral 4.776.

Esta obligación emana del artículo 36 de la anteriormente mencionada Ley 33/2003, cuando establece:

«Artículo 36. Obligatoriedad de la inscripción.

1. Las Administraciones públicas deben inscribir en los correspondientes registros los bienes y derechos de su patrimonio, ya sean demaniales o patrimoniales, que sean susceptibles de inscripción, así como todos los actos y contratos referidos a

ellos que puedan tener acceso a dichos registros. No obstante, la inscripción será potestativa para las Administraciones públicas en el caso de arrendamientos inscribibles conforme a la legislación hipotecaria.

2. La inscripción deberá solicitarse por el órgano que haya adquirido el bien o derecho, o que haya dictado el acto o intervenido en el contrato que deba constar en el registro o, en su caso, por aquel al que corresponda su administración y gestión.

3. En los expedientes que se instruyan para la inscripción de bienes o derechos de titularidad de la Administración General del Estado o sus organismos autónomos deberá emitir informe la Abogacía del Estado. Si los bienes o derechos corresponden a otras entidades públicas dependientes de la Administración General del Estado, deberá emitir informe el órgano al que corresponda su asesoramiento jurídico. »

Y aquí surge un problema de responsabilidades, porque la Administración Pública ha olvidado que con su actuación manifiestamente imprudente y pasiva respecto a la inscripción de los bienes inmuebles objeto de expropiación, ocasiona un perjuicio a terceros que intervienen en un negocio jurídico con bienes inmuebles que aparentemente no muestran signos de una posible expropiación.

Si consideramos que esta circunstancia se da en el supuesto analizado, es decir, que «FOMENTO DE OBRAS» aun cumpliendo sobradamente con todas las comprobaciones posibles, sufre las consecuencias de la no inscripción en el Registro de la Propiedad de la expropiación, puede llegar a entenderse que cabe la exigencia de una responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por daños y perjuicios.

Y apoyando esta tesis, sin entrar a desarrollarla por su complejidad y la necesaria extensión que ello requeriría, podemos citar varios artículos que demuestran la obligación de la que era y es titular la Confederación Hidrográfica del Ebro (teniendo en cuenta que se trata de un organismo público dependiente de la Administración General del Estado):

En primer lugar, el artículo 54 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de Diciembre de 1954, que en su apartado 5 establece:

«5. En las inscripciones en el Registro de la Propiedad del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles adquiridos por expropiación forzosa se hará

constar el derecho preferente de los reversionistas frente a terceros posibles adquirentes para recuperar el bien o derecho expropiados de acuerdo con lo dispuesto en este artículo y en el siguiente, sin cuya constancia registral el derecho de reversión no será oponible a los terceros adquirentes que hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos conforme a lo previsto en la Ley Hipotecaria.»

En segundo lugar, y de la anteriormente mencionada Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas, su artículo 28, dentro de las «obligaciones de proteger y defender el patrimonio», establece:

«Artículo 28. Extensión.

Las Administraciones públicas están obligadas a proteger y defender su patrimonio. A tal fin, protegerán adecuadamente los bienes y derechos que lo integran, procurarán su inscripción registral, y ejercerán las potestades administrativas y acciones judiciales que sean procedentes para ello.»

En resumen, la Administración Pública no ha cumplido debidamente con su obligación/deber de inscribir en el Registro de la Propiedad la expropiación realizada en 1966 y 1967, que afectaba a la finca registral nº 4.776, que hubiera evitado, sino en todo al menos en parte, la situación y daños producidos en el Comprador.

Se produce, a consecuencia del mencionado anteriormente incumplimiento de la Administración pública, un conflicto de intereses, entre: (i) el interés público superior que debe regir toda expropiación forzosa, también la del supuesto, y (ii) el interés urbanístico que existía en esta zona. A mi humilde juicio, este último interés, el urbanístico, hubiera sido suficiente para detener la expropiación forzosa, devolviendo (al titular de los derechos de reversión, el Sr. Ramírez) la porción de la parcela que había sido expropiada con unos “intereses públicos” que no se habían ejercitado desde 1967 hasta la actualidad.

2.2-. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.270 DEL CÓDIGO CIVIL.

Cerrada la vía de la adquisición *a non domino ex art. 34 LH* de la parte correspondiente al terreno expropiado, y sin perjuicio de la citada eventual petición de responsabilidad

de la Administración pública, habría que plantearse posibles acciones de resarcimiento por daños exigibles a los vendedores.

Una de las primeras consideraciones o razonamientos jurídicos que podemos aplicar a la venta de cosa ajena, es que el comprador, FOMENTO DE OBRAS, tenía la creencia de que la misma finca se correspondía con las declaraciones de los vendedores y con la información que aparece en los Registros Públicos. Circunstancia esta, que como queda probado por los hechos descritos sí que era conocida por la parte vendedora, por lo que cabe plantearse si la conducta de esta puede calificarse de dolosa.

La referencia al dolo como vicio del consentimiento aparece en el artículo 1.269 del Código Civil, que establece:

«Hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido al otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho.»

Podemos considerar, por tanto, que por parte de los vendedores hubo una ocultación, engaño o dolo en el consentimiento de FOMENTO DE OBRAS al conocer que parte de la finca que vendían no era de su propiedad: podemos por tanto recomendar a FOMENTO DE OBRAS el ejercicio de la acción de prevista en el artículo 1.270 del Código Civil.

«Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes.

El dolo incidental solo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios.»

El error doloso es el error provocado por un comportamiento del destinatario de la declaración de voluntad viciada, en el que concurren los requisitos contemplados en los artículos 1.269 y 1.270 anteriormente mencionados¹.

¹ Es clásica a estos efectos la definición de LABEON, según el cual el dolo malo es toda malicia, engaño o maquinación para valerse de la ignorancia de otro, engañarle o defraudarle: «omnem callidatem fallaciam macinationem ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam» (ULPIANUS, libro undécimo ad edictum, D. 4.3.1.2, “de dolo malo”) <http://www.thelatinlibrary.com/justinian/digest4.shtml>

A) CONCEPTO Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL DOLO “IN CONTRAHENDO”. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN AL CASO. ESPECIALIDAD DEL DOLO OMISIVO.

El dolo es definido, como hemos señalado anteriormente, en el artículo 1.269 del CC, partiendo de la premisa de encontrarnos ante palabras o maquinaciones insidiosas para mover la voluntad de la otra parte, inducida por el error provocado, cuyas palabras o maquinaciones pueden tener un carácter positivo (palabras o manifestaciones) o pueden ser de tipo negativo (omisiones, reticencias o silencios) en el sentido de callar, silenciar u omitir datos ante una situación que razonablemente podía pensarse lo contrario.

El dolo requiere una determinada conducta de uno de los contratantes (palabras o maquinaciones insidiosas) y un determinado efecto (inducción a celebrar un contrato que la otra parte no habría celebrado si no se hubiera producido la conducta citada). Requisito esencial de este dolo, como desarrollaremos a continuación, es que el engaño, sea debido a que una de las partes no dice la verdad a la otra, u omite contarle toda la verdad que puede incidir en la formación de la voluntad contractual. Este entendimiento del engaño en que consiste el dolo lo ha reflejado el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, teniendo cabida así en el concepto de este vicio del consentimiento determinadas conductas que no son activas (como podríamos pensar que son las palabras o maquinaciones insidiosas) sino omisivas (no hay palabras sino silencio de una de las partes sobre circunstancias que afectan al contrato celebrado).

El Código Civil distingue del dolo causante de nulidad del contrato la figura del dolo incidental, que no da lugar a la nulidad del contrato, pero obliga a quien lo emplea a indemnizar los daños y perjuicios (apartado segundo del artículo 1.270 del Código Civil). La doctrina ha puesto de manifiesto que la delimitación entre ambos tipos de dolo no es fácil, pero es claro que quien incurre en dolo incidental incumple deberes precontractuales de información, al producir engaño en el otro contratante.

B) REQUISITOS PARA QUE PROSPERE LA ACCIÓN DEL ARTÍCULO 1.270 DEL CÓDIGO CIVIL:

Para determinar si estamos ante una conducta dolosa de las reguladas en el artículo 1.270 del Código Civil anteriormente mencionado, debemos analizar si se cumplen los requisitos contemplados en los artículos 1.269 y del citado 1.270.

Partiré de la premisa de la existencia de un deber precontractual de advertencia del error esencial ajeno, que debe valorarse según un doble fundamento: por un lado, consecuencia del principio de buena fe, que, en el marco de la denominada solidaridad contractual, impone a las partes una obligación de recíproca lealtad durante los tratos preliminares y en el periodo de formación del contrato; por otro lado el fundamento económico, ya que el problema de falta de información conlleva un problema de costes, por los gastos que hubiera ocasionado obtener dicha información.

El error doloso es el error provocado por un comportamiento del destinatario de la declaración de voluntad viciada, en el que concurren los requisitos que mencionaremos a continuación. Los requisitos para determinar la existencia de dolo-vicio son:

a) La conducta dolosa en Derecho Civil.

Es requisito indispensable la existencia de una conducta dolosa, en la que han de concurrir dos elementos, uno objetivo (comprendido por la disconformidad con la buena fe), y otro subjetivo (denominado *animus decipiendi*).

El elemento objetivo es un comportamiento a través del cual una de las partes realiza manifestaciones falsas o engañosas, incurriendo en una infracción grave del principio de buena fe y de los deberes de lealtad precontractual. Este comportamiento de una de las partes contratantes, contrario a la *bona fides in contrahendo*, puede ser consecuencia lo mismo de un comportamiento activo que de un comportamiento meramente omisivo, es decir, consistir en una pura reticencia, ya que, como es reiteradamente reconocido por la jurisprudencia, el dolo es comprensivo «no solo de la insidia directa o inductora de la conducta errónea del otro contratante, sino también de la reticencia dolosa del que calla o no advierte a la otra parte en contra del deber de informar que exige la buena fe.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1994).

Podemos entender, que en la persona de los vendedores, la familia López, y en concreto de D. Joaquín Guillén López como representante de la familia en el proceso de

negociación, concurre un dolo reticente, por cuanto estaría formado por la omisión de información que por imperativo de la buena fe, debería haber suministrado los vendedores a la compradora.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina ponen de relieve que el elemento objetivo de la conducta dolosa puede estar constituido por un comportamiento precontractual meramente omisivo², esto es, por una reticencia. Es indiscutible que el principio de buena fe, durante los tratos preliminares y al tiempo de conclusión del contrato, impone a las partes contratantes el deber de informarse recíprocamente de la existencia de las causas de invalidez negocial conocidas. Existe por tanto un deber precontractual de advertencia del error esencial ajeno, consecuencia del principio de la buena fe, que en el marco de la denominada solidaridad contractual impone a las partes una obligación recíproca de lealtad durante los tratos preliminares y en el periodo de formación del contrato, dentro de los límites de un sacrificio razonable. Ello, al servicio de que la voluntad negocial de cada una de ellas se forme sin anomalías que les impidan valorar adecuadamente lo que realmente conviene a sus intereses.

En segundo lugar, analizando el elemento subjetivo (*animus decipiendi*), la Jurisprudencia lo identifica con el propósito de engaño. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1978 habla del «turbio propósito de inducir a la contraparte a realizar la declaración viciada».

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1986³, que confirmó la de la Audiencia que había anulado un contrato de compraventa, por habersele ocultado al comprador la existencia de un plan de parcelación que disminuía significativamente la superficie de la finca adquirida, el TS declara que el vendedor, «consciente de estas

² En Partida VII, tít. 16, ley 1, se contemplan claramente, como dos modalidades de dolo malo, tanto el positivo, como el puramente omisivo. Se dice, así: «E como quier que los engaños se fagan en muchas maneras, las principales dellas son dos. La primera es, quando lo fazen por palabras mentirosas, o arteras. La segunda es, quando preguntan algún ome sobre alguna cosa, e el callesse engañosamente, non queriendo responder; o si responde, dize palabras encubiertas, de manera que por ellas non se puede ome guadar del engaño.

³ El demandante impugna el contrato de compraventa de una finca. Las dos partes son extranjeros (alemanes) y pactaron el precio en marcos alemanes. El juez de la primera instancia desestima la demanda, pero en apelación y ante el TS prospera la petición de nulidad por dolo. Queda probado que el comprador desconocía y el vendedor silencio el hecho de que el inmueble estaba afectado por un plan de urbanización con destino de Centro de Enseñanza que implicaba la disminución de superficie de la finca adquirida. El TS afirma que no hace falta la intención de causar perjuicios a la otra parte deliberadamente para que nazca una conducta dolosa, bastando las maquinaciones insidiosas que influyan el consentimiento prestado por el comprador

circunstancias no las advirtió, ni por escrito, ni verbalmente al comprador», de lo que deduce la existencia de una reticencia dolosa relevante ex art. 1.269 del Código Civil.

Respecto al *animus decipiendi*, se considera que concurre con tal de que el deceptor sea consciente de que, con su conducta, determinará al declarante a concluir un contrato, que de no mediar aquella, no hubiera celebrado o hubiera celebrado en circunstancias diferentes, sin exigir la prueba de un específico propósito de engaño.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1989 estimó dolosa la reticencia del vendedor que había silenciado la circunstancia de que la finca vendida había sido declarada (con carácter previo al contrato de compraventa) “*zona verde*”. Afirmó el Alto Tribunal «que la conducta del vendedor hay que considerarla dolosa, aunque no tuviera conciencia de que con su silencio causa daño a la otra parte, estimando bastante “un callar consciente”, siempre que preexista un deber de comunicación o declaración según la buena fe o las concepciones dominantes en el tráfico».

No hay duda respecto la calificación de la reticencia de aquel que calla u omite un dato relevante que haga modificar el consentimiento otorgado, como un supuesto de dolo⁴. Basta con enumerar las resoluciones de la Sala 1º del Tribunal Supremo, para considerar suficientemente consolidada la jurisprudencia, podemos señalar las de: 15 de junio de 1995, 23 de julio, 27 de noviembre y 31 de diciembre de 1998, 26 de julio de 2002, 12 de junio de 2003, 19 de junio de 2006, entre otras.

La existencia de esta conducta dolosa ha de ser probada cumplidamente, pues, como afirma de forma reiterada la jurisprudencia «El dolo no se presume, sino que debe ser acreditado por quien lo alega, no pudiendo admitirse por meras conjeturas o deducciones.» (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2003).

Para estimar el dolo-vicio en el consentimiento, la conducta dolosa ha de ser probada, como afirma la reiterada jurisprudencia. Y en el supuesto enunciado, podemos determinar que los vendedores conocían sobradamente que una parte de la finca que vendían en escritura pública no era de su propiedad, por la comunicación que hace Dña.

⁴ A modo de comparativa, en la doctrina italiana es pacífica la tesis, según la cual quien no advierte a la otra parte contratante del error esencial en el que está incurso comete un comportamiento contrario a la buena fe, encuadrable dentro del artículo 1.338 del *Codice PATTI/PATTI, Responsabilità precontrattuale e contratti standard, Il Codice Civile. Commentario*, arts. 1.337 – 1.342, Milano, 1993, pg. 203.

Teresa López sobre la expropiación de la finca realizada cuando el propietario era su padre D. Félix en 1966 y 1967. Esta circunstancia fue deliberadamente omitida tanto en las escrituras públicas de venta, otorgadas en dos actos, y firmadas por separado, como en el contrato privado que fue redactado por don Joaquín Guillén López, y cuyo tenor literal omitía por completo la circunstancia de la expropiación.

b) Gravedad de dicha conducta dolosa.

La conducta que sea causante de dicho vicio debe ser grave, es decir, *conditio sine qua non* de la prestación del consentimiento del *deceptor*.

Para que el dolo permita acudir a la primera posibilidad que ofrece el artículo 1270 (anular el contrato), la Jurisprudencia requiere que la conducta dolosa haya provocado la captación de la voluntad del declarante, esto es, la existencia de un nexo de causalidad entre las maniobras del deceptor y la prestación del consentimiento por parte del deceptor.

Tal exigencia queda consagrada en el anteriormente mencionado artículo 1.270 del CC, al exigir que el dolo sea grave, es decir, que se trate de un *dolus dans causam contractus*, ya que, en otro caso, estaríamos ante un mero *dolus incidens in contractum*, el cual carecería de relevancia en el ámbito del juicio de validez negocial, originando, exclusivamente, la obligación de indemnizar daños y perjuicios.

Para poder diferenciar las dos clases de dolo, que podemos entender que concurren en el supuesto enunciado, debemos acudir a la vieja Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1924:

«El dolo tiene el concepto de causante, cuando sirve de ocasión para el contrato que a no mediar la astucia que lo caracteriza no se habría celebrado y se llama incidental, si sólo facilitó la celebración.

Del dolo causante se deriva acción para pedir la nulidad de lo convencido y el incidental sólo permite y concede a la víctima el derecho de reclamar daños y perjuicios.»

La distinción entre uno y otro tipo de dolo, entre causante y negocial, permite asignar consecuencias diversas a la mala fe del destinatario, según el grado de influencia que su comportamiento malicioso haya ejercido sobre la voluntad de declarante.

En este sentido, MORENO MORALES⁵ se refiere a la dificultad de calificar un supuesto de dolo, como causante o como incidental, ya que, «en la práctica lo más frecuente es que una misma conducta reúna los requisitos necesarios para constituir tanto dolo causal como incidental». Insiste así en la dificultad de distinguir, desde un punto de vista conceptual «la voluntad de contratar, en sí misma considerada, de la voluntad de contratar en determinadas condiciones». Igualmente, el autor duda de la utilidad de la distinción en el plano de los efectos jurídicos: «Lo más frecuente es que en las situaciones en que ha mediado dolo “por tener éste la doble naturaleza causal o incidental, tanto quepa pedir la nulidad, como la indemnización”». La jurisprudencia se ha manifestado al respecto con la siguiente argumentación recogida, entre otras, en las siguientes sentencias:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 12 de marzo de 2002:

«Aunque no cabe entender que concurran los elementos precisos para apreciar dolo causante o principal en la celebración del contrato, sí se advierte la consecuencia de una conducta culposa lata o de culpa con previsión que se equipara al dolo incidental que si bien no determinó la celebración del contrato si influyó en las condiciones del mismo de haberlo sabido el comprador, por lo que si bien no cabe entender nulo el contrato, sí ha de conllevar la concurrencia del “dolus incidens” el efecto de indemnizar daños y perjuicios, lo que se ha de traducir en una rebaja del precio pactado.»

Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 23 de junio de 1994:

«Junto con este dolo principal o causante (dolus causam dans) que determina la celebración del contrato y que produce la nulidad del contrato cuando sea grave, obra de uno de los contratantes y no se emplee por ambas partes, existe el denominado dolo incidental (dolus incidens) que no determina la celebración del contrato, sino sólo las condiciones del mismo, haciéndolas más onerosas, y su

⁵ MORALES MORENO en «Comentarios a los arts. 1269 y 1270 CC», en AAVV, «Comentario los arts. 1261 a 1280 CC», en AAVV, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dir. M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART), t. XVII, vol. 1º, Madrid 1993, págs. 406-408.

único efecto es obligar al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios –artículo 1.270, párrafo 2º del CC.»

c) Que el dolo provenga de un tercero y no sea común a ambas partes contratantes.

El tercer requisito para entender que existe un dolo-vicio, es que, no provenga de un tercero, y no sea común a ambas partes contratantes⁶.

Si lo que se entiende es que se quiere ejercitar es una acción de resarcimiento, y no una de nulidad, hay que señalar que la acción de resarcimiento está sujeta al plazo de prescripción de 15 años del artículo 1.964 apartado segundo del Código Civil⁷.

A este respecto, si existiera cualquier duda sobre la autonomía sobre la acción indemnizatoria con respecto a la de nulidad del contrato, esta ha quedado resuelta por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2007, corroborada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2009, declarando que el plazo aplicable a esa acción, es el plazo general de 1.964 del Código Civil.

«La Sala no comparte el criterio de los Juzgadores de Instancia respecto de la identificación de la acción que se ejercita ni, en consecuencia, la aplicación al caso del régimen de la prescripción que se establece en los artículos 1.968.2º y 1.301 del Código Civil. No estamos ni ante un supuesto de responsabilidad precontractual ni ante el ejercicio de la acción de nulidad por dolo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.301, en relación con los artículos 1.269 y 1.270, todos ellos del Código

⁶ GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Tomo III, Madrid, 1852, pg. 26, al tratar de explicar el diferente tratamiento jurídico del dolo, respecto de la violencia proveniente de tercero, observa que «Los autores dan varias razones para explicar y justificar esta diferencia. Las más plausibles son que la violencia quita la libertad al consentimiento; el dolo, por el contrario, no impide que las partes hayan consentido libremente, y si se anula el contrato es tan sólo como una indemnización del perjuicio causado por el que ha dado ocasión para contraer: de eso se sigue, que, pudiendo reclamarse la indemnización contra el tercero, autor del dolo, cesa toda razón para anular un contrato, que descansa en el libre consentimiento de las partes».

⁷ El plazo de prescripción de las acciones personales que no tenían un plazo especial fijado, fue recientemente modificado por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su disposición final primera:

Se modifica el artículo 1964 del Código Civil, que queda redactado del siguiente modo:

«Artículo 1964.

1. La acción hipotecaria prescribe a los veinte años.

2. Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan.»

Civil. El dolo genera responsabilidad, en cuanto acto ilícito, que algún autor ha calificado como “delito civil”, con obligación de reparar los daños y perjuicios. Aunque es cierto que la aplicación al caso de las normas de validez y de las de responsabilidad está interrelacionada, pues el daño no ha de ser el mismo en el caso de anulación que en el de mantenimiento del contrato, las acciones para exigir una u otra consecuencia (anulación o reparación de los daños) son distintas y pueden ejercitarse conjunta o separadamente.

En el caso del ejercicio de la acción de responsabilidad por “dolo in contrahendo”, se ha de convenir con la más autorizada doctrina en que la acción de responsabilidad es de naturaleza contractual, y por ende en cuanto a la prescripción se regiría por el artículo 1.964 del Código Civil. A esa conclusión se llega tanto al considerar que la presencia de un contrato en vigor aparta el tema de los supuestos de responsabilidad precontractual, cuando si se estima que la moderna dogmática contractual exige la incorporación de las declaraciones efectuadas durante los tratos preliminares como promesas contractuales, lo que ya se establece de modo expreso para la protección de los consumidores en la legislación protectora. Las representaciones efectuadas durante la fase de tratos preliminares pueden configurar el comportamiento que se espera del deudor y servir de pauta para determinar la existencia de un incumplimiento. Además, esta responsabilidad comprendería no sólo el llamado “interés contractual negativo”, sino el “interés contractual positivo”, pues la indemnización por dolo ha de referirse a la totalidad del daño provocado por el engaño que ha frustrado el desarrollo normal del contrato y ha impedido la satisfacción del interés del *deceptor*.»

Tras concluir que existe un dolo en la actuación de los vendedores por sus reticencias a facilitar la información de la que disponían, debemos concluir que existe un deber de indemnizar los daños y perjuicios causados a los intereses del comprador.

Como fundamento legal en el que podemos apoyarnos, y sustentando la tesis defendida en apartados anteriores, cabe incardinarn la responsabilidad precontractual del *deceptor* en el art. 1.270, II CC para lo cual habría que propugnar una interpretación extensiva de dicho precepto, que expresamente, se refiere, tan sólo, al dolo incidental, precisando que este tipo de dolo no da lugar a la invalidez del contrato, sino que «sólo al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios.»

El deber de advertir sobre la situación real de la finca nº 4.776, claro está, lo soporta el transmitente, ya que si el potencial adquirente conoce los defectos de la cosa, bien se abstendrá de adquirirla, bien los pondrá de manifiesto a efectos de lograr una reducción del precio. En términos de mera racionalidad económica, resulta justificada la imposición del deber de advertencia de la situación cuando este atañe a cualidades devaluadoras del bien: de la misma manera que el vendedor de una casa, pongamos por caso, infectada de termitas, estaría obligado a poner en conocimiento del comprador esta circunstancia, aunque la parte infectada por las terminas sea solo el 42,30%, en el caso que nos ocupa, con mayor razón, circunstancia tan decisiva como la expropiación, debe ponerse en conocimiento del comprador.

*C) PROBAR LA FALTA DE INFORMACIÓN. LA “PROBATIO DIABOLICA”
DEL ARTÍCULO 217 DE LA LEC.*

Si, como estamos proponiendo se opta por la vía de la acción indemnizatoria del artículo 1.270 del Código Civil surge el problema de la prueba. Ese sistema de prueba queda regulado en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 217, que a tal efecto establece:

- «1. Cuando al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimará las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de la probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.
- 2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.
- 3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.»

Es decir, correspondería a FOMENTO DE OBRAS probar que desconocía la situación real de expropiación sobre el 47,2% de superficie de la finca en el momento de compra

de la misma (hecho negativo de compleja articulación probatoria), y a la otra parte, es decir, los vendedores, la Familia López, acreditar que FOMENTO DE OBRAS o su representante don Julián Ramírez, conocían dicha situación.

Al poder tratarse de hechos dudosos, la carga de la prueba de la puesta en conocimiento de la compradora de la existencia de una expropiación (hecho positivo) correspondía a los vendedores (la familia López), que son quienes omitieron la existencia de la expropiación en el momento de prestar el consentimiento en el contrato de compraventa de la finca nº 4.776.

Es decir, la familia López, debía aportar una prueba directa que acreditase que el comprador, FOMENTO DE OBRAS, conocía la expropiación en el momento de la compra, para poder demostrar que no ha habido un vicio por su parte o un dolo en su actuación omitiendo información alguna.

En relación a las posibles presunciones, sobre si el comprador conocía o no en el momento de prestar el consentimiento, se impone a FOMENTO DE OBRAS el peso de una prueba diabólica de un hecho negativo, actuación contraria a lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución Española, que establece:

«1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.»

Cuando un hecho es de muy difícil demostración para una parte y en cambio muy sencillo para la otra, es ésta la que debe probarlo, debiendo reiterarse que los tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba diabólica (probanza de un hecho negativo procedente del Derecho Romano, so pena de causarle indefensión, contraria al artículo 24.1 de la Constitución) sin que los obstáculos y dificultades puestos por la

parte que tiene en su mano acreditar los hechos determinantes del litigio sin causa que lo justifique, puedan repercutir en perjuicio de la contraparte.

En efecto, poniendo un ejemplo práctico, imaginemos que el comprador, dudando de la existencia de termitas dentro de la casa, contrata a un experto para que la examine, que le confirma su sospecha, razón por la cual decide no contratar. En este caso, habrá destinado inútilmente una serie de recursos de los que podía haber dispuesto porque dicha información ya la tenía el vendedor, que con su silencio dio lugar a una duplicidad de actuaciones que conduce a una pérdida de riqueza.

En la jurisprudencia son relativamente frecuentes las sentencias que anulan por dolo la venta de inmuebles, cuando el vendedor de una finca oculta la existencia de limitaciones urbanísticas sobre la misma⁸.

Por otra parte, y continuando con la consideración jurisprudencial de la reticencia dolosa, debemos señalar que habitualmente las sentencias que declaran la anulación de un contrato de compraventa por este motivo es, son poco habituales siendo habitual que los Tribunales lo anulen por error, en lugar de por dolo, considerando la inducción maliciosa del error como un claro indicio de su carácter excusable⁹. Siendo muy difícil diferenciar, como es patente a raíz de las Sentencias de la Sala Primera, determinar la existencia de error y/o dolo, teniendo en cuenta que podemos entender, a juicio del firmante del presente, que el dolo no deja de ser un error artificiosamente causado.

Como ejemplos con una similitud al supuesto de venta de fincas con limitaciones urbanísticas ocultas, anteriormente expuesto, podemos nombrar: la Sentencia de la

⁸ Cabe recordarse el artículo 21.3 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Valoraciones, de 13 de abril de 1998, que a pesar de encontrarse derogada, establecía un deber precontractual de información de los vínculos urbanísticos que afecten a los inmuebles vendidos, cuya infracción atribuye al adquirente el derecho a *rescindir* el contrato, en el plazo de 1 año, a contar desde el otorgamiento del mismo, y a exigir una indemnización de daños y perjuicios. Dicha acción no excluye, desde luego, la de anulación del contrato, por error o dolo, siempre que se cumplan los requisitos, respectivamente exigidos por los arts. 1.266 y 1.269, 1.270 del CC.

⁹ Es emblemática la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1994, en particular, los Fundamentos de Derecho Séptimo y Octavo, que, con toda claridad, indica que la apreciación del requisito de la excusabilidad debe realizarse, valorando “si la otra parte coadyuvó con su conducta o no, aunque no haya incurrido en dolo o culpa”. No obstante, pese a que el Supremo se refiere a la inducción como una circunstancia, cuya presencia parece constituir un indicio de excusabilidad con independencia de su antijuridicidad lo cierto es que el error contemplado por la referida sentencia había sido provocado por un comportamiento negocial claramente contrario a la buena fe.

Audiencia Provincial de Jaén de 12 de junio de 2007 (JUR 2008/25524)¹⁰; Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2002 (RJ 2002/10263)¹¹; Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 11 de octubre de 1993 (AC 1993/2005)¹²

Y como resolución que podemos entender muy similar al supuesto analizado en el presente caso, y muy vinculante en cuanto a las concusiones aquí contenidas, debemos mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 1964. El error contemplado era, igualmente, un *error iuris*, consistente en la ignorancia, por parte de los compradores, de la existencia de una expropiación forzosa, que afectaba a un 20% de la extensión total del terreno adquirido. La sentencia recurrida anuló el contrato, haciendo expresa referencia a la «actitud ambigua e insidiosa del vendedor, al asegurar que los terrenos, no resultaban afectados por los planes de ensanche», insistiendo «cuantas veces preguntaron los compradores al vendedor si los terrenos estaban afectados a expropiación, les contestó que no». Sin embargo a pesar de que la Audiencia insinuó la posibilidad de la existencia de un *dolo*, no hizo aplicación del artículo 1.269 y

¹⁰ Se trata de un contrato de compraventa de una parcela que resulta prácticamente inedificable al estar incluida casi la totalidad de su superficie en la Vía Pecuaria de una de las cañadas. Consta que el deslinde administrativo se produjo con anterioridad al contrato y que la vendedora lo conocía, y sin embargo no informó correctamente a los compradores cuando la condición de edificabilidad era determinante para la prestación del consentimiento ya que los actores querían construir una vivienda. La falta de completitud de la información proporcionada, claramente engañoso a juicio de la Audiencia, no se subsana con las alegaciones de que los compradores podían haber comprobado la situación administrativa de la parcela entre la fecha del contrato privado y la de la escritura pública, ya que no eran expertos en urbanismo.

¹¹ Se suscita el problema de un contrato de permuta de una finca rústica por una nave industrial entre dos entidades. Celebrado el contrario ante un Notario, una de las partes invoca el error en las cualidades de la parcela: como resulta ser no urbanizable, alega el desequilibrio de las prestaciones. El error a juicio de la demandante se produjo a través de la actuación dolosa de los demandados y sus manifestaciones sobre la calidad urbanizable de la parcela. Consta que el hijo de los demandados trabajaba como director comercial en la entidad actora a cuya iniciativa se debió el contrato de permuta. La sentencia aprecia la concurrencia del error y del dolo.

¹² El origen del pleito deriva de la compraventa de una finca. El comprador demanda su nulidad, alegando dolo provocado por el vendedor mediante ocultación de la situación urbanística del terreno. Ambas instancias coinciden en que está justificado el error en el que había incurrido el comprador pensando que la finca era edificable, y ya que estaba ubicada entre construcciones por todos los lados, existían unas tuberías de saneamiento a la vista en la parcela, los vendedores tenían permiso administrativo de cierre de la finca y el precio entregado por la parcela correspondía en el mercado inmobiliario a fincas edificables. El juez cree que es irrelevante que la finca adquirida se encontraba en colindancia con una que pertenecía a la madre del actor y que se adquiría como ampliación de ésta, ya que consta que el propósito del actor era construir en la mencionada finca, proyecto ahora inviable ya que los planes administrativos la destinan a vía pública. Consta que los vendedores conocían perfectamente el destino de la finca y que el permiso de cierre les fue concedido solo porque a la solicitud de la misma aportaron un plano en el que alteraron la ubicación real de la finca. Se cita el artículo 62 de la Ley del Suelo para justificar la obligación del vendedor de informar sobre la situación administrativa del objeto del contrato. En caso de la infracción de dicho deber, cabe presumir la concurrencia de dolo omisivo, la cual determina la nulidad del contrato en ese supuesto.

1.270 del CC, sino que apoyó su fallo en el artículo 1.266 párrafo primero del CC. En definitiva, la antijuridicidad del comportamiento del comprador se reconduce al ámbito del error y determina la apreciación de su carácter excusable. Y ello, a pesar de que los compradores no eran profanos, sino socios de una sociedad regular colectiva, dedicada a la especulación de terrenos, para la reventa de solares o edificios e incluso a pesar de que los compradores podrían haber evitado su yerro mediante la oportuna consulta a los Registros administrativos. Decía el Supremo que «ni es obligada la duda de la buena fe de aquel con quien se contrata, ni admisible la equiparación que se intenta efectuar, entre una inscripción registral, con expresión legal de las limitaciones o cargas del inmueble y un mero proyecto administrativo cuya posible ignorancia no es asimilable a la de aquélla ni está suplida o contrarrestada por ninguna presunción legal». Idea esta última, que apunta a la diferente incidencia que en la apreciación del requisito de la excusabilidad ha de tener la falta de consulta a los Registros administrativos y al Registro de la Propiedad¹³.

De la exposición jurisprudencial anteriormente mencionada, se puede deducir claramente que existe una clara resistencia por parte de los Tribunales a anular los contratos por dolo, cuando puedan hacerlo por error, considerándose la mala fe del destinatario como un factor determinante de la inexcusabilidad de aquél¹⁴.

¹³ Sentencia de 20 de enero de 1964 (RJ 1964/355).

CONSIDERANDO 6º: Que, en el cuarto motivo del recurso, al amparo del nº 1º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncia la infracción, por aplicación indebida, de los artículos 1.309, 1.265 y 1.269 del C Civ., por entender –según se expresa– que no concurren, en el caso de autos, los elementos precisos para la aplicación de aquéllos, al no existir el vicio del consentimiento que, sin fundamento, se acepta pero es de advertir que, como esta Sala tiene declarado con reiteración, el error, como conocimiento equivocado de alguna circunstancia de la realidad exterior que pueda influir en el contrato o de aquello que sea substancial al mismo,, no es más que una cuestión de hecho, cuya apreciación queda encomendada al razonable criterio del Tribunal sentenciador, sin perjuicio de que pueda combatirse en casación, por los medios que autoriza el nº 7 del art. 1.692 de la Ley de enjuiciar, y en todo caso, la valoración jurídica del error tal como fue admitido de hecho en la instancia; y, en el caso de autos, decaídos los motivos primero y tercero del recurso, queda intacta la apreciación fáctica del Tribunal –al margen, por tanto, de la opinión que pudiera merecer a esta Sala– y el vicio de consentimiento declarado en la instancia, no puede ser desconocido y su valoración jurídica, dadas las premisas de hecho fijadas por la Audiencia, aparece correcta, siendo, por último, de señalar que, la sentencia recurrida, aunque insinuó la posibilidad de la existencia del dolo, no hace, en definitiva, aplicación del artículo 1.269 del C. Civ., que la recurrente invoca, y, por el contrario, apoya ostensiblemente su fallo en el párr.. 1º del art. 1.266, que no se menciona en el motivo que se examina y el que, como los tres anteriores, no puede, por todo lo dicho, prevalecer.

¹⁴ Debe tenerse en cuenta, que en el marco de la tradicional cicatería con la que la jurisprudencia española aplica la responsabilidad precontractual en el ámbito de la invalidez, es de destacar la existencia de algunos fallos en los que se condena a indemnizar daños y perjuicios a quien induce a un error esencial a la parte contraria en virtud de un comportamiento negocial, no conforme a las

En contra del argumento anteriormente mencionado, debemos señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2008, que estima el recurso de casación interpuesto por los compradores de una finca, que ocultaba un gravamen consistente en la existencia de una estación transformadora de ENDESA en el subsuelo de la misma, y en consecuencia anula los fallos de primera y segunda instancia. Establece al respecto del *dolo in contrahendo*:

«Supone tal incumplimiento contractual por parte del vendedor la entrega de la cosa, que se afirma vendida sin cargas ni gravámenes, con una servidumbre oculta que no era conocida por el comprador ni cabía exigir al mismo una especial diligencia en orden a su averiguación; servidumbre que, además, era conocida para el vendedor que la oculta mediante una actuación dolosa comprendida en el párrafo segundo del artículo 1.270 del Código Civil que obliga al que lo empleó a indemnizar los daños y perjuicios causados.»

Otra consecuencia, simplemente a modo de apunte, derivada de la dificultad que tienen los Tribunales para condenar por dolo, es la fuga que se produce a la jurisdicción penal, apreciando el dolo civil como una estafa penal, quedando sustraídos los casos al conocimiento de la jurisdicción civil.

2.3-. RECLAMACIÓN VÍA DAÑOS Y PERJUICIOS DEL ARTÍCULO 1.101 DEL CÓDIGO CIVIL

Otra posibilidad, que la jurisprudencia también ha entendido aplicable a supuestos como el desarrollado, es instar la indemnización al amparo del artículo 1.101 del Código Civil por cumplimiento defectuoso de la Familia López, los vendedores.

El Tribunal Supremo, en sentencia dictada con fecha 5 de mayo de 2008 , analizó un supuesto similar al que nos ocupa en cuanto a la venta de una finca parcialmente ajena, que era en parte un bien de dominio público. A este respecto establece su Fundamento Jurídico CUARTO:

exigencias de la buena fe, pero que, sin embargo, no es calificado como doloso: cfr. así: Sentencias del Tribunal Supremo de: 7 de enero de 1964; 20 de noviembre de 1973, entre otras.

«Insiste la parte recurrente en pretender la aplicación al caso de la doctrina sobre la validez de la venta de cosa ajena cuando es distinta la cuestión planteada. A propósito de la venta de cosa ajena, dice la Sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 1997, que “siendo en nuestro Derecho el contrato de compraventa producto sólo de obligaciones, no transmiéndose el dominio por él sino al cumplirse con la entrega de la cosa con el requisito de la “traditio” (art. 609 CC.), la venta de una cosa que no pertenece a quien actúa como vendedor le obligará a adquirirla para cumplir con aquel requisito, o ante una imposibilidad de cumplir el contrato por causa que les es imputable, a indemnizar los daños y perjuicios correspondientes (arts. 1.101 y 1.106 CC.). Todo ello, naturalmente, si el comprador no se conforma, y exige válida y lícitamente la anulación del negocio por error (ha creído de buena fe que la cosa era del vendedor) o por dolo (el vendedor le ha hecho creer que es suya). También podrá pedir la resolución por incumplimiento de la obligación del vendedor una cosa sobre la que ni tiene la libre disposición ni capacidad para enajenarla (art. 1.160 CC).»

Cuando la venta sea sobre cosa parcialmente ajena, como contempla la sentencia de 7 de noviembre de 2007, se tratará en realidad de un incumplimiento del contrato concebido como un todo unitario y se podrá dar lugar a la resolución por tal incumplimiento cuando se haya frustrado la finalidad del negocio –resolución total y no parcial como pretendió la recurrente ya desde la formulación de la demanda- e incluso podrá el comprador optar por solicitar una indemnización de los daños y perjuicios sufridos por tal incumplimiento según lo dispuesto en los artículos 1.101 y siguientes del Código Civil.»

Si consideramos que estamos ante un vicio del consentimiento que debería provocar la nulidad del contrato, pero por el transcurso de los plazos estipulados¹⁵ no puede ejercitarse de esa manera, podemos acudir como vía secundaria al ejercicio de la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios del anteriormente mencionado artículo 1.101. El problema que puede plantear es la posible generalización de la cuestión jurídica

¹⁵ Los plazos en este caso deben computarse de la siguiente manera, a modo de aclaración, para entender que no es posible pedir la nulidad del contrato, por el transcurso del plazo para exigir la nulidad del mismo. El artículo 1.301 del Código Civil establece un plazo de 4 años que empezara a computar en los casos de error o dolo, “desde la consumación del contrato”.

En el supuesto analizado en este dictamen, la consumación del contrato se entiende realizado en el momento del pago por parte del comprador, el Sr. Ramírez, el día 1 de agosto de 2007. Y por tanto la acción para pedir la nulidad del contrato de compraventa de la finca urbana caducó el día 1 de agosto de 2012, y en la actualidad no prosperaría, a juicio del firmante de este dictamen, por el transcurso de este plazo.

perdiendo su identidad, que de una u otra manera mantenía en la reclamación por vía del *dolo in contrahendo*. Y esa pérdida de identidad podría desembocar en una interpretación más desfavorable por el Juez a quo, con una posible y probable reducción del importe indemnizatorio, cuestión que no interesara al cliente.

2.4-. DOCTRINA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.

Simplemente a modo de reseña, y sin entrar a analizar la posible aplicación de tan debatido argumento, sí podemos considerar posible la aplicación al supuesto de la denominada «doctrina del enriquecimiento injusto».

El Tribunal Supremo establece los elementos que son necesarios para que resulte aplicable dicha doctrina del enriquecimiento injusto, siendo exigible que el mismo carezca absolutamente de toda razón jurídica, es decir, que no concurra justa causa, entendiéndose por tal una situación que autorice el beneficio obtenido, sea porque existe una norma que lo legitima sea porque ha medida un negocio jurídico válido y eficaz¹⁶. Es decir, a falta de una regulación expresa de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia la sustenta en el principio de que nadie puede injustificadamente enriquecerse a costa de otro creándose, en caso de haber llegado a producirse el beneficio, la obligación de restituir o reparar el patrimonio empobrecido por quien a costa de él, ha enriquecido el suyo. Se basa en una correlación entre empobrecimiento (que se habría producido en la figura de FOMENTO DE OBRAS y consecuentemente en el Sr. Ramírez) y enriquecimiento sin causa (el beneficio obtenido por la Familia López por la venta del % de finca que no era de su propiedad), pudiendo tener cabida tanto en el supuesto de una relación directa entre ambos interesados o a través de una atribución patrimonial indirecta desde la situación patrimonial de un tercero

En el caso de que no pudiera obtener el resarcimiento por las dos acciones anteriormente enumeradas —la indemnización de los daños y perjuicios por *dolo in contrahendo* o incidental y la acción de reclamación de daños y perjuicios del artículo

¹⁶ Solo a modo de referencia respecto a la enumeración de los requisitos del enriquecimiento injusto por el Tribunal Supremo en las sentencias: de 16 de diciembre de 2005 (RJ 2006,153); de 27 de septiembre de 2004 (RJ 2004,6184); de 8 de julio de 2003 (RJ 2003,4334), entre otras.

1.101 del Código Civil— se podría optar por invocar la doctrina del enriquecimiento injusto.

Este enriquecimiento injusto se habría producido en los vendedores al haber enajenado una parcela conociendo que no ostentaban sobre ella título alguno, que además, resulta irreivindicable por estar protegido su propietario por el artículo 132 de la Constitución y normas que lo desarrollan.

En el presente supuesto, si consideramos que debemos acudir por la vía del enriquecimiento injusto de la Familia López, podemos tomar los siguientes puntos de partida:

- La Familia López vendió una finca, haciendo constar que era titular del 100% de la misma, por un precio negociado con cada uno de los propietarios.
- De esta cantidad ha existido un enriquecimiento injusto sobre el 42,30% de finca que no ha sido transmitida, pero que FOMENTO DE OBRAS, sí que abono a los Vendedores.
- La cuantificación de ese enriquecimiento sería el 42,30% del importe total pagado, es decir, 1.067.244,23 euros.
- La acción de enriquecimiento irá dirigida en este caso a la recuperación del equivalente, ya que la finca de propiedad de la CHE no ha entrado en el patrimonio de FOMENTO DE OBRAS, que ha sufrido el empobrecimiento, sin posible reivindicación del inmueble.

El problema que podemos entender que existe si se optase por esta vía argumental, es que hay que demostrar en el procedimiento judicial la ausencia de causa en el enriquecimiento por parte de la Familia López. La causa en este caso sería la transmisión de propiedad mediante el contrato de compraventa, pero FOMENTO DE OBRAS y el Sr. Ramírez tendrían la obligación de demostrar la invalidez de ese contrato sobre el porcentaje de propiedad transmitida, respecto del que los vendedores conocían su falta de poder de disposición sobre el mismo.

2.5-. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA INDEMNIZATORIA APLICABLE A TODAS LAS VÍAS ANTERIORES

En las tres vías de actuación estudiadas en este Dictamen, debe valorarse de algún modo la cuantía indemnizatoria que se va a reclamar a la Familia López como vendedores de la finca objeto de estudio en el supuesto de hecho.

El cálculo de la indemnización global, si se procede al ejercicio de alguna de las acciones mencionadas anteriormente, se realizará considerando que de los 53.453 m² que la Familia López transmitió en escritura pública, sólo 30.840 m² eran de su propiedad, ya que los otros 22.613 m² restantes son un bien de dominio público de propiedad de la Confederación Hidrográfica del Ebro.

En términos porcentuales, los vendedores solo tenían capacidad para transmitir a FOMENTO DE OBRAS, un 57,70% de lo consignado en escritura pública, y de la finca 4.776. Por lo tanto el importe objeto de reclamación si se ejercitan las acciones anteriormente mencionadas, será el valor del 42,30% restante que no pudo ser transmitido.

Si el precio total pagado por FOMENTO DE OBRAS, a los vendedores, toda la Familia López, en diferentes escrituras pero respecto a la misma finca, era por importe de 2.523.036 euros. Aplicando el porcentaje de la finca que no podía transmitirse por la Familia López, el 42,30%, correspondería a un importe pagado por dicha parte de finca no adquirida por FOMENTO DE OBRAS, de 1.067.244,23 euros.

Un problema espinoso en los casos de indemnizaciones de daños y perjuicios es el cálculo de la misma, en casos en que hay una actuación maliciosa por alguna de las partes que propicia la nulidad del contrato o el derecho de la contraparte a ser indemnizado.

A modo de consideración o aclaración en el cálculo de las indemnizaciones en supuestos que podrían asemejarse, El Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de febrero de 2003, establece que «los efectos de la declaración de nulidad de la compraventa se regulan con carácter principal en el artículo 1.303 CC, así como en el artículo 1.307 cuando la restitución in natura no fuese posible por causas físicas o jurídicas, debiendo a su vez el vendedor reintegrar el precio percibido con los intereses legales. Tales

preceptos, del modo en que son interpretados por la jurisprudencia, deberían haberse aplicado en la instancia, como consecuencia ineludible e implícita de la invalidez contractual. Ello lleva a considerar, en esencia, que los compradores deben reintegrar la finca registral embargada, con las características físicas que tiene tras la segregación de una parte, así como el valor de esta parte segregada (con relación a la fecha de su venta), con el límite impuesto por razones de reformatio in peius. El vendedor, por su parte, debe reintegrar a los compradores la suma total por éstos desembolsada (principal y gastos)».

Al respecto del cálculo de la indemnización de daños y perjuicios sigue diciendo el Tribunal Supremo: «Con lo expuesto no se ha dado cabal cumplimiento a las exigencias legales, pues existen unos desequilibrios que se habrán de corregir para hacer efectivo el principio del pleno restablecimiento de la situación patrimonial en que hace especial hincapié la doctrina jurisprudencial».

Hay que valorar, con arreglo a las apreciaciones correspondientes, las distintas partidas que se consideran expresamente por el Tribunal Supremo daños o lucros cesantes susceptibles de indemnización. Como daño emergente, se entienden procedentes a incluir en la indemnización por el Tribunal Supremo, determinados gastos: los servicios de vigilancia necesarios para la correcta continuación de las obras, y la prestación de avales exigidos previamente por una autoridad administrativa. Por otro lado, y respecto al lucro cesante, debe tomarse en consideración la frustración del negocio de FOMENTO DE OBRAS, hasta que se pueda realizar la actividad para la que se compró la finca, y sumada a los metros que ha pagado a un precio determinado y que no han entrado a formar parte de su patrimonio porque se encuentran en poder de la CHE. Ello sin entrar a valorar que estamos como «socios» en la propiedad de la finca nº 4.776 con un organismo público que no está precisamente caracterizado por facilitar las actuaciones de los entes privados con quien se relaciona.

2.6-. RESOLUCIÓN DEL SEGUNDO CONTRATO POR APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.124 DEL CÓDIGO CIVIL

Si ejercitamos alguna de las acciones desarrollados en los puntos 2.2 y/o 2.3 del presente dictamen, también podemos solicitar, adicionalmente, la acción resolutoria del

contrato privado celebrado entre FOMENTO DE OBRAS, y don Joaquín Guillén López, otorgado el mismo día 16 de febrero de 2006, e íntimamente vinculado a la operación de venta de la finca nº 4.776 del Registro de la Propiedad nº 2 de Zaragoza.

El mismo contrato de compraventa de cosa futura contemplaba entre sus disposiciones que era “complementario al de la escritura de compraventa formalizada en el día de hoy entre las partes”.

Otro punto a recalcar como hecho con una muy destacada importancia para este dictamen, es que dicho documento privado fue redactado por don Joaquín Guillén López, quien impuso la necesidad de constituir a su favor un aval a primer requerimiento, que le fue entregado por FOMENTO DE OBRAS, pocos días después por importe de 400.000 euros: 200.000 correspondientes al precio que habría de pagar don Joaquín por la futura parcela, contra la emisión y entrega por FOMENTO DE OBRAS, de una factura referida a la citada parcela; y por otra parte, otros 200.000 en concepto de penalización en caso de que FOMENTO DE OBRAS, no entregara la parcela en las condiciones pactadas dentro de un determinado plazo.

En resumen, las consecuencias de la venta realizada por don Joaquín Guillén López, pueden ser dobles:

- Transmitió únicamente el 57,70% de la superficie que la Familia López declaraba transmitir en las distintas escrituras públicas.
- No pudo desarrollar ninguna actuación encaminada a la urbanización de la zona con la agilidad prevista, en parte por la previsible actuación del organismo público al que pertenecía el otro 42,30%, por la necesidad de participación y conformidad en todas y cada una de las actuaciones.
- Y se benefició al obtener unas cuantías muy elevadas, frente a la cabida real de las fincas, además de poder ejecutar un aval de 400.000 euros, por la imposibilidad de CONSTRUCCIONES RAMIREZ de entregar las fincas urbanizadas.

3.- CONCLUSIÓN DEL DICTAMEN.

Como finalización del presente dictamen y entendiendo que todos los argumentos expuestos anteriormente dan una imagen completa de la situación jurídica del supuesto analizado, se formulan las siguientes conclusiones jurídicas:

PRIMERA-. La diferencia en la cabida de la finca registral nº 4.776 ha quedado clara, siendo su superficie real tan solo un 42,30% de la transmitida en los contratos y escrituras públicas.

SEGUNDA-. El comprador cumplió con todas las obligaciones exigibles, tanto legales como las previstas por un buen y diligente empresario, para cerciorarse de la cabida, condiciones, y situación jurídica de la finca adquirida.

TERCERA-. La Administración Pública ha causado un daño en el particular-comprador, al no cumplir con las exigencias legales de inscripción registral de la expropiación realizada en 1966 y 1967, que podría derivar en su responsabilidad patrimonial en un procedimiento contencioso-administrativo.

CUARTA-. Los vendedores, con la especial responsabilidad del representante de la familia D. Joaquín Guillén López, faltaron a su deber de información al Comprador, de la situación y cabida real tras la expropiación de 1966 y 1967.

QUINTA-. La falta de información por parte de los vendedores tiene que calificarse como una reticencia u omisión con el objetivo de que la parte compradora prestase un consentimiento, que en otras circunstancias posiblemente no hubiera prestado.

SEXTA-. Entendemos que la falta de información pudiendo considerarse como un dolo causal que vicia el consentimiento prestado por el Comprador y por tanto declararía nulo el contrato de compraventa, debe ser considerada como dolo incidental, con la consecuencia de indemnizar los daños y perjuicios causados.

SÉPTIMA.- Dada la situación de la compradora, con una gran extensión de suelo adquirida a lo largo de varios años, y siendo la última finca restante para cubrir todo el Área, la mencionada finca 4.776, interesa una indemnización de daños y perjuicios proporcional al 42,30% de superficie que no ha podido adquirir.

Este dictamen, que someto a cualquier otro mejor fundado, lo emito en Zaragoza a catorce de diciembre de dos mil quince.

Bibliografía

ALONSO PÉREZ M., *La responsabilidad precontractual*, RCDI, 1971.

ASÚA GONZÁLEZ, C.I. *La culpa in contrahendo. Tratamiento en el Derecho Español y presencia en otros ordenamientos*, Bilbao, 1989.

DELGADO ECHEVERRÍA, J. *Introducción al Dictamen sobre casos de Derecho Civil*, Libros Pórtico, D.L., 1º Edición, Zaragoza, 1981.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. *El dolo in contrahendo*. Revista de Derecho Patrimonial 16/2001, Aranzadi.

DIEZ PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, Volumen I, «Introducción. Teoría del contrato.», 5ºed, Madrid, 1996.

GARCÍA ABURUZA, M.P. *Enriquecimiento injusto y ejecución hipotecaria: comentarios a la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 2015*, Revista Aranzadi Doctrinal núm. 5/2015, Editorial Aranzadi.

GARCÍA GOYENA, F. *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Tomo III, Madrid, 1852.

GARCÍA RUBIO, M.P. *La responsabilidad precontractual en el Derecho español*. Madrid, 1991.

GÓMEZ CALLE, E. *Los deberes precontractuales de información*. Madrid, 1994.

KRONMAN, A. T. *Mistake, Information, Disclosure and the Law of Contracts*. Journay of Legal Studies nº7, 1978.

LÓPEZ DE TOVAR, G. *Las siete partidas del sabio rey Don Alfonso el IX*, Tomo IV, Barcelona, 1844.

LYCZKOWSKA, K. “*Dolo in contrahendo. Análisis de la Jurisprudencia.*” Anuario de Derecho Civil, Tomo LXII, Fascículo 1, 2009.

LUNA SERRANO, A. «Los vicios del consentimiento contractual», en LACRUZ *et allí, Elementos de Derecho Civil, II, Derecho de obligaciones, Vol. III, Teoría General del Contrato*, 2º Ed., Barcelona, 1987.

MORALES MORENO, A.M. «Comentarios a los arts. 1.269 y 1.270 CC», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dir. M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART), vol. 1º, Madrid, 1993.

MORALES MORENO, A.M. «El dolo como criterio de imputación de la responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa.» *Anuario de Derecho Civil*, ISSN 0210-301X, Vol. 35, Nº3, 1982.

MORALES MORENO, A.M. *El error en los contratos*, Madrid, 1988.

QUICIOS MOLINA, S. *Comentario a la Sentencia de 5 de mayo de 2009. Nulidad del contrato por dolo in contrahendo: dolo activo y dolo omisivo; indemnización procedente por daño emergente y lucro cesante*. Revista Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil núm. 82/2010, Civitas.

ROJO AJURIA, L. *El dolo en los contratos*, Civitas, Madrid 1994.