

1.6. Responsabilidad Civil

LA INCIDENCIA DE LA PUBLICIDAD EN LA ADQUISICIÓN DE LA VIVIENDA.

por

LOURDES TEJEDOR MUÑOZ
Profesora Titular de Derecho Civil UNED

I. INTRODUCCIÓN

Estas notas nos sirven para reflexionar sobre la integración del contrato con la publicidad en el caso concreto de la adquisición de viviendas (1).

Todos estaremos de acuerdo en la importancia de la vivienda en la sociedad actual. Por otra parte, el derecho a una vivienda digna y adecuada es una condición necesaria para que una persona, o una familia, puedan desarrollar plenamente su vida. Se trata de un derecho que la Constitución de 1978 reconoce a todos los españoles en su artículo 47.

Y, también, todos estamos de acuerdo en que la adquisición de una vivienda es uno de los asuntos que más preocupa a los ciudadanos españoles, y, es que, sin duda, supone uno de los mayores esfuerzos económicos que debemos afrontar los ciudadanos, no en vano, se calcula que un tercio de la renta familiar se destina como media a la adquisición de viviendas.

Y ello sólo atendiendo a datos objetivos, sin tener en cuenta la ilusión, los proyectos y las expectativas que todos ponemos en la compra de nuestra vivienda, que la mayoría de las veces se convertirá en nuestro hogar (vivienda familiar) y en el mayor bien de nuestro patrimonio.

Sin embargo, muchas veces el esfuerzo económico no es proporcional a la calidad de las viviendas que se compran (2). Y lo que es peor, la vivienda comprada no se ajusta a las expectativas que se habían creado con la publicidad y la información dirigida a su venta. Además, la dificultad que entraña el acto mismo de la compra de una vivienda, y el hecho de que el consumidor suele actuar (en este acto) frente a un profesional del ramo (promotor, constructor, agente de la propiedad inmobiliaria, que actúan dentro del marco de su actividad profesional), ha venido generado no pocos problemas y reclamaciones, convirtiéndose en una fuente de producción de litigios. En consecuencia, es indudable la necesidad de proteger al adquirente de inmuebles frente a los profesionales del tráfico inmobiliario. Dotando al consumidor de los cauces pertinentes para que adquiera la vivienda con todas las garantías y en las condiciones que se la habían ofertado públicamente.

(1) La cuestión de fondo tiene como base la conferencia *Política de la vivienda y protección al consumidor*, impartida en el curso XI de verano de la UNED, «La construcción y los Derechos de los consumidores: La Ley de ordenación de la edificación», dirigido por el Doctor Carlos LASARTE ÁLVAREZ y coordinado por la Doctora Lourdes TEJEDOR MUÑOZ, celebrado en Ávila del 3 al 7 de julio de 2000, en la Fundación Santa Teresa-UNED.

(2) Sobre las dificultades y desigualdades existentes entre las partes contratantes puede verse: MORRONGO MARTÍN, M.^a L., «La protección del consumidor en la compraventa y arrendamiento de viviendas», en *Actualidad Inmobiliaria*, núm. 12, diciembre de 1999, pág. 44 y sigs.

De todos los aspectos que presenta esta complicada panorámica, nosotros nos vamos a limitar a la problemática que encierra la integración del contrato con la oferta, promoción y publicidad, en la que el consumidor ha confiado para llevar a cabo la compraventa de la vivienda. Es decir, la integración del contrato mediante lo ofertado en los folletos de publicidad, ya que el comprador de una vivienda tiene derecho a que la vivienda se le entregue con todas las características convenidas (3).

II. RÉGIMEN LEGAL APLICABLE

Es necesario detenerse en el marco normativo sobre el que ha apoyado la doctrina y la jurisprudencia para estudiar la incidencia de la publicidad en el contrato en relación a la vivienda.

A grandes trazos, podemos señalar la siguiente normativa:

A) El Código Civil, tradicionalmente había considerado de aplicación a esta materia, todas las normas generales de los contratos, si bien, resulta de gran trascendencia para este tema, el principio de buena fe que proclama el artículo 1.258 (4) del Código Civil, que ha sido desarrollado profusamente en la jurisprudencia, y que impone a cada contratante que cumpla lo pactado, y por supuesto, también, resultan aplicables al caso concreto todas las normas del contrato de compraventa.

B) La veterana Ley 57/1968, de 27 de julio, reguladora de la percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas (*BOE* núm. 181, de 29 de julio de 1968). Como señala su Exposición de Motivos: «es frecuente, en los contratos de cesión de viviendas, que la oferta se realice en condiciones especiales, obligando a los cesionarios, por el estado de necesidad de alojamiento familiar en que se encuentran, a la entrega de cantidades antes de iniciarse la construcción o durante ella». Para evitar abusos, era necesario establecer normas preventivas, así esta ley pretende establecer un sistema de garantías para asegurar que esas cantidades, anticipadas por los futuros adquirentes y usuarios, se destinen a la construcción de la vivienda, adoptando medidas tales como la exigencia de ingresar estas cantidades en cuentas bancarias especiales de depósito las que no se puede disponer sino para hacer frente a los gastos de construcción, así como otras exigencias dedicadas a garantizar su devolución en caso de que la vivienda no se llegue a construir. Como desarrollo de la ley de percepción de cantidades anticipadas se dictaron dos órdenes que venían a completarla:

(3) Sobre el tema puede verse: LASARTE ÁLVAREZ, C., «Sobre la integración del contrato: La buena fe en la contratación», en *Revista de Derecho Privado*, 1980, 51, y «Contenido contractual e integración de la publicidad» (capítulo 6), «Compraventa y arrendamiento de viviendas» (capítulo 8), en *Manual sobre los consumidores y usuarios*, Dykinson, Madrid, 2003, pág. 156 y sigs. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Publicidad y adquisición de vivienda. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1999», en *Aranzadi Civil*, Vol. II, Parte Tribuna, págs. 1758-1759 (1999). PERALES LÓPEZ, E., «La publicidad en la venta de viviendas. Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales», en *Aranzadi Civil*, Parte Estudio, núm. 5/2004 (2004).

(4) Cuyo tenor literal es el siguiente: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

- La Orden del Ministerio de la Vivienda, de 5 de octubre de 1968 (*BOE* de 18 de octubre de 1968, núm. 251), que regula las normas sobre propaganda y publicidad de venta de viviendas.
- La Orden del Ministerio de Hacienda, de 29 de noviembre de 1968 (*BOE* de 5 de diciembre de 1968, núm. 292), que imponía un seguro de afianzamiento a fin de asegurar las cantidades anticipadas para la construcción.

Respecto a la Ley 57/1968, de 27 de julio, hay que señalar, como dice el profesor LASARTE (5), que la aprobación de la Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, de 5 de noviembre, ha supuesto «la definitiva y radical resurrección de la misma».

C) La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, dedica varios artículos a la materia de vivienda, cabe destacar, el artículo 47 dispone que: «todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada», al que ya hemos hecho referencia. Además, en su artículo 51 establece que: «los poderes públicos garantizan la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procesos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos, así como promoviendo la información y la educación». Y, como sabemos, de acuerdo con el artículo 53.3: «estos derechos tienen el carácter de principio informador del ordenamiento jurídico». La inclusión en la Constitución del derecho a la *protección de los consumidores* hizo que este principio se consagre como principio general del Derecho.

Distinta normativa ha desarrollado, posteriormente, el citado mandato constitucional de protección de los consumidores:

D) La Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (*BOE* de 24 de julio de 1984, núm. 176), en adelante (LGDCU), que recoge y configura los derechos de los consumidores. Entre ellos, consagra como derecho básico de los consumidores y usuarios: «la información correcta sobre los diferentes productos o servicios», y contiene algunos preceptos claves en esta materia, así el artículo 8 considera que la publicidad tiene carácter de obligación contractual exigible y que no puede ser engañosa y llevar a error al particular, y el artículo 13 preceptúa que la información debe realizarse de forma veraz, eficaz y suficiente y, en su apartado segundo, señala la información que hay que facilitar a quienes adquieren una vivienda.

E) Con el fin de dar cumplimiento a algunos artículos de la LGDCU, en relación con el ámbito inmobiliario, se dicta el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril (6) (*BOE* de 17 de mayo de 1989, núm. 117), que regula la protección

(5) LASARTE ÁLVAREZ, C., «Manual sobre los...», *op. cit.*, pág. 173.

(6) Vid., el artículo 2, que establece que: «sin perjuicio del cumplimiento de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, toda oferta, promoción y publicidad dirigida a la venta o arrendamiento de viviendas se ajustará a las verdaderas características, condiciones y utilidad de la vivienda, expresando siempre si la misma se encuentra en construcción o si la edificación ha concluido, y el artículo 3 dispone que: «La oferta, promoción y publicidad dirigida a la venta o arrendamiento de viviendas se hará de manera que no induzca ni pueda inducir a error a sus destinatarios, de modo tal que afecte a su comportamiento económico, y no silenciará datos fundamentales de los objetos de la misma.

Los datos, características y condiciones relativas a la construcción de la vivienda, a su ubicación, servicios e instalaciones, adquisición, utilización y pago que se incluyan

de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra-venta y en el arrendamiento. Se aplica expresamente a la publicidad por ser la información un aspecto de especial trascendencia para el consumidor o usuario en la adquisición de viviendas. Básicamente, señala que los derechos de los consumidores y usuarios serán protegidos prioritariamente cuando guarden relación directa con productos o servicios de uso común, ordinario y generalizado, siendo en la actualidad la vivienda uno de estos productos de uso ordinario y generalizado.

F) La Ley 34/88, de 11 de noviembre de 1988, General de Publicidad (*BOE* de 15 de noviembre de 1988, núm. 274), en adelante (LGP). Según la cual, debe entenderse por publicidad (7): «Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, artesanal, o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones» (art. 2 de la LGP).

Se considera engañosa la publicidad que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a errores a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar, o ser capaz de perjudicar a un competidor (art. 4 párrafo 1 de la LGP).

Es comúnmente aceptado por la doctrina, que es engañosa la publicidad susceptible de inducir a error, sin necesidad de que realmente lo produzca, bastando por tanto que sea potencialmente engañosa. Siendo tan engañosa la publicidad que contiene afirmaciones publicitarias falsas o inexactas, como la que pese a ser verdadera puede inducir a error. Por otro lado, cabe destacar que la publicidad engañosa puede presentarse «de cualquier manera», directamente, por error, por omisión, siendo indiferente el medio por el que se lleve a cabo y puede afectar tanto a su contenido, como a su presentación (8).

G) El Real Decreto 1507/2000, de 1 de septiembre (9) (*BOE* de 12 de septiembre de 2000, núm. 219) actualiza los catálogos de productos y servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado, y de bienes de naturaleza duradera, a efectos de lo dispuesto en los artículos 2.2, 11.2 y 11.5 de la LGDCU y normas concordantes. En sus anexos aparece expresamente mencionada la vivienda.

H) La Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación, de 13 de abril de 1998 (*BOE* de 14 de abril de 1998, núm. 89). Es importante en materia de protección de vivienda, ya que hay que tener en cuenta que en muchos casos las operaciones que giran en torno a la compra de una vivienda (por ejemplo, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta

en la oferta, promoción y publicidad serán exigibles aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado». También son de gran interés los artículos 4 a 8 sobre la información que debe facilitarse a los consumidores en todo caso.

(7) Sobre el tema de la publicidad, puede verse: TEJEDOR MUÑOZ, L., «Publicidad engañosa, comparativa, y prácticas comerciales desleales», en *Derecho Civil Comunitario*, obra dirigida por DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, Colex, 3.^a ed., 2006, Madrid.

(8) Un tema íntimamente relacionado es el del etiquetado y el embalaje de los productos, pues junto con la información que se exige que se le dé al consumidor se pueden mezclar técnicas publicitarias y éstas pueden ser engañosas.

(9) Deroga el Real Decreto 287/1991, de 8 de marzo, por el que se aprobó el Catálogo de Productos, Bienes y Servicios a determinados efectos de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

o promoción), pueden estar en contratos con cláusulas generales y algunas de ellas pueden ser abusivas. Además, dedica alguno de sus artículos a la información.

I) La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (BOE de 6 de noviembre de 1999, núm. 2666), que establece el marco general en el que puede fomentarse la calidad de los edificios, y el compromiso de fijar las garantías suficientes a los usuarios frente a los posibles daños.

III. INFORMACIÓN Y PUBLICIDAD VINCULANTES

La determinación exacta del contenido del contrato, como señala el profesor LASARTE y, «por tanto, la efectiva ejecución del mismo, no habría de derivarse sólo de la actividad interpretativa y calificadora de forma exclusiva, sino que —con base en la naturaleza del contrato— sería necesario extraer consecuencias complementarias acordes con el conjunto del sistema normativo. A dicha operación se le conoce técnicamente con el nombre de integración del contrato, en cuanto su resultado puede suponer la agregación de derechos y obligaciones no contemplados por las partes ni por las normas de carácter dispositivo aplicables al contrato en cuestión».

Dicha integración se encuentra consagrada en nuestro Código Civil en el artículo 1.258, cuyo tenor literal es el siguiente: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

Ha discutido la doctrina y ha existido una jurisprudencia oscilante sobre la eficacia normativa de este precepto respecto de la integración del contrato, para unos tiene un carácter meramente interpretativo y para otros autores un carácter imperativo.

Uno de los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre el supuesto de interacción del contrato con la publicidad en el supuesto de adquisición de vivienda, fue la sentencia de 27 de enero de 1977, que imponía a una constructora cumplir con las obligaciones dimanantes de la actividad publicitaria relativa a la venta de unos inmuebles, aunque el contrato celebrado no recogía tales especificaciones (10).

Por fin se consolida la vinculación de las promesas publicitarias expresamente en el artículo 8 de la LGDCU (11). Dicha norma establece que «la oferta, promoción y publicidad de los productos (12)...» y «su contenido» son exigibles por los consumidores o usuarios, «aun cuando no figuren expresamente en el contrato». Por tanto, existe una sólida base normativa en la que apoyar la integración del contrato con la publicidad.

(10) Cfr. LASARTE ÁLVAREZ, C., *op. cit.*, pág. 125, donde se citan un gran número de sentencias sobre el particular tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias Provinciales, pág. 127 y sigs.

(11) Resulta muy interesante el estudio de este artículo realizado por CUESTA GARCÍA DE LEONARDO, A., vid., «El artículo 8 de la LCU en la Jurisprudencia», en *Aranzadi Civil*, Vol. II, Estudio, pág. 129 y sigs., 1996.

(12) Sobre la diferencia existente entre los términos oferta, promoción y publicidad, resulta de gran interés la reflexión de MORRONGO MARTÍN, M.^a L., *loc. cit.*, pág. 51 y sigs.

El consumidor tiene derecho a comprar en las mismas condiciones que se le habían ofertado en la publicidad. A menudo, el primer desengaño que padecen muchos consumidores es que la vivienda adquirida no se corresponde con la información facilitada y con la publicidad realizada precisamente para atraer al cliente, lo que sin duda ocasiona un perjuicio al comprador.

Es necesario que el consumidor esté bien informado sobre el producto que adquiere. Conviene recordar que el derecho a la información se eleva a categoría de derecho básico y, como hemos dicho, está recogido con carácter general en la LGDCU, artículos 8 (13) y 13, párrafo primero (14). Derecho que, aplicado a la venta de viviendas, se contempla expresamente en el artículo 13, párrafo 2.º de la LGCU, que establece que: «en el caso de viviendas cuya primera transmisión (15) se efectúe después de la entrada en vigor de esta Ley, se facilitará además al comprador una documentación completa suscrita por el vendedor, en la que se defina, en planta a escala, la vivienda y el trazado de todas sus instalaciones, así como los materiales empleados en su construcción, en especial aquellos a los que el usuario no tenga acceso directo».

(13) Establece en su apartado primero que «la oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, se ajustarán a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones sobre publicidad. Su contenido, las prestaciones propias de cada producto o servicio, y las condiciones y garantías ofrecidas, serán exigibles por los consumidores o usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido».

(14) Según el cual: «Los bienes, productos y, en su caso, los servicios puestos a disposición de los consumidores y usuarios deberán incorporar, llevar consigo o permitir de forma cierta y objetiva una información veraz, eficaz y suficiente sobre sus características esenciales, y al menos sobre las siguientes:

a) Origen, naturaleza, composición y finalidad. b) Aditivos autorizados que, en su caso, lleven incorporados. c) Calidad, cantidad, categoría o denominación usual o comercial, si la tienen. d) Precio completo o presupuesto, en su caso, y condiciones jurídicas y económicas de adquisición o utilización, indicando con claridad y de manera diferenciada el precio del producto o servicio y el importe de los incrementos o descuentos en su caso, y de los costes adicionales por servicios, accesorios, financiación, aplazamiento o similares. e) Fecha de producción o suministro, plazo recomendado para el uso o consumo o fecha de caducidad. f) Instrucciones o indicaciones para su correcto uso o consumo, advertencias y riesgos previsibles.

2. Las exigencias concretas en esta materia se determinarán en los reglamentos de etiquetado, presentación y publicidad de los productos o servicios, en las reglamentaciones o normativas especiales aplicables en cada caso, para garantizar siempre el derecho de los consumidores y usuarios a una información cierta, eficaz, veraz y objetiva. En el caso de viviendas cuya primera transmisión se efectúe después de la entrada en vigor de esta Ley, se facilitará además al comprador una documentación completa suscrita por el vendedor, en la que se defina, en planta a escala, la vivienda y el trazado de todas sus instalaciones, así como los materiales empleados en su construcción, en especial aquellos a los que el usuario no tenga acceso directo».

(15) Como acertadamente afirma REYES LÓPEZ, M. J.: «Este precepto no justifica la razón de exigir que se facilite solamente la información necesaria al adquirente de una vivienda cuando se trate de una primera transmisión, dejando casos excluidos. En estos supuestos habría que realizar una interpretación correctora y entender que la primera transmisión debe ser equivalente a transmisión de empresario a particular que adquiere para destinar la vivienda a mera residencia y no para especular con ella». «El derecho a la información», en coord., REYES LÓPEZ, M. J., *Derecho de Consumo*, 2.ª ed., 2002, págs. 281 y 282.

La oferta, promoción y publicidad se hará de manera que no induzca ni pueda inducir a error (ni en los datos, características y condiciones de construcción, ubicación, servicios e instalaciones de la vivienda, condiciones de adquisición y pago de la misma), deben hacerse con concreción, claridad y sencillez (art. 10 de la LGCU) y además, el derecho del consumidor a ser informado cuando adquiere una vivienda es desarrollado del Real Decreto 15/1989, de 21 de abril, que señala la información que hay que suministrar al comprador de la vivienda y que se exigirá por el vendedor, y esto es un dato que es importante destacar, aun cuando luego no figuren posteriormente en el contrato celebrado (art. 3 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril) (16).

En consecuencia, el vendedor no sólo está obligado, a la hora de hacer la oferta, a incluir unos datos esenciales, sino que los incluidos en la oferta, promoción y publicidad no podrán retirarse, siendo exigibles a pesar de omitirse posteriormente en la redacción contractual. O lo que es lo mismo, el contrato queda complementado o, si se prefiere, integrado con lo que el consumidor ha confiado (17) por razón de la oferta, promoción y publicidad.

Efectivamente, se pretende evitar que el consumidor celebre contratos y adquiera viviendas que no se correspondan con las verdaderas características ofertadas y publicitadas, a fin de evitar que la publicidad sea engañosa, dada la influencia que la actividad publicitaria tiene en las decisiones de compra de los consumidores.

IV. JURISPRUDENCIA SOBRE LA CUESTIÓN

El Tribunal Supremo se ha pronunciado con reiteración sobre los efectos de la publicidad en la determinación del contenido obligacional de los contratos y la responsabilidad del oferente, al principio con base al artículo 1.258 del Código Civil, más tarde con base en el artículo 8 de la Ley 26/1984, General de Consumidores y Usuarios, otras veces en base a ambos artículos.

Sucintamente expuesta trayectoria es la siguiente:

Sentencia de 27 de enero de 1977 (*RJ* 1977, 121), ampara al comprador o adquirente de piso que «al prestar su conformidad en la adquisición se atenía a los folletos impresos de propaganda difundidos por la empresa constructora, pues siendo muy parco el contrato privado suscrito por las partes en elementos descriptivos, es lógico que el adquirente del piso se atenga a lo prometido en los folletos de propaganda, de acuerdo con el principio de buena fe proclamado en el artículo 1.258 del Código Civil al creerlos, con todo fundamento, vinculantes para la empresa, a más de que los planos respondían a la línea pública de promesas, según exigencias de urbanismo». Dio lugar a la responsabilidad del oferente.

(16) Sobre la configuración del derecho a la información en la primera transmisión de la vivienda, puede verse: MORRONGO MARTÍN, M.^a L., *loc. cit.*, pág. 49 y sigs., y REYES LÓPEZ, M. J., *op. cit.*, pág. 280 y sigs.

(17) Como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Legislación y jurisprudencia insisten, pues, en reforzar la confianza depositada por el adquirente de una vivienda en el contenido de la publicidad utilizada por el promotor para su comercialización, respondiendo así a la sensibilidad social derivada de los conflictos que surgen continuamente en el sector del mercado», *op. cit.*, pág. 2.

Sentencia de 9 de febrero de 1981 (*RJ* 1981, 533), entendió incluidas en el contrato la zona deportiva y piscina porque «la pública oferta de venta lo comprendía» y «lo que sirvió de público y general ofrecimiento indudablemente, y en tanto no se excluya expresamente, es comprendido con base a esa oferta, y por tanto en manera alguna supone interpretación errónea del artículo 1.253 en relación con el 1.283, ambos del Código Civil».

Sentencia de 7 de noviembre de 1988 (*RJ* 1988, 8419), que establece que «la publicidad sobre un objeto, sobre todo si es un objeto aún no existente, forma parte esencial de la oferta, como se reconoce por la doctrina y ha venido a proclamar el artículo 8 de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y origina responsabilidad del oferente».

Sentencia de 21 de julio de 1993 (18) (*RJ* 1993, 6176), que señala que «la obligación exclusiva de la promotora de finalizar la obra de modo que reúna las características constructivas ofrecidas públicamente a los futuros compradores, conforme a lo que establecen los artículos 1.096, 1.101, 1.256 y 1.258 del Código Civil y artículo 8 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios».

Sentencia de 8 de noviembre de 1996 (19) (*RJ* 1996, 8260), que después de citar las dos anteriores además de otras varias, concluye: «Quiere decirse... que, bien por la vinculación a la oferta, ya por la Ley General de Protección de Consumidores y Usuarios, sea por los artículos generales sobre obligaciones y contratos que se han ido citando, la Audiencia no podía prescindir de los treinta y cinco folletos de propaganda aportados a los autos; y al tenerlos en cuenta, su valoración de la prueba se muestra, cuando menos, ilógica, ya que se trata de documentos que contienen actividad publicitaria con intención de atraer a los clientes (art. 2 del Estatuto de la Publicidad, Ley 61/1964, de 11 de junio), constituyendo una clara oferta, de forma que al no entenderlo así se infringen los artículos 57 del Código de Comercio, el principio de la buena fe y el artículo 1.283, a que alude el motivo tercero, debiendo tal publicidad integrar los contratos, pues para que no fuese así tenía que excluirse expresamente de los mismos el contenido de los folletos, sin que para tal consideración fuera necesario apreciar engaño o fraude, extremo que no requiere el artículo 8 de la Ley de Consumidores (sobre sus principios y compatibilidad con las normas de derecho sustantivo, civil y mercantil, ver sentencia de 22 de julio de 1994 [*RJ* 1994, 6581]), que también ha de considerarse infringido (motivos 4.º y 5.º, en relación con la jurisprudencia acotada), máxime si la interpretación se relaciona con el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril (*RCL* 1989, 1091)».

Doctrina que igualmente mantiene la sentencia de 30 de junio de 1997 (*RJ* 1997, 5406), que alude expresamente al artículo 8 de la Ley 26/1984. En este último caso se trata de un supuesto en el que se promete una calefacción

(18) Sentencia comentada por ORTÍ VALLEJO, A., en «Sobre los vicios en la compraventa y su diferencia con el *aliud pro alio*: jurisprudencia más reciente», en *Aranzadi Civil*, Vol. I. Parte Estudio, pág. 41 (1996).

(19) Vid. CUESTA GARCÍA DE LEONARDO, A., «Comentario a la STS de 8 de noviembre de 1996 (*RJ* 1996, 8260). Publicidad engañosa utilizada para la venta de unas viviendas», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 24, págs. 279-294 (noviembre de 1998). Vid. también en relación con el tema del mismo autor: «El artículo 8 LCU en la jurisprudencia», en *Aranzadi Civil*, Vol. II. Parte Estudio, pág. 129 (1996), y «La publicidad engañosa en la doctrina de los tribunales», en *Aranzadi Civil*, Vol. III. Parte Estudio, pág. 139 (1996).

central en los folletos publicitarios que no existía en la realidad, por lo que el promotor de las viviendas tiene que indemnizar por daños y perjuicios.

Sentencia de 26 de junio de 1999 (*RJ* 1999, 4562) (20), estima que no se entregó la vivienda comprada con las calidades especificadas y recogidas en los folletos publicitarios. Además, faltaba la construcción de la piscina ofertada en el complejo urbanístico en que se emplazaba la vivienda.

Sentencia de 15 de junio de 2000 (*RJ* 2000, 4418), declara «la decisiva influencia de la publicidad sobre los compradores a la hora de contratar, por lo que no puede prescindirse de lo ofertado públicamente, y que la publicidad ha de reputarse integrada en los contratos». Trataba de un supuesto de publicidad engañosa en la que el comprador fue inducido a error en su compra en un elemento tan importante cual es, dado el clima de Sevilla, la existencia de una piscina en la segunda fase de la urbanización, que no se llegó a construir.

Sentencia de 18 de marzo de 2002 (*RJ* 2002, 2848), se refiere a la obligación del promotor de aportar al adquirente de viviendas los planos, proyectos básicos y de ejecución y memoria de calidades de la edificación transmitida, ya que en la oferta publicitaria se integran en el contrato y puede exigirse, aunque no figure expresamente incorporada al mismo».

Sentencia de 23 de mayo de 2003 (*RJ* 2003, 5215), en este caso en el folleto publicitario se habían ofertado tres pistas de tenis, pero faltaba la tercera, siendo un caso claro de falta de correspondencia de la construcción con la publicidad dirigida a la venta.

Sentencia de 29 de septiembre de 2004 (*RJ* 2004, 2688), no existe correspondencia entre la construcción de las viviendas sitas en Torre vieja y la publicidad que se hizo de las mismas, considerando los compradores que la publicidad era falsa, existiendo responsabilidad contractual por incumplimiento del contrato que ocasionó daños a los compradores por empleo de publicidad inveraz y engañosa, susceptibles de ser indemnizados. La doctrina de esta sentencia recoge diversos pronunciamientos sobre esta materia de los que se han dado cuenta ya en este apartado.

V. INCUMPLIMIENTO

Si el incumplimiento (21) es de tal gravedad que no satisface la expectativa del comprador, puede optar por el cumplimiento forzoso de la prestación

(20) Como afirma BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «el contrato de vivienda carecía de especificaciones sobre las características de la vivienda, de manera que el comprador entendió lógicamente que las mismas se corresponderían con lo dicho en la publicidad, a través de la cual tuvo conocimiento del correspondiente complejo residencial en construcción. Posteriormente resultó que la vivienda entregada no respetaba en absoluto las calidades recogidas en esa publicidad. ...de ahí que el Tribunal Supremo... considere que se ha producido un incumplimiento de contrato por parte de la inmobiliaria promotora. ...Resulta, pues, que esta sentencia constituye un fiel reflejo de lo que han querido nuestros legisladores, con el fin de proteger en términos concretos un derecho tan importante como es el derecho a la vivienda», *op. cit.*, págs. 1 y 2. Vid., también, BLANDINO GARRIDO, M. A., «El carácter vinculante del folleto publicitario y la resolución del contrato derivada de su incumplimiento. Comentario a la sentencia del TS de 26 de junio de 1999», en *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 4/2000, págs. 215-220 (2000).

(21) Vid., sobre el tema, REBOLLEDO VARELA, A., «Sobre la compraventa de vivienda: reclamaciones del comprador por incumplimiento de la obligación de entrega conforme a lo pactado», en *Aranzadi Civil*, núm. 6/2005, págs. 1 a 60.

pactada. O la resolución del contrato (22), si el cumplimiento recae sobre elementos sustanciales y trascendentes, de tal forma que se frustre el fin contractual del artículo 1.124 del Código Civil, en todo caso con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios (art. 1.101) (23).

Aquí tan sólo nos hemos detenido en los supuestos en los que la publicidad hecha al consumidor no se corresponde luego con los términos del contrato, es decir, no hay correspondencia entre la construcción entregada y la publicidad dirigida a la venta, casos en los que, como hemos visto, puede pedir la integración de contrato exigiendo la publicidad (o lo que es lo mismo, puede exigir que se cumpla lo que se ha publicitado), salvo que el contrato suscrito sea más beneficioso para el consumidor.

Además, el incumplimiento de cualquiera de los deberes contemplados en la Ley de Consumidores se considera infracción en materia de protección al consumidor, y puede dar lugar a las infracciones y sanciones, que pueden ser leves, graves o muy graves según los artículos (34, 35, 36 LGDCU). Infracciones que serán sancionadas con una multa. Por otro lado, hay que tener en cuenta que, a veces, el supuesto de hecho puede tratarse de un ilícito publicitario (art. 4 LGP) que además de las sanciones propias de la Ley 34/1988, constituirá normalmente competencia desleal.

VI. CONCLUSIÓN

Con este breve recorrido por la legislación y jurisprudencia, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

En todos los casos hemos podido observar cómo el Tribunal Supremo se pronuncia de forma reitera y uniforme sobre el carácter vinculante de la publicidad, entendiendo que el contenido del contrato se debe integrar con la publicidad de los productos actividades o servicios, aunque que no figuren expresamente en el contrato (sobre todo cuando se trata de objetos aun no existentes) por considerar que forma parte esencial de la oferta, y origina la

(22) Vid., como señala BLANDINO GARRIDO, M.^a A., «El Tribunal Supremo... ha adoptado un criterio objetivo, manifestando que “para la resolución del contrato es suficiente que se frustre el fin del contrato para la otra parte, que haya un incumplimiento inequívoco y objetivo, sin que sea precisa una tenaz y persistente resistencia obstativa al cumplimiento, bastando frustrar como se dice, las legítimas aspiraciones de la contraparte”... esta nueva dirección no exime de probar, al menos, que el incumplimiento ha sido lo suficientemente grave y definitivo como para comportar una clara frustración del fin contractual, objetivamente derivado del contrato, justificante de la resolución pretendida». BLANDINO GARRIDO, M.^a A., *loc. cit.*, pág. 5.

En esta línea, entre otras sentencias, puede verse, la sentencia de 19 de enero de 2005 del Tribunal Supremo (*RJ* 2005, 519), que condena a una empresa constructora por entregar viviendas en condiciones que no se ajustaban a lo ofertado, declarando la resolución de los contratos de compraventa por incumplimiento esencial y la devolución de las cantidades entregadas con los intereses legales.

(23) Sobre el incumplimiento contractual en materia de viviendas existe también una nutrida jurisprudencia, a modo de ejemplo, puede citarse el caso de la sentencia de 7 de mayo de 2002 (*RJ* 2002, 3698), el incumplimiento contractual de la promotora derivado de la instalación de elementos constructivos de calidad inferior a la ofertada, que dio origen a los perjudicados obtener una indemnización subsumible en el artículo 1.101 del Código Civil, exigible a través de una acción de carácter personal.

responsabilidad del oferente (art. 8 de la LGDCU). Existe, como hemos visto, una jurisprudencia consolidada sobre el tema.

Efectivamente, en todos los casos se considera que el consumidor ha confiado y concluido el contrato por razón de la oferta, promoción y publicidad. Entendiendo que la publicidad ha servido para que el comprador tenga un conocimiento preciso de contrato de compra. De ahí que los folletos deban integrar o completar el contrato, ya que estamos supuestos en los que la publicidad versa sobre bienes de primera necesidad como son las viviendas.

Debe destacarse en materia publicitaria, por un lado, el principio de veracidad, en el sentido de que la oferta, promoción y publicidad no pueden ser engañosos y llevar a error al particular rechazándose en todo caso la publicidad ilícita; y por otro lado, el principio de buena fe que proclama el artículo 1.258 del Código Civil, que impone a que cada contratante cumpla lo pactado y lo que se deriva, con un criterio lógico, de la buena fe.

RESUMEN

CONTRATO. PUBLICIDAD

La cuestión que planteamos en este comentario se refiere a un tema sobre el que la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado de forma reiterada, la incidencia de la publicidad en los contratos. En particular, el carácter vinculante de los folletos publicitarios en la venta de viviendas, tema que reviste gran interés por su trascendencia en el ámbito de los consumidores y usuarios.

ABSTRACT

CONTRACT. PUBLICITY

The issue raised in this commentary refers to a topic on which Supreme Court case law has repeatedly ruled, the importance of the publicity of contracts. This paper particularly addresses the binding nature of advertising brochures in housing sales, a topic that is of great interest due to its enormous pertinence in the sphere of consumer interests.