

Delimitación del contenido obligacional del contrato de compraventa de vivienda con consumidores, en caso de discrepancia entre documentación precontractual y contractual

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 15 de abril 2010 (Ar. 2347;
MP: Sr. José Antonio Seijas Quintana)

Consuelo Camacho Pereira

Centro Andaluz de Estudios Empresariales

Abstract

La STS, 1ª, 15.3.2010 (Ar. 2347; MP: José Antonio Seijas Quintana), plantea la cuestión de si el contrato de compraventa de vivienda con consumidores se integra con la información contenida en documentación precontractual únicamente en los supuestos de laguna contractual, o si por el contrario, el consumidor puede exigir el cumplimiento de lo previsto en tal información, aun cuando conste que ha firmado un contrato que contiene condiciones que le son menos favorables respecto a las ofrecidas en tal información precontractual; inclinándose el Tribunal Supremo en este caso por la primera opción señalada.

The Spanish Supreme Court decision of March 15th 2010 addresses whether (i) the terms of a real estate sales contract with consumers are to be construed so as to include the information in the precontractual documents if -and only if- there is a loophole in the contract or (ii) whether the consumer can request performance according to that information regardless of the terms of the contract entered into by the parties even if those terms are less favorable for the consumer. The Spanish Supreme Court holds that the first option prevails.

Title: Setting the boundaries of the obligational content of the real estate contract with consumers in the event of discrepancies between precontractual and contractual documents

Palabras Clave: Compraventa, vivienda, consumidores, autonomía de la voluntad

Keywords: sales contract, real estate contract, consumers, freedom of contract

Sumario

- 1. Antecedentes del caso**
- 2. Fallo del Tribunal Supremo**
- 3. Comentario**
- 4. Bibliografía**
- 5. Tabla de jurisprudencia citada**

1. Antecedentes del caso

Los propietarios de las viviendas de la promoción Urbanización Los Milanos, fases I a IV, formularon demanda de juicio de menor cuantía frente a Inmobiliaria del Sur S.A., como entidad promotora de la construcción de tales viviendas, contra la constructora, el arquitecto superior autor de los proyectos y contra los arquitectos técnicos, solicitando la reparación de los vicios constructivos de las viviendas, así como la reposición de las características y calidades que habían sido previstos en los Proyectos de ejecución depositados ante la Gerencia Municipal de Urbanismo de Sevilla, para la obtención de la preceptiva licencia de obras previa al inicio de la construcción.

La SJPI núm. 20 de Sevilla (7.10.2003), estimó parcialmente la demanda condenando solidariamente a los demandados a efectuar las obras necesarias para la reparación de las deficiencias y desperfectos de las viviendas, y a la indemnización de los daños y perjuicios causados, y además, estimando parcialmente la demanda interpuesta por determinados actores (los que no eran segundos compradores de las viviendas), condenaba a Inmobiliaria del Sur S.A. a realizar los trabajos necesarios para dotar a las viviendas de las calidades contempladas en los Proyectos depositados en la Gerencia Municipal de Urbanismo, que eran superiores a las que realmente fueron aplicadas a las mismas.

Inmobiliaria del Sur S.A. interpuso recurso de apelación contra este segundo pronunciamiento en el que es condenada exclusivamente, planteando la cuestión de la ineficacia de lo consignado en los Proyectos, ya que constan suscritas por los adquirentes unas Memorias de calidades incorporadas al contrato de compraventa de fecha posterior, respondiendo las viviendas a las calidades consignadas en las mismas; señalando además, que no existe en la legislación relativa a consumidores y usuarios, referencia alguna a la obligación de los promotores de entregar los Proyectos básicos y de ejecución. Dicho recurso se resuelve en SAP Sevilla, Sec. 8ª, 8.6.2005 (Ar. 40521; MP: Victor Nieto Matas), que desestima la apelación, con base fundamentalmente en el art. 8.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (BOE núms. 175 y 176, de 24.7.1984) (en adelante LCU), y en el art. 10 del Real Decreto 525/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas (BOE núm. 117, de 17.5.1989); considerando esta Audiencia que los adquirentes de las viviendas tenían derecho a exigir las calidades inicialmente ofertadas, más favorables a los mismos, como elementos integrantes de los contratos, pese a que constaban firmadas las Memorias de calidades modificadas, atendiendo a la falta de justificación de tales modificaciones, y a que no fueron notificadas con suficiente antelación a los adquirentes.

Frente a la anterior Sentencia Inmobiliaria del Sur S.A. formaliza recurso de casación, con base en dos motivos:

En el primer motivo denuncia en casación la infracción de los arts. 1255, 1258 y 1469 del Código Civil (en adelante CC), entendiendo el recurrente que el objeto de la compraventa quedó determinado en los documentos contractuales suscritos con los compradores, en virtud del

principio de autonomía de la voluntad, y que cumplió con la obligación de entregar el objeto de venta por cuanto las calidades de las viviendas se ajustaban a la Memoria anexa a los contratos firmados por estos.

En el segundo de los motivos alega infracción de los arts. 8.2 y 13.2 LCU, y del art. 10 del Real Decreto 525/1989, de 21 de abril, sosteniendo el recurrente que:

“...incluso aplicando a la documentación técnica una función publicitaria integradora del contrato, resulta evidente que se excepciona para los supuestos como el presente, en que existe una voluntad contractual expresa de que las viviendas reúnan las calidades que se anexan a los contratos y que resultan visibles a los compradores mediante la construcción de una vivienda piloto, por lo que no es necesaria la función integradora a la que alude la sentencia de la Audiencia; destacando el hecho de que los actores no han postulado la nulidad de la cláusula o pacto contractual de dichos documentos descriptivos de las calidades, si es que lo consideraban abusivo.”

2. Fallo del Tribunal Supremo

La STS, 1ª, 15.3.2010 (Ar. 2347; MP: Sr. José Antonio Seijas Quintana), estima el recurso de casación formulado por la representación procesal de Inmobiliaria del Sur, S.A. contra SAP Sevilla, Civil, Sec. 8ª, 8.6.2005 (Ar. 40521), casando y anulando la sentencia recurrida. En la referida sentencia, el Tribunal Supremo centra la cuestión planteada en determinar la eficacia que tiene el hecho de que los adquirentes de las viviendas suscribieran el contrato de compraventa, al que se unió una Memoria de calidades distinta de la que fue inicialmente ofertada. Para resolver esta cuestión analiza conjuntamente los dos motivos alegados por la parte recurrente, estimando ambos, con base en los siguientes pronunciamientos:

1º.- En primer lugar, de la interpretación conjunta de los arts. 1255 CC, que consagra el principio de libertad contractual, 1258 CC, relativo a la integración del contrato conforme a la buena fe, el uso y la ley, y 1469 CC, en relación con la obligación de poner en poder del comprador todo lo que exprese el contrato, el Tribunal deriva la obligación exclusiva de la vendedora de finalizar la obra con arreglo a las características constructivas ofrecidas a los futuros compradores, conforme al contenido obligacional de los contratos. Poniendo en relación tales artículos con el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, y con el art. 8 LCU (actualmente art. 61 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, BOE núm. 287, de 30.11.2007) (en adelante TRLCU). Según este artículo 8 LCU, el contenido de la oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, 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, a salvo si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas para el consumidor, en cuyo caso éstas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad. En este sentido el Tribunal hace referencia a la STS, 1ª, 29.9.2004 (Ar. 5688; MP: Sr. Pedro González Poveda), en la que se señala que:

“... la publicidad sobre un objeto, sobre todo si es un objeto aún no existente, forma parte esencial de la oferta inicialmente aceptada por los compradores”.

La STS, 1ª, 29.9.2004 (Ar. 5688) a la que el Tribunal hace referencia, y en la que se desestimó el recurso de interpuesto por la promotora, al considerarse “integrado el contrato de compraventa suscrito con los integrantes de la comunidad actora por los folletos de propaganda acompañados con la demanda, viniendo obligada la promotora demandada a entregar lo ofertado en dichos folletos”, hace un resumen de la jurisprudencia de la Sala sobre los efectos de la publicidad en la determinación del contenido obligacional de los contratos de compraventa de vivienda con consumidores, aludiendo a las siguientes sentencias: STS, 1ª, 7.11.1988 (Ar. 8419; MP: Antonio Carretero Pérez), según la cual: “la publicidad sobre un objeto, sobre todo si es un objeto aún no existente, forma parte esencial de la oferta, (...) y origina responsabilidad del oferente”; STS, 1ª, 21.7.1993 (Ar. 6176; MP: Teófilo Ortega Torres) que resuelve en un supuesto de laguna contractual: “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 arts. 1096, 1101, 1256 y 1258 del Código Civil y art. 8 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”; STS, 1ª, 8.11.1996 (Ar. 8260; MP: Eduardo Fernández-Cid de Temes), que concluye 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; (...) ya que se trata de documentos que contienen actividad publicitaria, con intención de atraer a los clientes (...), constituyendo una clara oferta, de forma que al no entenderlo así se infringen los arts. 57 del Código de Comercio, el principio de la buena fe y el art. 1283, a que alude el motivo tercero, debiendo tal publicidad integrar los contratos”, si bien admite que para que no fuese así tenía que “excluirse expresamente de los mismos el contenido de los folletos”; Citando además la STS, 1ª, 22.7.1994, y la STS, 1ª, 30.6.1997 (Ar. 5406; MP: José Almagro Nosete); en esta última se desestima el recurso de casación interpuesto por la promotora, quedando ésta obligada a indemnizar a los adquirentes la diferencia de valor entre las viviendas entregadas y el que habrían tenido de haberse instalado la calefacción central que les había sido inicialmente ofrecida, si bien el Tribunal advirtió que las posibles modificaciones previstas de la obra “debieron llevarse al contrato definitivo de compraventa”, por lo que nos planteamos si hubiera sido otro el pronunciamiento de la Sala, si el contrato definitivo de compraventa hubiera excluido expresamente la instalación de la calefacción central, y esto hubiera sido suscrito por los compradores.

2º.- Sin perjuicio del anterior razonamiento, el Tribunal Supremo considera que en el caso planteado, la obligación contraída respecto de las calidades contenidas en las Memorias iniciales dejaba de formar parte de lo que constituyó inicialmente elemento esencial del contrato desde el momento en que los adquirentes de las viviendas otorgaron escrituras públicas una vez construidas, a las que se incorporaron en un anexo las Memorias con las nuevas calidades, de conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad de los contratantes, y en cumplimiento de la previsión establecida en el art. 9 del Real Decreto 515/1989.

A continuación, el Tribunal Supremo señala que:

“...una cosa es que en ausencia de esta Memoria, los Proyectos hubieran integrado necesariamente la oferta, haciendo exigible el acuerdo alcanzado, y otra distinta que el contrato haya expresado los cambios introducidos respecto al Proyecto, y que estos cambios fueran aceptados por los compradores con conocimiento de lo que compraban, integrándolo normativamente en el mismo, sin que ninguno de ellos utilizara los mecanismos que el derecho ponía a su alcance para demandar la nulidad de alguna de sus cláusulas por no ajustarse los documentos contractuales a las reglas de claridad y sencillez, a que se

refiere el artículo 10 del Real Decreto citado, o incluso del pacto contractual sobre calidades, con reserva en su caso de derechos respecto de las posibles diferencias entre las pactadas expresamente y las determinadas inicialmente en la documentación técnica presentada ante la Gerencia de Urbanismo para obtener las oportunas licencias.”

La resolución de este caso por el Tribunal Supremo, se separa de la que dio al mismo la Audiencia Provincial de Sevilla, en SAP Sevilla, 8.6.2005 (Ar. 40521; MP: Victor Nieto Matas), objeto de casación, en la que se reconoció que la información precontractual contenida en los Proyectos iniciales se integró en los contratos de compraventa de vivienda, y podía exigirse por los consumidores pese a que la escritura pública de venta que contenía la nueva Memoria figurase firmada por estos. Según esta sentencia, la normativa protectora del consumidor en el ámbito de la vivienda pretende “...que el comprador tenga una representación cumplida y cabal de lo que va a adquirir, y tal representación se obtiene del propio documento contractual y de otros que, fuera de él, debe entenderse que lo completan, integrando todo ello el contenido negocial del modo y en los términos establecidos en el art. 1258 del Código Civil.” Siendo este “el caso de los planos, descripciones constructivas, incluso folletos publicitarios”, que quedan “elevados a categoría de contenido contractual, legitimador, por tanto, para reclamar las especificaciones en ellos contenidas.” Y todo ello en relación con los arts. 3 y 4 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, así como con los arts. 8 y 13.2 LCU.

La Audiencia, considera acreditado que la promotora “...vendió sobre plano las viviendas que fueron adquiridas conforme a un Proyecto y a unas calidades ofertadas, debiéndose de señalar que la Memoria de calidades no respondía a las consignaciones establecidas en los Proyectos que se habían visado por la Gerencia Municipal de Urbanismo, sin que se haya acreditado en ningún momento la necesidad técnica, jurídica, comercial o de diseño que aconsejara, (...) modificar los Proyectos, modificación que ha de entenderse de capital importancia”, ni que “esas modificaciones les fueran notificadas a estos adquirentes, ni la causa de las mismas”, “ni que contaron con el consentimiento de los adquirentes y en su caso con las modificaciones oportunas sobre el precio”. En base a ello, y atendiendo a una interpretación “contrario sensu” del apartado 2 del art. 8 LCU, según la cual si el contrato contuviese cláusulas perjudiciales, prevalecerá el contenido de la oferta, promoción o publicidad, (actualmente art.61.3 TRLCU), y al art. 10 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, del que deriva implícitamente que no se pueden modificar sin causa que lo justifique, sin consentimiento de los adquirentes y en su caso, sin las modificaciones oportunas sobre el precio, los Proyectos visados para la concesión de la licencia de obras, la Audiencia desestima el recurso de apelación interpuesto por Inmobiliaria del Sur, SA, “...aun a pesar de que los adquirentes firmaran las Memorias de calidades”, que contenían “deficiencias notables y gravemente perjudiciales para ellos respecto a las previsiones del Proyecto,” y que les fueron “impuestas unilateralmente” por la promotora.

3. Comentario

La compraventa de una vivienda supone para el consumidor la adopción de una decisión de gran trascendencia, dada la importancia social y económica del bien adquirido. Por ello, si en el ámbito de la contratación con consumidores se reconoce el derecho a una información correcta, y a la protección de sus intereses económicos y sociales, estos derechos han de salvaguardarse con especial rigor en la medida en que el objeto del contrato sea la vivienda, para cuya adquisición los consumidores han de realizar un importante esfuerzo en sus economías domésticas.

En las compraventas de viviendas sobre plano, como es el caso que comentamos, es

particularmente importante esta protección al consumidor, que confiando en la buena fe de la parte vendedora, forma su voluntad a partir de la información contenida en folletos, planos o cualquier otra documentación relativa a la vivienda, y previa a su construcción, embarcándose en lo que el Tribunal Supremo calificó de “aventura contractual” (STS, 1ª, 4.12.1998 [Ar. 8788; MP: Alfonso Villagómez Rodil]). En estos supuestos el consumidor puede encontrarse con que la vivienda, una vez construida, no posee las calidades y características inicialmente publicitadas, ofertadas, o contenidas en la información precontractual, planteándose cómo puede protegerse al mismo ante esta situación.

Sin duda, uno de los remedios jurídicos más eficaces con los que cuenta el consumidor es el reconocimiento de la posibilidad de exigir el cumplimiento del contenido de la información precontractual, en particular, de lo publicitado, promocionado u ofertado, cuando esto sea más favorable que lo previsto en el contrato. Este derecho reconocido inicialmente por la jurisprudencia, se plasmó en el art. 8 LCU, actualmente art. 61 TRLCU, así como en sectores específicos, y en particular en el de la vivienda ha quedado recogido en art. 3 del Real Decreto 525/1989, de 21 de abril.

En cuanto al alcance de la aplicación de los artículos referidos, un sector de la doctrina es partidario de reconocer su carácter imperativo, y atendiendo a una interpretación “a contrario sensu” del art. 8.2 LCU (actual art. 61.3 TRLCU), consideran que el consumidor tiene derecho a exigir lo que le sea más favorable, o bien lo publicitado, ofertado o promocionado, o bien lo contratado (MIRANDA, 2006, p. 72; LASARTE, 2005, p. 65; CORRAL, 2000, p. 1.407; FONT GALÁN, 1998, p. 35; LÓPEZ SÁNCHEZ, 1989, p. 73). Para otros autores en cambio, la autonomía privada prevalece sobre lo publicitado u ofertado en caso de que en el contrato se hayan indicado expresamente los cambios, y que los mismos se hayan negociado individualmente, pero no cuando al consumidor se le ofrece un contrato con condiciones prerredactadas, ya que en este supuesto, las cláusulas menos favorables al consumidor han de considerarse abusivas (INFANTE RUIZ, 2004, p. 206; DÍEZ PICAZO, 1996, p. 328). También hay quienes fundamentan el art.8 LCU, actual art. 61 TRLGDCU, en la protección de la “legítima expectativa” del consumidor, de modo que si ésta ha desaparecido al negociarse las condiciones del contrato, prevalecería la autonomía de la voluntad (PASQUAU, 2001; MORALES, 1999, p. 275). En este sentido, el art. II.-9:102 del Draft Common Frame of Reference (DCFR, febrero, 2009), excluye las declaraciones del empresario de los términos del contrato, cuando el destinatario conociera o podía esperarse que hubiera conocido, que la declaración era incorrecta o de alguna otra manera no pudo confiar en tales términos. Esta línea parece ser la que se ha seguido también en el art. 116 TRLCU, el cual, en el ámbito de las garantías de los productos, determina, que el vendedor no quedará obligado por las declaraciones públicas si demuestra que dicha declaración había sido corregida en el momento de celebración del contrato.

Por nuestra parte consideramos, que para delimitar el contenido obligacional del contrato de compraventa de vivienda con los consumidores, debe atenderse no sólo a lo que consta en el documento contractual suscrito por las partes, sino también a la información que se ofrece con carácter previo a la suscripción del mismo. Esto supone como señala GÓMEZ POMAR (2007, p.7),

que:

“...el contrato no es tan sólo lo contenido o referido en el marco del texto o documento contractual, sino que comprende, además, el conjunto del entendimiento común de los contratantes, rectamente interpretado, así como lo que resulte de la integración de las lagunas contractuales (art. 1258 CC) o la incorporación forzosa de conductas, resultados o estados del mundo, por decisión legal: así, la incorporación de los contenidos publicitarios, factibles, creíbles y aptos a influenciar la conducta contractual de la contraparte contractual”.

En caso de discrepancia entre la información precontractual y la documentación contractual, entendemos que el consumidor tiene reconocido el derecho a exigir lo que le sea más favorable, si bien debe procederse a un riguroso examen del caso concreto, ya que el ejercicio de este derecho tiene como límite la buena fe. Así, para evitar posibles abusos del consumidor, el vendedor podrá oponerle, si se dan los requisitos para ello, que va contra sus propios actos, que actúa con abuso de derecho, o que el ejercicio de su derecho es contrario a la buena fe, conforme al art. 7 CC.

En cualquier caso, al vendedor que pretenda excluir la exigencia por el consumidor de las condiciones inicialmente ofrecidas, cuando constan suscritas otras diferentes, no le será fácil acreditar que éste actúa de mala fe o en contra de los actos propios, desde el momento en que las condiciones modificadas le son perjudiciales, lo que hace pensar que la suscripción de las mismas pueda deberse a un defecto de información, o a mera tolerancia o resignación, y no a una actuación plenamente libre y consciente del consumidor. Además, en virtud del principio “*pro consumatore*” que se viene desarrollando en nuestro derecho, se favorece a la parte considerada más débil en la relación contractual. De esta forma, el actual art. 65 TRLCU, determina que los contratos con consumidores se integrarán conforme a “la buena fe objetiva en beneficio del consumidor...”

En la sentencia cuya valoración nos ocupa, como hemos señalado, el Tribunal Supremo resuelve haciendo prevalecer el contenido de las Memorias que acompañaban a las escrituras públicas suscritas por las partes, aun cuando contenían calidades inferiores a las que constaban en los Proyectos iniciales, entendiendo que los adquirentes aceptaron los cambios al conocer lo que compraban. De los términos de la sentencia podemos extraer, con carácter general, la conclusión, de que para este Tribunal el art. 8 LCU (actual art. 61 TRLGDCU) no tiene carácter imperativo, y ha de interpretarse en el sentido de que el contenido de la publicidad, promoción u oferta integra el contrato únicamente en supuestos de laguna contractual, y que si bien los actos precontractuales pueden llegar a integrar la oferta inicial, la exigibilidad de su contenido se excluye desde el momento en que el consumidor suscribe el contrato en términos diferentes, con conocimiento de los cambios, aun cuando sean perjudiciales para el mismo, y todo ello con base en un riguroso respeto al principio de autonomía de la voluntad.

En nuestra opinión, y sin perjuicio de que no compartamos el limitado alcance que ha dado el Tribunal Supremo al derecho reconocido al consumidor en el actual art. 61 TRLGDCU, en el caso concreto de la sentencia objeto de comentario, no alcanzamos a comprender cómo este Tribunal ha obviado en sus razonamientos jurídicos la valoración de cuestiones trascendentes para la

resolución de la cuestión litigiosa, en base a las cuales se resolvió tanto en la instancia como en la apelación, en el sentido de estimar las pretensiones de los adquirentes de las viviendas. Como señalamos anteriormente, la Audiencia Provincial de Sevilla consideró que no se había acreditado la necesidad técnica, jurídica, comercial o de diseño que aconsejara modificar los proyectos; que quedaba probado que los elementos modificados fueron muy numerosos y de capital importancia; y que no se acreditó que las modificaciones les fueran notificadas a los adquirentes, ni la causa de las mismas, ni que contaron con el consentimiento de los adquirentes y en su caso con las modificaciones oportunas sobre el precio, por lo que entendió que los cambios se habían impuesto unilateralmente.

En cuanto a la justificación de los cambios operados durante la construcción de una vivienda, resulta evidente que en la ejecución de la misma puedan aparecer dificultades imprevistas que impidan el cumplimiento exacto de lo ofrecido, no siendo fácil encontrar el punto de equilibrio entre el interés del promotor, y el derecho del consumidor a exigir tal cumplimiento (PERTÍÑEZ, 2006, p. 30), por lo que tales modificaciones deben valorarse atendiendo al caso concreto, y a la buena fe objetiva de las partes; pudiéndose admitir ciertos cambios en el Proyecto inicial en atención a la existencia de pacto detallado acerca de esta posibilidad, o si vienen motivados por circunstancias imprevisibles que dificultan de forma apreciable al promotor el cumplimiento de las condiciones y calidades inicialmente ofertadas, lo que además supondría un reajuste en el precio para mantener el equilibrio de las prestaciones y el sinalagma contractual. Como hemos señalado, en la sentencia que comentamos no se entró a valorar si las modificaciones de las calidades de las viviendas, que resultaron ser perjudiciales para los consumidores, se encontraban justificadas, mientras que tanto en la instancia como en la apelación se consideraron que no lo estaban.

Por otra parte, el Tribunal Supremo entendió que los consumidores de las viviendas conocían lo que compraban, y lo aceptaron, deduciendo de ello que actuaron con voluntad autónoma. Mientras que la Audiencia Provincial de Sevilla, consideró acreditado la falta de notificación a los mismos de las modificaciones de las calidades de las viviendas respecto a las inicialmente ofrecidas. Sin esta notificación previa al otorgamiento de la escritura pública, entendemos que difícilmente puede considerarse que en el momento de la firma los consumidores actuaban con una voluntad libre, consciente e inequívoca, ya que se les impidió la oportuna reflexión acerca de las modificaciones que se contenían en las Memorias anexas a las escrituras públicas que suscribieron. El momento de la firma de la escritura pública de venta de una vivienda es de gran trascendencia para el consumidor, y debe garantizarse por todos los medios, que asuma el contenido que suscribe con pleno conocimiento, a estos efectos, por ejemplo, el Decreto 218/2005, de 11 de octubre de 2005, (BOJA núm. 217, 7.11.2005) por el que se aprueba el Reglamento de información al consumidor en la compraventa y arrendamiento de viviendas de Andalucía, impone al promotor la obligación de entregar al consumidor, con tres días hábiles de antelación a la firma del contrato de compraventa en primera transmisión, de copia de la documentación descriptiva de la vivienda, incluida la calidad de los materiales, si antes no disponía de tal información.

En el sentido expuesto, en STS, 1ª, 4.12.1998 (Ar. 8788; MP: Alfonso Villagómez Rodil), se resuelve un

caso en que los adquirentes de las viviendas, salvo uno de ellos, no llegaron a suscribir la escritura pública de venta, precisamente porque tuvieron la oportunidad de conocer con antelación los cambios que se operaron en las viviendas respecto al Proyecto inicial, por carta que la promotora les envió por conducto notarial para que manifestasen su conformidad con la obra realizada, tal como fue acabada y entregada; en este caso, se desestimó el recurso de casación interpuesto por la promotora, que se vio obligada a reponer las calidades inicialmente ofrecidas en las viviendas.

Por otra parte, en algún otro caso se ha considerado irrelevante la firma de escritura pública por los compradores de la vivienda, si no tuvieron verdadero conocimiento de lo que firmaban, así en STS 23.5.2003 (Ar. 5215; MP: Xavier O'Callaghan Muñoz. Comentada por INFANTE RUIZ, 2004) este Tribunal acudió a los principios de veracidad y de buena fe, para fundamentar el art. 8 LCU, y partiendo de una publicidad que incluía la construcción de una tercera pista de tenis en una urbanización, y pese a que los propietarios firmaron la escritura pública que se remitía a Estatutos en los que no aparecía la tercera pista, resolvió que procedía la construcción de la misma, al considerar que no puede aceptarse que estos tuvieran un efectivo conocimiento de la renuncia que efectuaban.

Por último creemos que no procede, como hace el Tribunal Supremo, reprochar a los consumidores que no alegaran nulidad de cláusulas, o que no manifestaran reserva de derecho respecto de las diferencias entre la memoria y los proyectos, ya que nada de ello se requiere para ejercitar el derecho a exigir las mejores condiciones que inicialmente se les ofrecían, y que en la gran mayoría de los casos se tratará de personas que no cuentan con conocimientos jurídicos.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto consideramos, que cuando durante la construcción de una vivienda se alteran las calidades de la misma, o se produce cualquier otra modificación unilateral por parte del promotor o del constructor de lo inicialmente ofrecido en perjuicio de los adquirentes, el hecho de que posteriormente los consumidores de las viviendas suscriban un documento contractual en que consten tales modificaciones, no debe interpretarse de forma automática en el sentido de que conocen y aceptan plenamente el contenido del contrato y que, por tanto, actúan con voluntad totalmente libre y consciente, ya que, en ocasiones, puede que no cuenten en el momento adecuado con la necesaria información para contratar con pleno conocimiento de causa, o puede que se encuentren ante modificaciones que les son perjudiciales y que les han sido impuestas de forma unilateral sin haberse requerido previamente su conformidad, por lo que aun cuando consten firmadas, esto no debería privarles de instar la nulidad de las correspondientes cláusulas, y de exigir el cumplimiento de lo inicialmente ofrecido. En el ámbito de la vivienda en general, y en particular en las ventas sobre plano, la determinación de si a la firma del contrato el adquirente actúa con una voluntad verdaderamente libre y autónoma es especialmente importante, y debe garantizarse y acreditarse de forma rigurosa, dada la relevancia económica y social del bien adquirido, teniendo en cuenta el respeto que merece la protección del consumidor que con antelación al otorgamiento de la escritura pública, probablemente ya habrá invertido una cantidad de sus ahorros, gestionado un contrato de hipoteca, y tomado importantes decisiones personales y familiares.

4. Bibliografía

Eduardo CORRAL GARCÍA (2000), "La protección de los consumidores a través de la eficacia vinculante de la publicidad", *Actualidad Civil*, núm. 4, pp. 1399-1416.

Luis DíEZ PICAZO (2000), *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, Civitas, Madrid.

Fernando GÓMEZ POMAR (2007), "El incumplimiento contractual en Derecho español", *InDret* 3/2007 (www.indret.com).

Francisco José INFANTE RUIZ (2004), "La integración del contrato con el contenido de la publicidad. Comentario a la STS de 23 mayo 2003 (RJ 2003, 5215)", *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 12, pp. 195-212.

Carlos LASARTE ÁLVAREZ (2005), "La protección del consumidor como principio general del derecho", *Estudios sobre Consumo*, núm. 73, pp. 55-68.

Manuel Ángel LÓPEZ SÁNCHEZ (1989), "Publicidad comercial, contratación estandarizada y protección del consumidor", *Estudios sobre Consumo*, núm. 16, pp. 48-80.

Luís María MIRANDA SERRANO (2006), "La protección del consumidor en la etapa anterior a la celebración del contrato", *Estudios sobre Consumo*, núm. 77, pp. 61-76.

Antonio Manuel MORALES MORENO (1999), "Declaraciones públicas y vinculación contractual. Reflexiones sobre una Propuesta de Directiva", *Anuario de Derecho Civil*, núm. 1, Vol. 52, pp. 265-288.

Miguel PASQUAU LIAÑO (2001), "La protección de las "legítimas expectativas" del consumidor y la exigibilidad de las promesas publicitarias: una propuesta de superación del artículo 8 de la Ley General de Consumidores y Usuarios", *Autocontrol*, núm. 56 (www.autocontrol.es).

Francisco PERTÍÑEZ VÍLCHEZ (2006), "Algunas cláusulas abusivas en los contratos de compraventa de vivienda", *Estudios sobre Consumo*, núm. 77, pp. 23-38.

5. *Tabla de jurisprudencia citada*

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 1ª, 15.3.2010	RJ 2347	J. Antonio Seijas Quintana	Fidel, Caridad y otros. c. "Inmobiliaria del Sur, SA"
STS, 1ª, 29.9.2004	RJ 5688	Pedro González Poveda	Juan. c. "Francisco Navarro, SL"
STS, 1ª, 23.5.2003	RJ 5215	Xavier O'Callaghan Muñoz	Comunidad de Propietarios Coblanca-30. c. "Inversiones Costablanca, SA"
STS, 1ª, 26.6.1999	RJ 4562	Alfonso Barcalá Trillo-Figueroa	César, c. "Promociones Altos del Edén, SL"
STS, 1ª, 4.12.1998	RJ 8788	Alfonso Villagómez Rodil	Comunidades de Propietarios. c. "Protuesa, SA"
STS, 1ª, 30.6.1997	RJ 5406	José Almagro Nosete	Ignacio R. S., Antonio G. L., Rafael B. L., Cándido C. P., Margarita L. C., M.ª Esther P. J. y Ramón G. M. c. "Ibérica Osuna, SA"
STS, 1ª, 8.11.1996	RJ 8260	Eduardo Fernández-Cid de Temes	Antonio V. T. y Mustafa D.A. c. "Agroindustrias Hércules, SA"
STS, 1ª, 21.7.1993	RJ 6176	Teófilo Ortega Torres	Catalina María M.C. y otros. c. Miguel V.A., Dª Ana María A.M. y otros.
STS, 1ª, 7.11.1988	RJ 8419	Antonio Carretero Pérez	Juana Z. G. y Manuel M. A. c. "Cerro de la Mesa, SA"
SAP Sevilla, Sec. 8ª, 8.7.2005	JUR 40521	Víctor Nieto Matas	Fidel, Caridad y otros. c. "Inmobiliaria del Sur, SA"