



Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2018/2019
Convocatoria: JULIO

LA INTEGRACIÓN DE LA PUBLICIDAD EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA INMOBILIARIA

THE INTEGRATION OF ADVERTISING IN THE PROPERTY PURCHASE AGREEMENT

Alumna: Evely Irene Goetz Sánchez

Tutora: Dra. María Aránzazu Calzadilla Medina

Área de conocimiento: Derecho Civil

Departamento de Disciplinas jurídicas básicas



ABSTRACT

Nowadays, there are many advertisements that cover up the reality of their products, providing them with the characteristics that they suffer from. This report analyzes the influence of illicit advertising on contracting, as well as the possibility of integrating it into contracts even when there are clauses that expressly determine that the advertising of goods and services purchased is not binding. It focuses on the most common assumption, the sale and purchase of real estate and within this in the sale and purchase of so-called "off-plan houses". For it, a study is being carried out of Royal Legislative Decree 1/2007, of 16 November, approving the revised text of the General Law for the Defence of Consumers and Users and other complementary laws, as well as European Union Directives on the subject and autonomous regulations. Above all, however, the case law is analysed by analysing how advertising has been integrated into countless specific cases, as well as what measures have been chosen when advertising was intended to be abused.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

En la actualidad son muchos los anuncios publicitarios que encubren la realidad de sus productos proporcionándoles características de las que éstos padecen. El presente trabajo analiza la influencia de la esa publicidad ilícita en la contratación, así como de la posibilidad de integración de la misma en los contratos incluso cuando hay cláusulas que expresamente determinan que la publicidad de los bienes y servicios adquiridos no es vinculante. Se centra el supuesto más común, la compraventa inmobiliaria y dentro de ésta en la compraventa de las llamadas "casas sobre plano". Para ello se lleva a cabo un estudio 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, así como de las Directivas de la Unión Europea sobre la materia y de la normativa autonómica. Pero, sobre todo, se analiza la jurisprudencia analizando y cómo se ha integrado la publicidad en infinidad de casos concretos, así como cuáles son las medidas que se han optado para cuando se pretendía hacer un uso abusivo de la publicidad.



INDICE	Página
I. PLANTEAMIENTO.....	5
II. LA PUBLICIDAD Y SU CARÁCTER VINCULANTE.....	6
2.1 Requisitos que debe cumplir la oferta publicitaria para ser susceptible de integración.....	12
2.2 Fundamentos para la integración de la publicidad en los contratos.....	14
III. CONTROL DE LA PUBLICIDAD FRENTE A LA LIBERTAD DE EMPRESA..	15
IV. CONSECUENCIAS EN CASO DE NO CORRESPONDENCIA ENTRE LA PUBLICIDAD Y EL CONTRATO.....	18
V. LA OMISIÓN DE INFORMACIÓN CONTRACTUAL.....	20
VI. LA INTEGRACIÓN DE LA PUBLICIDAD EN DETERMINADOS CONTRATOS.....	21
VII. EN ESPECIAL, LA COMPRAVENTA INMOBILIARIA.....	24
7.1 La integración de la publicidad respecto a zonas exteriores y contingentes al inmueble.....	28
7.2 La integración de la publicidad respecto a zonas comunes en el marco de la Propiedad Horizontal.....	31
7.3 Integración de la publicidad de los bienes inmuebles futuros.....	35
7.4 Otras condiciones del contrato.....	41
VIII. CONCLUSIONES.....	45
IX. BIBLIOGRAFÍA.....	47
X. ANEXO JURISPRUDENCIAL.....	49



ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
LGDCU	Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios
LGP	Ley General de la Publicidad
LO	Ley Orgánica
RD	Real Decreto
SAP	Sentencias de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TRLGDCU	Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
TS	Tribunal Supremo



I. PLANTEAMIENTO

En nuestro día a día recibimos mucha información publicitaria por carteles, anuncios televisivos y folletos que nos ofrecen toda una gama de bienes y servicios de todo tipo, tales como batidos o sobres mágicos que nos prometen perder peso casi de manera inmediata o yogures que favorecen el tracto intestinal. Ejemplo mediático de ello fue el caso de Vitaldent, cuya publicidad fue declarada de engañosa por el Juzgado de lo Mercantil de Madrid por prometer a sus clientes que recuperarían “la funcionalidad y estética de su boca en un solo día”¹. Pero sin duda, nos vamos a centrar en aquellos anuncios que ofertan casas impresionantes en complejos de ensueño que prometen miles de servicios y cualidades que están situados en comunidades vecinales que ofrecen todavía más lujos. Esta publicidad puede llegar a generar problemas cuando la técnica de atracción de la clientela lleva a celebrar contratos impulsados por las prestaciones ofrecidas en dichas publicidades y, una vez se obtiene el bien o servicio comprado o contratado, aquello que ofrecía la publicidad no está presente. Es fácil engañar al consumidor en este tipo de contratos pues en la mayoría de ocasiones no tenemos el producto o servicio delante para apreciar las características o funciones del mismo de primera mano. Un típico característico en el que profundizaremos más adelante ha sido el de las denominadas “casas sobre plano”: inmuebles que se compran todavía no construidos de manera que la compraventa se formaliza en base de un proyecto y anuncios publicitarios bastante tiempo antes de terminarse la edificación, dándose la circunstancia en muchos casos que una vez terminada ésta no se corresponde con todas las prestaciones que prometía la publicidad que empuja a querer hacerse con dicho inmueble.

Por ello, se han abierto numerosos procedimientos judiciales que buscan que esta publicidad se respete en los contratos y sobretodo en los contratos de compraventa inmobiliaria, que buscan soluciones cuando una vez se posee el producto o bien comprado se pueda reclamar todo aquello que se creía que éste tenía y que influye en la decisión de querer comprarlo, pues en momentos de crisis el comportamiento económico de las

¹ Sentencia núm. 62/2014 de 31 marzo del Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid.



personas las lleva a adquirir fiándose de este tipo de ofertas que luego, para ahorrar costes, eluden todo lo ofertado. En este trabajo veremos algunos casos en los que la publicidad ha perjudicado a consumidores y usuarios y se llevara a cabo un estudio de la legislación, la doctrina y sobre todo de la jurisprudencia para analizar como tribunales y leyes han dado respuesta en nuestro país a este problema y han intentado paliar esta publicidad engañosa, así como también veremos el impulso que desde la Unión Europea se ha querido dar en la regulación de este tema.

II. LA PUBLICIDAD Y SU CARACTÉR VINCULANTE

No podemos empezar a abordar este trabajo sin detenernos en el concepto de publicidad, el artículo 2 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad entiende por publicidad: *“Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”*. Por otro lado, la Directiva 84/450, de 10 de septiembre, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa la define como *“toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones.”*

En palabras de GARCÍA GUERRERO, quien ha analizado el concepto desde lo gramatical hasta lo económico para suplir sus insuficiencias conceptuales la publicidad es *“toda forma de comunicación remunerada, informativa y/o persuasiva, realizada por cualquier persona con objeto de favorecer directa o indirectamente su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional”*². Podríamos decir entonces que la publicidad es aquella técnica que tiene el empresario de difundir sus productos y de alguna manera llamar nuestra atención sobre ellos. Tal y como podemos apreciar en la

² GARCIA GUERRERO, José Luis, *La Publicidad: Fundamentos y límites constitucionales*, Tirant Lo Blanch, 2015



vida diaria, la publicidad de productos y servicios aparece por todos los recovecos de nuestras rutinas.

Ahora bien, no toda forma de hacer publicidad es correcta. Por ello que el artículo 3 de la Ley General³ de Publicidad hace referencia a qué tipo de publicidades se consideran ilícitas y por tanto, no amparadas por la ley, concretamente el artículo 8 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias donde en su letra d) proclama el derecho básico de consumidores y usuarios el obtener información correcta sobre los diferentes bienes y servicios que se les ofrecen y que el cometido de la publicidad tienda a la facilitación de su uso, consumo o disfrute.

Aun así, se ha puesto de manifiesto en los últimos años que las empresas no cumplen totalmente con la normativa referida, lo cual lleva a muchos consumidores y usuarios a comprar y contratar en base a carteles, anuncios e imágenes audiovisuales que garantizan ciertas características o funciones que finalmente cuando el producto o servicio es adquirido no posee. Como es de esperar, ante estas situaciones surgen reclamaciones provocadas por el descontento de todos aquellos consumidores que ven frustradas sus expectativas sobre los productos que han adquirido, reclamaciones que muchas veces llegan a los Tribunales.

³ Artículo 3 de Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad: *Es ilícita:*

a) *La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4.*

Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

b) *La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros.*

c) *La publicidad subliminal.*

d) *La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.*

e) *La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.*



Por ello es interesante analizar la definición dada por ZUBERO QUINTANILLA: “La publicidad es una práctica generalizada en el tráfico jurídico que se utiliza para informar a sus destinatarios sobre un bien determinado”⁴. Puesto que, como práctica realizada en el tráfico jurídico, debemos poner de manifiesto el carácter vinculante de la publicidad en los contratos, carácter que se exterioriza en la integración de la publicidad en los contratos proclamada como medida de protección de los consumidores, medida cuyo fundamento se encuentra en el artículo 51 CE⁵, que recoge la garantía de la defensa de consumidores y usuarios. Vista entonces la legitimación que la Constitución da a aquellas medidas que velen por la protección de los consumidores, para analizar la vinculación que puede generar la publicidad engañosa y la publicidad en general respecto a los contratos celebrados entre las partes debemos acudir en primer lugar a Ley General de Publicidad que ya en artículo 3.e), aunque de forma general, considera ilícita aquella “publicidad engañosa, desleal y agresiva”, por lo que podemos entender que los empresarios no pueden usar cualquier mecanismo publicitario para invitarnos a contratar y que si lo hacen y por lo tanto, adornan por encima de las características reales de sus productos los anuncios publicitarios esto no estará permitido por la ley.

En la misma línea, hace exigible para consumidores y usuarios el artículo 8.d) 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: “información correcta sobre los productos y obtención de las indicaciones adecuadas para su correcto uso, lo que nos hace pensar que la publicidad no pueda inducir a error sobre que los productos puedan ser usados para fines distintos a los de su correcta naturaleza”.

De manera más concreta, dando una respuesta clara y como postulado principal de este análisis de la integración de la oferta publicitaria, al artículo 61 del mismo decreto antes mencionado expone: “1. La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios

⁴ ZUBERO QUINTANILLA, Sara, *Las declaraciones publicitarias en la contratación*, tirant lo Blanch, 2017

⁵ Artículo 51 de la Constitución española de 1978: 1. *Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.* 2. *Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.* 3. *En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.*



se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación.² El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato.³ No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, estas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad.”

Como ha expresado ALONSO PEREZ, *este mecanismo surge como medida de protección de los consumidores frente a los empresarios y profesionales que, en la fase de formación del consentimiento contractual, no ajustan sus conductas a la buena fe que debe presidir en todo momento en el proceso de formación del contrato, proporcionando información incorrecta o no suministrándola*⁶. Por ello, este artículo vendría a dar respuesta legal a si es posible incluir dentro de nuestros contratos de compraventa esa publicidad u oferta que nos lleva efectivamente a terminar formalizando el contrato. Por tanto, este precepto tiene como objetivo evitar la publicidad engañosa y ello lo intenta condicionando a que la oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se adecuen a la naturaleza, características, utilidad o finalidad y condiciones jurídicas o económicas de la contratación.

De modo que lo que quiere hacer el legislador con esta norma es dar a los consumidores y usuarios la posibilidad de exigir aquellas prestaciones que la publicidad ha puesto de manifiesto. Para conseguir esto, la oferta, promoción y publicidad tiene que integrarse en el contrato, es decir, formar parte de éste como cualquier otra cláusula que figure en el mismo, hasta el punto de que dicha publicidad se considerara parte del contrato, aunque este no la recoja expresamente.

⁶ ALONSO PERÉZ, María Teresa, *Las obligaciones legales de información precontractual de la publicidad*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2007.



Por otro lado, existe ya una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea⁷, encaminada a terminar con las diferencias que existen entre los distintos países de la Unión Europea respecto a la contratación y que en su artículo 69.1 establece: “1. Cuando el comerciante, antes de la celebración del contrato, realice una declaración bien a la otra parte, bien al público, sobre las características de lo que ha de suministrar en virtud de dicho contrato, dicha declaración se incorporará como cláusula contractual, salvo que: (a) la otra parte conociera o pudiera esperarse que conociera, en el momento de la celebración del contrato, que la declaración no era exacta o que no se le podía dar crédito como cláusula del contrato (...)”.

El precepto se refiere a las declaraciones realizadas con anterioridad al contrato que son emitidas por aquel que tiene intención de vender algo, declaraciones que tienen carácter informativo de las características de un determinado producto y que, por tanto, si se hacen de manera pública éstas se integran en el contrato, salvo que haya conformidad de las partes en no hacerlo. Es obvio que esto se aplica a la publicidad porque ésta no es otra cosa que la exposición pública de las características de un bien y servicio que se quiere vender y por ello le es de aplicación dicho precepto.

La jurisprudencia en nuestro país se pronunció incluso antes que la normativa sobre el tema de la integración de la publicidad. Fue el caso de la STS de 14 de junio de 1976 donde ya se consideró al mensaje publicitario de una campaña fotográfica que prometía cierto rendimiento de una máquina que terminó no siendo real como una “oferta de contrato” y que, por tanto, era exigible por el comprador en base a esa oferta. Y dado que la oferta de contrato es una propuesta a contractar dirigida directamente a perfeccionar el contrato, la publicidad así entendida vincularía el contenido del contrato, ya que si la publicidad es una invitación a contratar, de haber aceptación sobre aquello que se ofrece quedaría válidamente constituido el contrato, como así establece el artículo 1262 del Código Civil⁸.

⁷ Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes COM/2015/0635 final - 2015/0288 (COD)

⁸ **Artículo 1262 del Código Civil:** *El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato,*



En la misma línea, se ha pronunciado también el TS en su Sentencia de 23 de julio de 2013⁹ diciendo respecto a un caso concreto que: *“Todos estos compromisos contraídos en el contrato y a través de la oferta publicitaria, fueron incumplidos y dicha transgresión debe calificarse de sustancial pues afectaba a circunstancias esenciales y definidoras del objeto contractual.”* Lo que hace el Tribunal Supremo aquí es darle a la publicidad carácter de compromiso contractual y por lo tanto esto haría efectiva la integración de la publicidad en el contrato. Y no sólo se ha pronunciado nuestro Tribunal Supremo sino que en nuestro ordenamiento hay numerosos pronunciamientos sobre el carácter de la publicidad de los contratos, llegando a entender, por ejemplo, la AP de Málaga que *los elementos publicitarios en los que se basan la demanda y la sentencia no pueden ser tomados de forma independiente, sino como parte de un todo obligacional integrado*¹⁰. En este caso se hace alusión a que la publicidad y el contrato son un mismo contenido obligacional ni siquiera susceptible de separación.

En el caso de la normativa autonómica sobre esta cuestión, cabe hacer referencia a que el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la CCAA de las Islas Baleares que en su artículo 18¹¹ dota de exigibilidad a las características establecidas por la publicidad conforme a la normativa estatal. Por su parte, el Código de Consumo de Cataluña también hace exigible el contenido de la oferta y promoción, refiriéndose a que estas tienen que ser conformes al contenido del contrato en base el principio de la buena fe objetiva¹².

en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

⁹ Sentencia núm. 518/2013, de 23 de julio, del Tribunal Supremo.

¹⁰ Sentencia núm. 496/2014, de 7 noviembre, de la Audiencia Provincial de Málaga.

¹¹ Artículo 18 de la Ley 1/1998, de 10 de marzo, del Estatuto de los consumidores y usuarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares: Oferta, promoción y publicidad *1. La Administración Pública adoptará las medidas oportunas para que la oferta, promoción y publicidad de los productos, actividades o servicios, se ajusten a su naturaleza, características, condiciones, utilidad o finalidad, sin perjuicio de lo establecido en las disposiciones de publicidad. 2. En el marco de la legislación estatal, los datos, las características y condiciones que se incluyan en la oferta, promoción o publicidad serán exigibles por los consumidores a pesar de que no figuren expresamente en el contrato celebrado. 3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, éstas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad.*

¹² Artículo 123-7. de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña: Integración contractual de la oferta, la promoción y la publicidad. *1. La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios debe ajustarse a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación. 2. Las personas consumidoras pueden exigir el contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y las garantías ofrecidas, aunque no figuren expresamente en el contrato o en el documento o comprobante recibido. Estos aspectos deben tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato. 3. Los contratos con las personas consumidoras deben integrarse de acuerdo*



2.1 Requisitos que debe cumplir la oferta publicitaria para ser susceptible de integración

Para delimitar los requisitos que debe reunir la publicidad o las características mínimas que debe contener para poder vincular la contratación tendremos que acudir a la jurisprudencia o la doctrina, pues hasta ahora, ninguno de los textos legales ni en materia de contratación ni en materia de consumo lo establece. En cualquier caso, no puede pensarse que todos los anuncios pueden ser integrados o que obliguen a dar finalmente lo que ofrecen.

Respecto a esto, ha manifestado el TS que: *La oferta es completa, pues contiene los elementos esenciales del contrato de compraventa, sobre determinación exacta del precio y fijación inequívoca del objeto o cosa que se vende; la oferta no estaba ni retirada, ni revocada, ni caducada, y la aceptación se produjo dentro del plazo señalado, sin ninguna modificación sobre lo propuesto, es decir, sin que hubiera contraoferta; por tanto, aceptación plena pura y simple. Igualmente constaba la causa onerosa del contrato.*¹³. Por tanto, en primer lugar, podríamos decir que el Supremo emplea analógicamente los elementos que obligan al comprador y al vendedor en la compraventa establecidos en el artículo 1450 del Código Civil¹⁴ y que fija como requisitos, para que lo ofertado condicione el contrato, que haya un precio exacto, que se detalle con precisión que objeto se vende y que no se haya manifestado la intención de retirar dicha oferta.

Por su parte, podemos ver cómo la AP de Barcelona ha dispuesto en su Sentencia de 7 de mayo de 2001 que, *aunque no sea obligación del anunciante informar a los destinatarios de todas y cada una de las características de los productos o servicios que oferta, debe desvelar aquellas que sean necesarias para no generar con el mensaje*

con el principio de la buena fe objetiva, incluso en el caso de omisión de la información precontractual relevante. 4. No obstante lo establecido por el apartado 3, si el contrato contiene cláusulas más beneficiosas para la persona consumidora, estas deben prevalecer sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad.

¹³ Sentencia núm. 2003/2003 de 17 noviembre del TS

¹⁴ Artículo 1450 del Código Civil: *La venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado.*



falsas expectativas en el público a que se dirige o alcanza. De manera que de ello se desprende que la oferta debe señalar como mínimo aquellos datos esenciales del producto que se quiere vender de manera que no cree una falsa realidad del mismo, ni que tienda a confundir el producto con ningún otro. Así mismo, en la misma sentencia también afirmó que *todos esos requisitos de la publicidad engañosa concurren en los mensajes publicitarios a que se refiere la demanda* y con ello se refería anteriormente a que para fijar el carácter engañoso de un anuncio hay que tener en cuenta el tipo de personas a la que este va dirigido porque solo así se podría comprender cómo va a ser interpretado el anuncio. De la misma forma, confirmó que para que la publicidad sea desleal habrá que tener en cuenta si es esta calificación la que tiene para *los destinatarios en su conjunto* no pudiendo entonces referirse a una sola interpretación de esa publicidad por una sola persona. Finalmente, se exigía también que la oferta incidiera en el *comportamiento económico del destinatario* de modo que sea ese factor el que le lleve a formalizar la compra. Todo esto es relevante porque no podemos olvidar cuando hablamos de mensajes publicitarios que éstos (aunque son emitidos, la mayoría de las veces, al público en general) llegan a cada destinatario de forma individual y cada persona los interpreta también de manera individual. Por ello, habrá siempre que tener en cuenta cuál es la interpretación que le quiso dar el anunciante y cuál es la que llegó al consumidor.

La interpretación de la publicidad emitida que se debe tomar en cuenta, preferentemente, es la que el conjunto de sus destinatarios lleva a cabo. Se plantean dudas de si la publicidad emitida por cierto vendedor debe ser interpretada como él sostiene ya que se puede dar el caso de que tanto la interpretación dada por el vendedor sea posible a pesar de que un conjunto de personas la haya entendido de otra manera, o bien porque dicha publicidad ha llegado a un número tan pequeño de consumidores que no es posible determinar si la misma debe ser valorada como éstos creen o incluso puede darse que dentro de ese conjunto de destinatarios a los cuales ha llegado el anuncio haya subgrupos que tengan interpretaciones contrarias. Ante esto, la solución más acertada ha sido la del principio *in dubio pro consumitore* el cual fue recogido en el fallo emitido por Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 18 de enero de 1995¹⁵ que afirma que *la oscuridad de las cláusulas definitivas del contrato y el propio contrato preliminar o reserva deben interpretarse en favor de los consumidores*. Sin embargo, es cierto que esto puede generar

¹⁵ Sentencia núm. 26, de 18 de enero de 1995, de la AP de Lleida.



debate desde el punto de vista de la igualdad entre las partes, por ello debemos recordar que la igualdad también trata desigualmente a los desiguales. En este tipo de relaciones el consumidor y usuario se encuentra siempre en una posición más débil y desfavorecida al enfrentarse en muchos casos a empresas, que pueden estar en una posición más intimidadora que en la que se encuentra el destinatario de la publicidad.

Finalmente, junto a la jurisprudencia anteriormente señalada es interesante referir la Convención de Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, aunque ésta solo es aplicable en los contratos de compraventa internacional. En su artículo 14.1¹⁶ se refiere expresamente al contenido de la oferta la cual debe ser precisa e indicar la intención del vendedor de quedar obligado en caso que se produzca aceptación por la otra parte y concreta además que la oferta es precisa *si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos.*

2.2 Fundamentos para la integración de la publicidad en los contratos

Teniendo en cuenta la posibilidad de integrar la publicidad en nuestros contratos hay que analizar que la publicidad es un elemento precontractual al ser una actividad que se lleva a cabo antes de la celebración de los contratos y que es ella precisamente la que en muchas ocasiones nos lleva a querer prestar ese consentimiento contractual. Por ello debemos buscar entonces cuales son los fundamentos que permiten que bajo el amparo del artículo 61 TRLGDCU, podamos exigir los contenidos publicitarios.

Existe un deber de informar que ha sido reconocido en numerosas ocasiones por nuestra jurisprudencia como deber precontractual¹⁷, además del apoyo que el artículo 8 LGDCU hace exigiendo la información correcta de los bienes y servicios así como la divulgación de ésta en los mismos términos fundamentando, por tanto, que se pueda integrar y exigir las características de los productos que se divulguen por medio de la publicidad si finalmente estas no se encuentran en los bienes o servicios adquiridos.

¹⁶ Artículo 14.1) de CISG: *La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos.*

¹⁷ SAP 150/2019; SAP 182/2019; STS 3541/2016



Por otra parte, no podemos olvidar aquí el fundamento que comporta para la integración contractual el artículo 1258 del CC¹⁸ referido a la buena fe contractual puesto que en sentencias del TS como la de 1 de octubre de 2012¹⁹ se fundamentó la integración contractual de un folleto publicitario basándolo en la creencia que tenía la parte compradora en la buena fe del vendedor respecto a que el contenido publicitario del folleto respecto a la financiación de un inmueble era cierto, pues la creencia del comprador en la veracidad de lo que afirma el vendedor sobre un producto es fundamental para integrar el contenido de la publicidad.

De la misma forma, fundamenta la integración de la publicidad el principio de veracidad, en este sentido se ha manifestado, por ejemplo, la Sentencia del TS del 25 de septiembre de 2018²⁰ que otorga al demandado en caso de posible publicidad ilícita el probar la veracidad de las manifestaciones expresadas en esa publicidad. No hay que olvidar que dentro de esa publicidad ilícita se encuentra la engañosa, y que, por tanto, la no veracidad de las declaraciones constitutivas de tal publicidad posibilitaría luego su integración contractual.

Para concretar todo lo anterior y dejarlo todavía más claro, la Sentencia del TS de 23 de mayo de 2003 calificó que el artículo 61 LGDCU es una norma moderna pero que sigue unos principios clásicos siendo estos *en primer lugar, el principio de veracidad, no en el sentido de que la oferta, promoción y publicidad deben ser objetivos e imparciales, como si respondieran a una política de información y educación del público, sino que no pueden ser engañosos y llevar a error al particular; en segundo lugar, el principio de buena fe que proclama el artículo 1258 del Código civil y ha desarrollado profusamente la jurisprudencia, que impone a cada contratante que cumpla lo pactado y lo que deriva, con un criterio lógico, de la buena fe: "sus derivaciones naturales".*

III. CONTROL DE LA PUBLICIDAD FRENTE A LA LIBERTAD DE EMPRESA

¹⁸ Artículo 1258 del Código Civil: *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.*

¹⁹ Sentencia núm.568/2012 de 1 de octubre del Tribunal Supremo.

²⁰ Sentencia núm. 1849/2018 de 25 de septiembre del Tribunal Supremo.



Vista la tendencia alcanzada actualmente por los empresarios de atraer a la clientela con publicidad no veraz y vista, por tanto, la multitud de demandas que esto ha suscitado con la intención de integrar esa publicidad al amparo de lo anteriormente expuesto, los empresarios y comerciantes han intentado buscar también una protección, bajo el amparo de un derecho fundamental, el derecho de libertad de información y expresión.

Para entender esto debemos situarnos en el artículo 38 de la CE²¹ que reconoce la libertad de empresa y en un mundo abordado por la publicidad esa libertad no podrá ser posible si no existe opción de exteriorizar la actividad de la empresa, esto es, que en la planificación y el ejercicio de la misma se lleve a cabo el ofrecimiento al público de lo que se comercia por medio de técnicas publicitarias, o sea, a informar y expresar las características de lo que se vende. Por “informar” y “expresar” han querido empresarios y comerciantes ampararse en el artículo 20 de nuestra Carta Magna²² que protege el expresar y difundir libremente pensamientos e ideas, así como el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Sin embargo, no han estado de acuerdo, en principio, con esta interpretación ni el Tribunal Supremo ni el Tribunal Constitucional.

En este sentido, el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de septiembre de 1988²³ ya dijo que *“la publicidad como medio de captación de clientela no comporta el ejercicio de una actividad comprendida como derecho fundamental en el art. 20 de la Constitución, ya que no se produce la mera expresión de un pensamiento, ideas u opiniones...”* Por su parte, el TC en la Providencia de la Sección 4ª, Sala 2ª, de 17 de abril de 1989 referida al caso “Casado Coca” estableció que *la actividad publicitaria marca una diferencia profunda con el ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión, ya que aquélla, aun siendo también*

²¹ Artículo 38 de la Constitución Española: *Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.*

²² Artículo 20.1 de la Constitución Española: *1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*

²³ Sentencia del Tribunal Supremo 11628/1988, de 23 de septiembre.



una forma de comunicación, se vincula al ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones(...).

Si bien la opinión de nuestros Tribunales, como ya exponía antes, se ha pronunciado negativamente a entender las manifestaciones publicitarias dentro la libertad de expresión, la opinión de la Comisión Europea de Derechos Humanos no se ha mantenido en la misma línea. En el “Caso Pastor X e Iglesia de la Cienciología”, una Iglesia publicitó un aparato electrónico que medía el estado de ánimo y que permitía saber si la persona estaba libre de pecados mediante un anuncio comercial. Este anuncio que fue denunciado por considerar que atentaba contra los derechos de los consumidores. La Comisión afirmó que los mensajes publicitarios están protegidos, aunque de menor manera, por el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que establece que: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.”*

Ahora bien, si es verdad que en las primeras confrontaciones de estos de estos derechos el TS se apartó de la opinión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, en sentencias más recientes y en concreto en el “Caso Mitsubishi”²⁴ cambio su postura estableciendo que la publicidad pudiera quedar amparada por la protección del artículo 20 CE, de manera que dicha protección ya no se resumía simplemente a asuntos públicos, sin embargo, afirmó también que las declaraciones publicitarias amparadas por este derecho quedarían también sometidas aquellos límites y restricciones bajo los que se encuentran la libertad de expresión e información, siempre y cuando, como respecto a cualquier derecho fundamental estas sean adecuadas para obtener el fin que se persigue con la limitación y proporcionadas en base al objetivo que se persigue realizándolas. Por tanto, podemos afirmar que se acepta el carácter informativo de los mensajes publicitarios que proporcionen información sobre las características de los bienes y servicios al consumidor para que estos puedan conformar opiniones y tomar en base a estos,

²⁴ Sentencia núm. 860/2009, de 15 de enero, del TS.



decisiones, sin olvidar que dichas informaciones están sometidas a aquellos límites que sean necesarios para que no confronten con otros derechos fundamentales.

IV. CONSECUENCIAS EN CASO DE NO CORRESPONDENCIA ENTRE LA PUBLICIDAD Y EL CONTRATO

Habiendo visto ya que la ley ampara la integración de la publicidad en los contratos, nos preguntamos qué consecuencias tiene para los empresarios el uso de una incorrecta publicidad para atraer compradores y qué mecanismos son los adecuados para poner en marcha la exigibilidad de lo ofrecido por la publicidad.

Debemos hacer referencia, en primer lugar, ya que hablamos de publicidad, pero también hablamos de contratación, a las normas de incumplimiento de los contratos establecidas en el Código Civil. En concreto, al artículo 1124 de dicho código que hace referencia a la posibilidad de resolución del contrato con la correspondiente indemnización de daños y perjuicios para el caso de que una de las partes no cumpliera con sus obligaciones nacidas del contrato.

En primer lugar y desde el punto de vista civil, debemos recordar que el artículo 3.e) de la LGP considera ilícita “la publicidad engañosa” y frente a esto el artículo 6.1²⁵ del mismo texto legal nos conduce a la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal para la regulación de aquellas acciones legales contra dicha publicidad que no se amolda a lo establecido en las leyes. Se debe aclarar aquí, en primer lugar, que dicha Ley

²⁵ Artículo 6 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad: 1. Las acciones frente a la publicidad ilícita serán las establecidas con carácter general para las acciones derivadas de la competencia desleal por el capítulo IV de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Si el contenido de la publicidad incumple los requisitos legalmente exigidos en esta o cualquier otra norma específica o sectorial, a la acción de cesación prevista en esta Ley podrá acumularse siempre que se solicite la de nulidad y anulabilidad, la de incumplimiento de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual y la de restitución de cantidades que correspondiera

2. Adicionalmente, frente a la publicidad ilícita por utilizar de forma discriminatoria o vejatoria la imagen de la mujer, están legitimados para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 4.ª de la Ley de Competencia Desleal:

- a) La Delegación del Gobierno para la Violencia de Género.
- b) El Instituto de la Mujer o su equivalente en el ámbito autonómico.
- c) Las asociaciones legalmente constituidas que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer y no incluyan como asociados a personas jurídicas con ánimo de lucro.
- d) El Ministerio Fiscal.



en su artículo 1 incluye como acto de competencia desleal la “publicidad ilícita” que incluye toda aquella publicidad que induce a engaño, lo cual es relevante porque es el artículo 32 de la Ley de Competencia Desleal el que nos ofrece las acciones que se pueden ejercitar contra aquellos actos de competencia desleal, que como ya hemos dicho se incluyen la publicidad ilícita. Es interesante analizar cada una de las acciones recogidas en el precepto por separado:

1. Acción declarativa. La acción declarativa venía contemplada anteriormente en el artículo 18 de la antigua Ley de Competencia desleal y tenía como cometido el reconocimiento de una publicidad no adecuada y ya sobre esta se manifestó el Tribunal Supremo en su sentencia de 27 de septiembre de 1999 estableciendo que esta pretende la declaración del concreto acto de deslealtad pero que esto condiciona que dicho acto persista en el tiempo, aunque se haya admitido como acto perturbador.
2. Acción de cesación. En la práctica, es mucho más eficaz que la anterior pues una vez ejercida con éxito la publicidad no persiste en el tiempo pues deje de difundirse y no vuelve a ser difundida ni si quiera en el futuro. Por ello, es la más utilizada.
3. Acción de remoción. La acción de remoción tiene mucho que ver con la anterior pues tiene como finalidad deshacerse de todos aquellos objetos e instrumentos que hubieran sido utilizados para exteriorizar la publicidad que ha sido considerada ilícita.
4. Acción de rectificación. Ésta ha sido entendida por la SAP de Salamanca en su Sentencia nº 520/2006 como “probablemente la más grave de las medidas” pues puede repercutir en el desarrollo de la actividad de aquel que ha generado ya que pues con esta acción se pretende que se retrotraiga la situación al momento anterior a la publicidad engañosa.
5. Acción de resarcimiento de daños y perjuicios. Mediante esta acción se pretende obtener la condena a la realización de prestación a aquel que ha generado la publicidad ilícita y que consiste en reparar el daño ocasionado con tal publicidad.
6. Acción de enriquecimiento injusto. Ésta es posiblemente la acción que más restringido ve su campo de actuación puesto que necesita un presupuesto de obligado



cumplimiento para poder ser ejercitada que la publicidad ilícita produzca daños en una posición jurídica amparada por un derecho en exclusiva u otra de análogo contenido económico.

Por último, ha de referirse que, aunque hasta ahora solo se ha expuesto desde el punto de vista civil, la protección del consumidor frente a la publicidad ilícita. también tiene una perspectiva penal recogida. En ese sentido, el art. 282 Código Penal, que castiga: *“con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos”*.

V. LA OMISIÓN DE INFORMACIÓN CONTRACTUAL

La publicidad no siempre tiene porque embellecer de manera irreal aquello que ofrece, en ocasiones simplemente, saca a relucir las características más positivas del producto y elude ciertos datos relevantes del mismo, datos que podrían haber cambiado la actitud del vendedor a la hora de adquirirlo y que causan un gran desagrado en él ya que esos datos salen a la luz cuando ya ha invertido su dinero en la nueva adquisición. Esta falta de información (ya se haya dado en la publicidad o en la información precontractual en sí) ha sido cubierta por el artículo 65 TRLGDCU que determina que *Los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante*. Como vemos su regulación no esté expresamente dirigida a la publicidad, pero si hablamos de información precontractual, la publicidad es una forma, muy usada, además, de proporcionar datos informativos de los productos con anterioridad a la formación de los correspondientes contratos.

Este fue el caso que dio lugar a la sentencia de 27 de septiembre de la AP de Albacete, donde la cuestión jurídica de la misma tenía que ver con una depuradora situada en la zona común de la piscina, concretamente situada delante de sus viviendas, la cual no venía recogida ni en los folletos publicitarios ni en los planos entregados a los adquirientes. Este problema fue catalogado por ésta Audiencia como *un problema de integración de*



la publicidad en el contrato, que se reconduce a la cuestión de si los compradores pueden exigir (como contenido del contrato) que la cosa adquirida (vivienda y zona común de la urbanización privada en que se encuentra) no tenga una instalación que no consta en los folletos, y que además les provoca daños visuales y/o acústicos. Y ante esto interpreta que la vinculación de la declaración publicitaria no sólo se produce cuando se predica una característica del bien o servicio que luego no existe, sino también a la inversa, cuando en la publicidad hay una omisión de una circunstancia relevante, como es, en el caso que nos ocupa, que justo delante de su puerta de acceso a la zona comunitaria de la urbanización va instalada la caseta depuradora de la piscina. Esta suerte de vinculación negativa de la publicidad no está expresamente recogida en el art. 61 TRLGDCU, aunque hay que entender que también cabe dentro de este precepto. Por tanto, de este fallo debemos entender que la integración de publicidad no solo ocupa aquello que se ofrece y que luego una vez adquirido el bien no se proporciona como se ha ofertado anteriormente sino que también engloba aquella información que se omite, es decir, todas aquellas circunstancias de los bienes que la publicidad no menciona por desmejorar los bienes, pero que como en este caso, son relevantes a la hora de la decisión de adquirir de los consumidores pues pueden provocar daños visuales y acústicos. Y por ser relevantes a la hora de la toma de decisiones y por tanto, influir en el comportamiento económico de los consumidores deben ser las omisiones, también susceptibles de integración.

VI. LA INTEGRACIÓN DE LA PUBLICIDAD EN DETERMINADOS CONTRATOS

Aunque el citado artículo 61 de la LGDCU es de aplicación a todas aquellas relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios²⁶ también se han promulgado normas que se han ocupado de regular la publicidad para concretos tipos de contratos. En ese sentido, puede citarse el ya derogado Real Decreto 348/1985, de 1 de agosto, por el que se aprobó el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado, que expuso en su artículo 46.3: *los términos de la oferta publicitaria serán vinculantes para la entidad aseguradora, al tenor del artículo 8 de la Ley General de para la defensa de consumidores y usuarios; no obstante, si el contrato celebrado tuviese cláusulas más*

²⁶ Artículo 2 LGDCU: *Esta norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios.*



beneficiosas, éstas prevalecerán sobre el contenido de la oferta o publicidad. Por tanto, ya se obligaba aquí a tener en cuenta aquella publicidad anteriormente emitida por las compañías aseguradoras, sin que ésta pudiera ser luego no tenida en cuenta a la hora de formular el contrato con el cliente.

Por su parte, la Ley de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo²⁷, ya derogada, estableció en su artículo 3.1 d) que los bienes se entenderán conformes con el contrato cuando éstas se correspondan con aquellas descripciones que haya dado anteriormente el vendedor y con las cualidades que los clientes hayan presenciado de aquellos bienes en anteriores modelos o muestras proporcionadas por el vendedor. Lo que hacía este precepto era condenar que las declaraciones públicas hechas por el vendedor se vieran recogidas luego en el contrato y en las características reales de los bienes pues no puede entenderse la publicidad como algo que no sea una declaración pública.

Por su parte, la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, introdujo una regulación bastante detallada, dedicando, en primer lugar, su artículo 9 a establecer la información básica que debe figurar en la publicidad, de manera que si ésta ofrece algún crédito o la intermediación para celebrar un contrato de este tipo, deberá recoger una serie de requisitos (más allá de su contenido atrayente y decorativo contenido en cualquier tipo de publicidad) como es el tipo de deudor fijo o variable, el importe del crédito, la tasa anual equivalente, duración, los posibles anticipos o la forma de pago a plazo. Además, ya sabiendo que es tradicional en este tipo de contratos utilizar la llamada “letra pequeña” determina también que dicha información básica deberá establecerse *con una letra que resulte legible y con un contraste de impresión adecuado*. Así mismo, aclara también que en caso de contratos cuyo coste no pudiera determinarse de antemano ha de quedar perfectamente clarificado en la publicidad que lo pretenda recoger. Aunque ya el citado artículo hace una regulación detallada de las obligaciones precontractuales del vendedor en cuanto a la publicidad, dicha Ley no se queda solamente ahí, prosigue en sus artículos 10 y 11 regulando toda aquella regulación previa al contrato. El artículo 10 obliga a ofrecer diversas ofertas al consumidor para poder comparar y a que toda esa información tenga que ser aportada en papel o cualquier otro medio duradero así también detalla que contenido tendrá que tener esa información incluso aquella que sea dada

²⁷ Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo.



cuando el prestamista y el consumidor estén a distancia, siempre para que el segundo no contrate atraído por condiciones que luego no pueda reclamar. Por su parte, el artículo 11 obliga a prestamistas e intermediarios a hacer todas las explicaciones oportunas sobre la información dada anteriormente y sobre las características de este tipo de contrato. Lo más relevante, es que el artículo 7.2 condiciona el incumplimiento de estos dos últimos preceptos a la anulabilidad del contrato, haciendo una protección, como vemos, rigurosa del consumidor y cuidando detalladamente de la información y publicidad que es dada a este antes de firmar este tipo de contratos.

Por último, la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles, en su artículo 7 y apartado 1 establece que *en los anuncios y ofertas exhibidos en los establecimientos abiertos al público, así como en las comunicaciones comerciales y demás publicidad sobre los contratos de adquisición de derechos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico o productos vacacionales de larga duración, o su reventa o intercambio, deberá constar dónde puede obtenerse la información precontractual prevista en esta Ley*. Por tanto, todo aquello que ofrezca la publicidad forma parte de la información precontractual a cuya regulación dedica el artículo 9²⁸ detallando cual tiene que ser esta información

²⁸ **Artículo 9. Información precontractual:** 1. Con suficiente antelación a la prestación del consentimiento por el consumidor a cualquier oferta sobre los contratos a que se refiere este Título, el empresario deberá facilitarle información precisa y suficiente, de forma clara y comprensible, del siguiente modo:

a) Cuando se trate de un contrato de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, mediante el formulario de información normalizado recogido en el anexo I de esta Ley y la información prevista en la parte 3 del mismo.

b) Cuando se trate de un contrato de producto vacacional de larga duración, mediante el formulario de información normalizado recogido en el anexo II y la información prevista en la parte 3 del mismo.

c) Cuando se trate de un contrato de reventa, mediante el formulario de información normalizado recogido en el anexo III y la información prevista en la parte 3 del mismo.

d) Cuando se trate de un contrato de intercambio, mediante el formulario de información normalizado recogido en el anexo IV y la información prevista en la parte 3 del mismo.

2. La información a que se refiere el apartado 1 de este artículo será facilitada, con carácter gratuito, por el empresario en papel o en cualquier otro soporte duradero que sea fácilmente accesible para el consumidor.

3. Dicha información se redactará en la lengua o en una de las lenguas del Estado miembro en que resida el consumidor o del que este sea nacional, a su elección, siempre que se trate de una lengua oficial de la Unión Europea. Si el consumidor es residente en España o el empresario ejerce aquí sus actividades, el contrato deberá redactarse además en castellano y, en su caso, a petición de cualquiera de las partes, podrá redactarse también en cualquiera de las otras lenguas españolas oficiales en el lugar de celebración del contrato.

4. El empresario podrá publicar íntegramente la información precontractual en la página web de la empresa, o en la página web de una asociación profesional o empresarial de su elección, siendo responsable de su permanente actualización y debiendo mantener operativa dicha página mientras dure la comercialización de los derechos objeto de esta información.



contractual se determina que al consumidor debe *facilitarle información precisa y suficiente, de forma clara y comprensible* con la suficiente antelación y siempre con carácter gratuito. También establece el art. 7.2 que *en toda invitación a cualquier acto promocional o de venta en que se ofrezca a un consumidor directamente alguno de los contratos regulados en esta Ley, deberá indicarse claramente la finalidad comercial y la naturaleza de dicho acto*, esto es dejar claro en todo anuncio u ofrecimiento publicitario la finalidad mercantil de este tipo de contratos sin inducir a ningún tipo de engaño en base a otras finalidades. A continuación, su artículo 8 asienta aquellos requisitos que tiene que tener la información que ofrezca los contratos de este tipo de servicios teniendo que constar esta en papel o en soporte duradero que se haya dirigido al consumidor personalmente de manera que este lo pueda guardar y consultar y faculta al consumidor para rescindir la relación contractual si se incumple dicha manera de hacer llegar la información, además también establece el artículo 10 de esta misma ley que entre aquella información previa al contrato se obliga al empresario a *hacer constar la existencia del derecho de desistimiento y la duración del plazo para ejercerlo, así como la prohibición del pago de anticipos durante dicho plazo.*

VII. EN ESPECIAL, LA COMPRAVENTA INMOBILIARIA

Evidentemente en la práctica, hay contratos en los que se usan más esta publicidad engañosa necesaria de integración que otros. De la jurisprudencia se desprende que éstos son los de compraventa inmobiliaria y dentro de los inmuebles, el caso de la vivienda. Muy probablemente esto suceda por las grandes cantidades que se ahorran constructores, promotores y demás cuando eluden en sus edificaciones aquellos elementos ofrecidos en la publicidad. Por ello, merece especial regulación la publicidad de la vivienda, pues no hay que olvidar los grandes desembolsos que hacen familias y particulares para tener un hogar (unas veces ahorrando y otras veces hipotecándose), casi siempre haciendo grandes sacrificios económicos durante años.

Y respecto a esto, debemos partir aquí, aparte del artículo 47 de nuestra Constitución²⁹ que garantiza el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada y

²⁹ Artículo 47 de la Constitución Española: *Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés*



del impulso que los poderes públicos darán a las normas para promover que cumplan con ello y del ya mencionado artículo 61 Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de la Ley del Derecho a la vivienda concretamente de su artículo 58.3 que en aras a la protección del derecho de toda persona de tener acceso a una vivienda digna establece que la oferta, la promoción y publicidad que tengan como fin la venta o arrendamiento de una vivienda no podrá esconder datos fundamentales de los objetos que la conformen y tampoco inducir a error que puedan tener repercusiones económicas en los compradores. Por lo tanto, se vincula totalmente la publicidad al contrato de compraventa desde la perspectiva de la protección de un derecho constitucional, aunque no fundamental, como es el derecho a la vivienda para que los titulares de este derecho no lo vean vulnerado por haberse guiado de publicidades engañosas que les lleven a hacer inversiones en un techo para vivir que finalmente no tengan las prestaciones que buscaban y en algunos casos ni si quiera prestaciones básicas. Además, este mismo artículo en su apartado 4 establece el derecho a la exigibilidad de todos aquellos datos, características y funciones relativos a la vivienda, a su utilización y a la forma de pago de estas incluso para el caso de que estas no estén contempladas expresamente en su contrato.

Por su parte, el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas, regula la oferta, promoción y publicidad que se realice para la venta o arrendamiento de viviendas que se efectúe en el marco de una actividad empresarial o profesional y exige que tales actuaciones se ajusten a las verdaderas características, condiciones y utilidad de la vivienda, expresando siempre si la misma se encuentra en construcción o si la edificación ha concluido³⁰. De la misma forma, establece que la oferta, la promoción y la publicidad no lleven a inducir errores en sus destinatarios haciendo que estos compren debido a la creencia de que todo aquello que ofrecen los vendedores es veraz. Destaca sobre todo lo mantenido por su artículo 3.2 ya que detalla exactamente que: *Los datos, características y condiciones relativas a la construcción de la vivienda, a su ubicación, servicios e instalaciones, adquisición, utilización y pago que*

general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.

³⁰ Artículo 2 del Real Decreto 515/1989: *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.*



se incluyan en la oferta, promoción y publicidad serán exigibles aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado, lo cual es muy relevante, como se verá posteriormente, pues ya no se hace solo referencia a que la publicidad es importante respecto solamente a la vivienda, como parte principal de los contratos de compraventa inmobiliaria, sino que también lo es respecto a la ubicación de la misma y servicios e instalaciones que la acompañen.

Igual de relevante viene a ser lo establecido en la Disposición Adicional Segunda del mencionado Real Decreto pues determina su propia aplicación supletoria respecto a las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en defensa de consumidores y usuarios. En base a esto es interesante analizar la regulación que han hecho las distintas CCAA en la materia. En el caso de Andalucía, se dictó el Reglamento de información al consumidor en la compraventa³¹ y arrendamiento de viviendas. En su artículo 5 se prevé una mención detallada del contenido debido de la publicidad en este tipo de inmuebles con la intención de que no se den errores entre la publicidad y el contrato a la hora de hacer la entrega. También se ha manifestado concretamente respecto a los inmuebles destinados a vivienda el Código de consumo de Cataluña³² estableciendo que, *en la oferta para la venta de inmuebles, debe facilitarse información suficiente sobre sus condiciones esenciales antes de que el comprador o compradora adelante cualquier cantidad a cuenta, de acuerdo con lo establecido por la normativa en materia de vivienda*³³. En parecidas formas, lo mismo han hecho otras CCAA como lo son Cantabria, las Islas Baleares o el Principado de Asturias, y a mi parecer esto solo puede poner de relieve el gran número de casos en los que se da que la publicidad en los contratos de compraventa inmobiliaria no se corresponde con el mismo, o que la entrega de la casa no se hace en correspondencia con las características de la oferta.

³¹ DECRETO 218/2005, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de información al consumidor en la compraventa y arrendamiento de viviendas en Andalucía.

³² Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña.

³³ Artículo 241-1. Información en la oferta para la venta de inmuebles:

1. *En la oferta para la venta de inmuebles, debe facilitarse información suficiente sobre sus condiciones esenciales antes de que el comprador o compradora adelante cualquier cantidad a cuenta, de acuerdo con lo establecido por la normativa en materia de vivienda.*

2. *En la oferta para la venta de inmuebles, debe informarse de la titularidad jurídica, las cargas y los gravámenes, las condiciones de uso, los servicios que existan, los gastos previsibles de mantenimiento, las condiciones económicas y de financiación de la oferta y, si es posible, los gastos previsibles de mantenimiento y los importes de los tributos que graven la propiedad. También debe suministrarse el resto de la información exigible de acuerdo con la legislación.*

3. *En la oferta para la venta de inmuebles, debe suministrarse información sobre los tipos de garantía, los plazos, las cuantías y los medios para reclamar su ejecución establecidos por la normativa aplicable.*



De igual forma, se ha pronunciado la Ley de vivienda de La Rioja³⁴, la cual en su artículo 17, además de establecer que la publicidad de las características de las viviendas deberán acomodarse los principios de la buena fe y veracidad y establecer el contenido mínimo que esta tiene que contener, otorga carácter vinculante al contenido de la publicidad, de manera que este podrá ser exigible por los adquirientes de este tipo de inmuebles. Esta exigibilidad del contenido de la publicidad para conformarlo en base al contrato, se ha recogido también, aunque de forma más escueta, en el artículo 25 de la Ley de derecho a la vivienda de la Comunidad de Castilla y León³⁵.

Merece especial atención el caso de Galicia por su exhaustivo tratamiento del tema en su Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia, donde incluye la publicidad de la oferta de la vivienda, como primera sección en un capítulo bajo la rúbrica de *La protección de las personas adquirentes y usuarias de vivienda* empezando por hacer una definición expresa de la publicidad en materia de vivienda como *toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, dirigida a las personas consumidoras con el fin de promover, de forma directa o indirecta, la transmisión, el arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de viviendas a título oneroso*³⁶. Seguidamente, su artículo 15.1 es verdaderamente relevante porque recoge expresamente para los casos de compraventa inmobiliaria los fundamentos que la jurisprudencia exige para la integración del contrato tales como la buena fe, la transparencia y la veracidad. También hace referencia a aquellos elementos o características a los que de obligatoria forma ha de hacer constar la publicidad. Por último, su artículo 17 regula concretamente el precio de la vivienda haciendo referencia a que todos aquellos elementos que la publicidad mencione como objetos de venta conjunta de la vivienda se entenderán incluidos en el precio. El tema del sumamente relevante porque en muchas ocasiones la publicidad engañosa tiene por objeto este tipo de elementos.

³⁴ Ley 2/2007, de 1 de marzo, de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

³⁵ Ley 9/2010, de 30 de agosto, del derecho a la vivienda de la Comunidad de Castilla y León.

³⁶ Artículo 14.1 Ley 8/2012, de 29 de junio, de vivienda de Galicia.



En el caso de Canarias es interesante su Estatuto de los Consumidores y Usuarios³⁷ haga en su artículo 13, referido a su ámbito de actuación, una especial mención en su apartado segundo a las operaciones de oferta, promoción y publicidad sobre viviendas estableciendo que *se facilite a los consumidores información sobre sus características constructivas, su precio o coste total y forma de pago, la garantía de la vivienda, y de las cantidades entregadas a cuenta y los demás datos establecidos para la protección de los consumidores y usuarios*. Así mismo, con la intención de seguir con una especial protección de la compraventa inmobiliaria nuestra ley autonómica de vivienda³⁸ cataloga de infracción grave el incumplimiento de la veracidad y la objetividad o la inducción de confusión a través de la publicidad en la compraventa y el arrendamiento de este tipo de bienes³⁹.

Teniendo en cuenta que debemos integrar las características ofertadas por la publicidad en los contratos de las viviendas e inmuebles que compramos y sabiendo que éstas la mayoría de las veces no se integran simplemente por la estructura de la edificación sino que se enajena junto a estas exteriores y zonas comunitarias en las que se comparte su derecho con otros vecinos en régimen de propiedad horizontal, asalta la duda de si estas también deben cumplir las características prometidas por la oferta publicitaria y si estas son exigibles en los mismos términos que en caso de la vivienda aunque no sean el objeto principal del contrato. Además, este tipo de contratos, es habitual financiarlos con hipotecas y otros créditos que también se han sufrido estas formas de publicidad engañosa. Es difícil dar respuesta a este interrogante desde la perspectiva solamente del artículo 61 de la Ley de Consumidores y Usuarios, pero la jurisprudencia atendiendo a casos particulares ha dado soluciones.

7.1 La integración de la publicidad respecto a zonas exteriores y contingentes al inmueble

³⁷ Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias.

³⁸ Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias.

³⁹ Artículo 105.j) de Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias: Son infracciones graves: j) Incumplir los principios de veracidad y objetividad, así como la inducción a la confusión en la publicidad dirigida a la venta o arrendamiento de viviendas



Es algo normal que al realizar una compraventa de una vivienda no solo se adquiera la estructura en sí, sino que se adquieran también elementos accesorios, tales como estancias exteriores al inmueble (piscinas, jardines, garajes, etc.). Ante esto, puede asaltar la duda de si también la publicidad de estos elementos que no son el motivo principal de la realizar la compraventa, pues la edificación de la vivienda en sí es la que más relevancia tiene, ¿son también elementos posibles de integración en el contrato?

Ejemplo de la situación que acabamos de plantear el de la SAP de Sevilla de 14 de marzo de 2011⁴⁰ la demanda vino determinada por la oferta de pisos con garaje y trastero, que fueron dados a la parte adquiriente junto con el piso, y que por ello, vemos que aunque no ha habido incumpliendo de la parte vendedora en la entrega del piso (que es la parte principal de un contrato de compraventa inmobiliaria) la publicidad ha sido engañosa pues junto a la vivienda ha ofertado estos dos elementos y ello puede ser determinante en cuanto a la decisión del consumidor al inclinarse por realizar la compra de una u otra vivienda, lo cual ha basado esta Audiencia en el “derecho básico de los consumidores y usuarios, a la información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute”

Otro caso donde se declaró la exigibilidad de este tipo de elementos no fundamentales de la vivienda fue en la Sentencia de 4 de diciembre del TS⁴¹, donde el constructor-promotor había ofrecido a los compradores unos radiadores de hierro fundido especificando incluso la marca de éstos en el proyecto básico y de ejecución, radiadores que finalmente fueron de chapa de acero, quedando acreditado que eran de inferior calidad. Nuestro Tribunal Supremo ha dado respuesta a esta controversia estableciendo que *El constructor-promotor debe terminar la obra y entregar los elementos particulares y comunes de la misma conforme a lo ofertado, que resulta coincidente en la mayoría de los casos, salvo estipulación en contra, con el Proyecto de Ejecución y a su vez cumplir con el deber de suministrar las informaciones que establece el Real Decreto 21 abril 1989 ([RCL 1989\1091](#)), para la venta de inmuebles -cuyos adquirentes tienen la condición de consumidores o usuarios, conforme al artículo 1.2 de la Ley 26/1984-, y en*

⁴⁰ Sentencia núm. 97/2011 de 14 marzo de la AP de Sevilla.

⁴¹ Sentencia núm. 1142/1998, de 4 diciembre, del Tribunal Supremo.



particular respecto a las condiciones, características y utilidad de las viviendas e incluso sobre los materiales empleados en su construcción (incluidos aislamientos). Queda claro así, que algo tan poco esencial en un contrato de compraventa de vivienda como puede ser el material usado en unos radiadores puede ser exigido por los consumidores conforme a su derecho de integración de la oferta al contrato pues debemos entender que la mayor calidad de aquellos materiales es un elemento por el que se pueden ver atraídos a la hora de contratar y que puede influir en su comportamiento económico, a la hora de dar o no un mayor desembolso por su vivienda. Aunque el incidente anteriormente citado parezca aislado por quizás la poca entidad que pueda aparentar el material de unos radiadores vemos en Sentencias como la de 30 de mayo del TS⁴² una serie de vecinos reclamaron también el contenido informativo incorporado en la publicidad de una serie de viviendas sobre *"persianas enrollables de plástico con recogedor empotrado "* y que posteriormente, una vez hecha la entrega de las casas las persianas no se identificaban con las ofrecidas en dicho contenido y aunque la parte acusada intentó argumentar que las persianas no estaban incluidas en la publicidad prenegocial, queriéndose referir a la correspondiente justamente antes de firmar el contrato, el tribunal considero que *La publicidad de la promoción con intención de atraer a los compradores no se limitó a la urbanización de los terrenos sobre los que se construyeron los edificios, sino que incorporó un contenido informativo y ofreció una visión distinta del conjunto urbanístico que comprendía dicho ámbito, creando al consumidor la confianza de que tanto su vivienda en particular, como el edificio en su conjunto,* refiriéndose a que todas las publicidades que ejerza un vendedor incluso la que va dirigida a todo el público en general vinculan la formalización del contrato, pues ésta incide en la actitud económica de los consumidores.

También se ha dado el caso, que constructoras e inmobiliarias atraigan a sus clientes no solo con objetos incorporados a la vivienda realizados con materiales de gran calidad, si no con características del entorno que rodea sus viviendas. Un supuesto de este tipo se plantea en la sentencia número 157/2009 de marzo donde los folletos publicitarios ofrecidos por una constructora a sus potenciales clientes los atraían con la frase "magníficas vistas al mar", la cual acompañaba una foto de la vivienda junto a un paseo

⁴² Sentencia núm. 381/2011, de 30 de mayo, del TS.



marítimo. No obstante, esto solo era una táctica para atraer clientes, porque las casas fueron construidas en una localización bastante alejada del mar. La constructora se defendió diciendo que en el texto del folleto no aparecía dicha característica de las a lo que la sala se pronunció estableciendo que *el folleto no solo lo integra lo escrito sino también los planos y dibujos que se insertan de forma que en una interpretación de ellos se llega a la conclusión de que lo que se ofrecían eran las vistas al mar y este compromiso de la promotora se integró, formando parte de sus obligaciones contractuales, en cada uno de los contratos de compraventa que concertó*. Pues bien vemos que un elemento no físico (como son las vistas de una casa) puede también ser integradas en el contrato al haberse ofrecido en la publicidad. Y que, por tanto, pueden ser integradas además de los folletos y carteles publicitarios también los dibujos, imágenes y planos que contengan.

Otro ejemplo de las diversas técnicas que usan los promotores para atraer a los posibles adquirientes y que no refiere un elemento interno de una vivienda ni a algo especialmente físico ha sido el enjuiciado por la Audiencia Provincial de Málaga en su sentencia de 22 de diciembre de 2014⁴³ donde el folleto publicitario emitido por la correspondiente entidad mercantil encargada de la promoción de las viviendas, ofrecía a sus compradores una serie de viviendas con una distancia tan solo de 200 metros respecto al puerto deportivo, la cual una vez formalizados los contratos paso a ser de más de 1.000 metros. Con lo cual, esta entidad ha provocado en los destinatarios de ésta una realidad de la ubicación de los inmuebles, estableciendo dicha Audiencia que tan relevante es el dato de la proximidad al inmueble que el que éste sea falso produce un vicio en el consentimiento contractual de estos, pues se vieron impulsados a contratar por tal característica del inmueble. De este fallo, se hace constar, nuevamente, que el ánimo de engaño en este tipo de propagandas que tienen los vendedores no puede ser amparado por los tribunales, y que se debe condenar este tipo de acciones que inciden en la voluntad de contratar de los adquirientes con la posibilidad de la resolución del contrato.

7.2 La integración de la publicidad respecto a zonas comunes en el marco de la Propiedad Horizontal

⁴³ Sentencia núm. 608/2014 de 22 diciembre de la AP de Málaga.



Es interesante plantearse qué sucede con la publicidad de zonas comunes en el régimen de la propiedad horizontal, es decir, al uso de zonas comunes compartido con los demás propietarios de las viviendas de una misma urbanización o edificio. Y no es de extrañar que las campañas publicitarias, los folletos y carteles que anuncian casas nos ofrezcan también comunidades vecinales de ensueño que dan derecho al uso compartido desde espacios deportivos a garajes comunes.

En sentencias, por ejemplo, como la número 514/2003 del Tribunal Supremo se exigía ya por la comunidad de propietarios tres pistas de tenis que aparecían en el folleto ofrecido por la promotora inmobiliaria antes de realizar la compraventa y aunque éstas figuraban en el proyecto de ejecución de la urbanización, una de las tres canchas no se incluyó por la promotora en los contratos celebrados con los demandantes. El TS estableció que al darse publicidad al proyecto “se integra correctamente la *contratación*, en la que incluye la mencionada cancha, que, por tanto, forma parte de la compraventa y, por ende, declara acertadamente el carácter común de aquella...”

Lo mismo ha dictaminado la Audiencia Provincial de Sevilla en su Sentencia 10/2012 en una demanda interpuesta conjuntamente por la comunidad de vecinos donde se exigía a la promotora el acceso directo desde todos los portales al garaje que figuraba en la inicial escritura de división horizontal. En primer lugar, se dictaminó que no es exigible, pues si bien figuraba en tal escritura, no aparecía en los contratos privados con cada uno de los vecinos y ante esto la Audiencia declaró la exigibilidad de dichos accesos directos al garaje estableciendo que: “El contenido de un *contrato* de compraventa de vivienda celebrado por consumidores puede y debe ser integrado por la *publicidad* que haga el promotor y por la documentación complementaria que este entregue” puesto que “*la publicidad*, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el *contrato* celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el *contrato*”.



En el caso de la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga⁴⁴ e 7 de noviembre el folleto que no se correspondía luego con lo entregado a los compradores exponía: *concretamente bajo el epígrafe "Exteriores", se recoge : Urbanización privada; conserjería control de entrada; amplias zonas verdes con árboles, arbustos, rocallas, césped, etc; piscina comunitaria, solariums; antena parabólica para vía satélite; club social; guardería infantil; juegos de niños; pistas padel-tenis; gimnasio; sauna, zonas de aparcamientos. Apareciendo la página donde se describen todos estos elementos firmados por las partes, y formando parte del contrato. Sin embargo, el posterior contrato de compraventa solo recogía la vivienda, ante lo cual la Audiencia determinó que una vez examinada la publicidad esta sin duda llevan racionalmente al convencimiento de que las viviendas que se ofertaban tenían a su disposición como zonas comunes en el marco de la Propiedad Horizontal, y consecuentemente, determinaron tal publicidad engañosa puesto que la entrega de la cosa por el vendedor debe ser en las condiciones inicialmente pactadas y más aún, cuando como en el presente caso se había entregado por la parte compradora el precio pactado. Se desprende, por tanto, de esta decisión de la AP de Málaga que si un anuncio genera una determinada expectativa al consumidor esta debe ser satisfecha independientemente de que se haya cumplido con el núcleo esencial del contrato, en este caso la vivienda y que ello no quita de que los elementos accesorios, las zonas comunes en el presente supuesto, no puedan ser exigidas pues como ha manifestado también dicha AP los folletos son documentos que forman parte del contrato y por los que puede medirse la diligencia exigible del empresario, pues implican la obligación del Promotor de que la obra tenga las características y condiciones con que se ha ofertado al público y sobre la base de las cuales se contrata, teniendo derecho el adquirente a exigir del vendedor que se cumpla aquello que ha sido ofertado.*

Analizando lo anteriormente expuesto nos queda claro que la publicidad referida a la propiedad horizontal, forma parte de la compraventa, queda integrada en los contratos y que los folletos y anuncios son también contenido contractual y una vez visto esto habrá que ver qué soluciones se han dado en nuestros Tribunales para poder hacer real tal integración, es decir, como compensan empresarios, promotores y constructores aquellos elementos que aunque se exponían en la publicidad finalmente hecha la entrega de las

⁴⁴ Sentencia núm. 496/2014 de 7 noviembre de la Audiencia Provincial de Málaga.



viviendas, no nos han dado un derecho a uso efectivo de los mismos. La AP de Salamanca ante la publicidad ofertada a los propietarios de 55 viviendas que supuestamente iban acompañadas de unas correspondiente zonas verdes, zonas deportivas y piscinas según el folleto aportado antes del contrato, esta Audiencia decidió que la promotora como consecuencia de no haber dado derecho a uso a los propietarios de las dos piscinas ya construidas y de ni si quiera haber construido y habilitado las zonas verdes y deportivas, obligo a hacer real el derecho a uso compartido de las piscinas, tras su calificación de zona común y la entrega a los propietarios en uso común también de la parcela donde se debían haber construido las zonas deportivas y verdes, además de la obligación de la promotora de resarcir económicamente el que no esté dicha parcela acondicionada como exponía el folleto pues aun establecida la propiedad común de aquellas éstas no estaban acondicionadas como zonas verdes ni deportivas, y en defecto de esto para el caso de que la promotora se negara a ello y en base a que hay propietarios que aseguran que la promotora ni si quiera tiene ya en propiedad dicha parcela, la correspondiente indemnización por el valor de esta.

Un caso curioso respecto al derecho a uso de zonas comunes que da el adquirir determinadas viviendas fue el caso de la STS de 28 de febrero donde un folleto que ofrecía casas con derecho a la propiedad horizontal sobre una piscina, una pista de paddel y un club deportivo los cuales, al adquirirse con el correspondiente inmueble daban, aunque compartida con los demás dueños de las casas de la urbanización, titularidad privada de esos espacios respecto a terceras personas ajenas al complejo. El problema vino cuando una vez hecha la entrega de la propiedad de las viviendas esta no venía aparejada de la propiedad privada para los adquirientes y a su vez compartida entre estos respecto a las zonas comunes debido a que el terreno donde estas estaban situadas no era de titularidad privada si no de titularidad pública, por tanto, estos no tendrían un derecho de copropiedad ni sobre el suelo ni sobre dichas zonas comunes, estando ambas incluidas en el precio total pagado por los adquirientes. Ante esto, éstos demandaron pidiendo una indemnización tanto por el valor del suelo como por el valor de los elementos comunes, por los cuales habían pagado por dichos elementos de los que no eran dueños, indemnización que fue recurrida por la parte demandada y sobre la que el TS⁴⁵ estableció que *se había ofrecido en la publicidad unos elementos comunes que no han sido*

⁴⁵ Sentencia núm. 137/2013 de 28 febrero del Tribunal Supremo



entregados como tales y se ha fijado una indemnización de acuerdo con la doctrina jurisprudencial indicada. Por tanto, se establece que el derecho al uso de los bienes ofertados no es suficiente porque de la publicidad se entendía que lo que venía determinado en el precio era la copropiedad de esos elementos y se constata una vez más la medida de la indemnización a aquellos que confían en la buena fe de los comerciantes que publicitan inmuebles de maneras muy fraudulentas.

Caso parecido fue el visto por la AP de Burgos en su Sentencia de 7 de octubre donde un gran cartel publicitario mostraba a sus destinatarios un espacio de uso privado y vallado para aquellos que obtuvieran un inmueble en su urbanización, zona que una vez realizada la adquisición ni constaba de vallado y tenía acceso a todo el público. La distinción con el caso anterior consistía en la existencia de una *letra minúscula*, en comparación con el alarde expositivo de la urbanización "Residencial Galdós" y con el slogan de la promoción ("*Su nuevo concepto de vivienda*"), se dice: "*los datos reflejados en la presente información son orientativos, pudiendo sufrir variaciones por necesidades de la ejecución*", letra donde el demandado encontró su defensa y justificación. No obstante, a esta Audiencia no le sirvió como argumento pues por una parte la modificación de dicha zona común era lo que justificada el concepto de nueva vivienda de su slogan publicitario y, por otra parte, dicha valla y zona común también figuraban en la memoria y en el plano siendo parte del contrato. Por lo tanto, se pone aquí de manifiesto que ni siquiera una especificación cualquiera donde se establezca la vinculación de la publicidad puede hacer que esta no se integre en el contrato si de tal especificación se manifiesta su carácter engañoso, pues no podemos entender que una letra pequeña en un margen de un gran cartel sea tenido en cuenta cuando este se encuentra en un diminuto espacio donde el cartel lo que realmente muestra es una urbanización impresionante que solo tiene el fin de atraer compradores sin que lean esa letra pequeña, teniendo esa letra la única finalidad de librar de responsabilidades cuando los adquirientes quieran exigir aquello por lo que han pagado.

7.3 Integración de la publicidad en la compraventa sobre plano

Hablamos aquí de la llamada compraventa sobre plano, puesto que no es raro ver hoy en día que se compren inmuebles en construcción, futuras obras, casas que se encuentran todavía en cimientos. Por tanto, estamos hablando aquí de la adquisición de



una cosa futura que no existe en el momento de celebrarse el contrato, posibilidad que hace posible el artículo 1271⁴⁶. Estos contratos suelen darse cuando nos llevan a un piso piloto, nos enseñan un folleto con el proyecto de la futura casa, nos dan una fecha de finalización y terminamos formalizando un contrato sobre un inmueble todavía inexistente. Este tipo de compraventa precisa de una especial defensa por la importancia e inseguridad que implica la compra de una casa sobre plano. Pues frente a esto y contra la estrategia del empresario de no entregar estas casas como primeramente las hemos visualizado en folletos y proyectos, el TS ha dicho que: “... *la publicidad sobre un objeto, sobre todo si es un objeto aun 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 Consumidores y Usuarios, y origina responsabilidad en el oferente*”⁴⁷.

Si bien esta sentencia hace parte de la oferta la publicidad y no en principio del contrato, debemos entender aun así que sí genera responsabilidad respecto a la publicidad pues igualmente la oferta es un elemento esencial del contrato pues si hay aceptación sobre la misma tendríamos un contrato válidamente consolidado y de ello se desprende su exigibilidad a partir de su correspondiente integración como parte del contrato. Y es que, es lógico que el Supremo haga hincapié en la integración de la publicidad de aquellos bienes que se compran todavía no existiendo, pues la única manera de tener constancia de ellos es a través de la publicidad de los mismos, de manera que sería ilógico que no se permitiera luego su exigibilidad.

Por tanto, la finalidad que han tenido los tribunales en este tema es la protección del consumidor frente al gran riesgo que comporta la compra de un inmueble por ahora intangible visualizado solamente mediante estos tipos de propagandas, así lo ha confirmado el Supremo en una de sus sentencias: *sobre la compraventa de viviendas en construcción, se ha venido produciendo una regulación normativa con la finalidad de proteger al comprador de eventuales incumplimientos de los vendedores, imponiendo a*

⁴⁶ Artículo 1271 del Código Civil: *Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras. Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres.*

⁴⁷ Sentencia núm. 8419/1988 de 7 de noviembre del Tribunal Supremo



quienes ofertan, promocionan o publicitan con fines de venta de viviendas el cumplimiento de determinadas obligaciones en orden a clarificar y concretar los términos de su prestación a fin de que el comprador tenga una representación cabal de lo que va a adquirir, lo que se obtiene del documento contractual y de otros que, fuera de él, debe entenderse que lo completan, integrando todo ello el contenido negocial en los términos establecidos en el art. 1285 del Código civil⁴⁸.

La Audiencia Provincial de Las Palmas consideró en su sentencia de 28 de abril de 2006 que *en el supuesto de inmuebles adquiridos en proceso de construcción, incumbe a la parte vendedora la obligación de adecuar tales bienes a las condiciones, características y prestaciones especificadas en la Memoria de Calidades, (en el presente caso, Memoria de Materiales), y en las ofertas de promoción y publicidad efectuadas, pues aunque las mismas no hayan figurado expresamente en el documento contractual strictu sensu, forman parte del contenido de la relación contractual al haber sido ofertadas y por ende puestas en conocimiento de la parte compradora, quedando la parte vendedora vinculada por ese ofrecimiento e información suministrada.* Respecto a ésto se pronunció en un caso donde la parte compradora denunciaba que la vivienda fue entregada habiéndose modificado, entre otras cosas, el lavabo y pasamanos, las características del garaje y la estructura del inmueble y vemos que en correspondencia con el artículo 61.2 de la LCYU, nuestro Tribunal Supremo ha posibilitado la integración de estas características contenidas en la publicidad a pesar de su no figuración en el contrato de compraventa sobre plano, y también lo hace a pesar de una cláusula interpuesta en dicho contrato que *faculta a la parte vendedora para efectuar modificaciones que sean necesarias de acuerdo con la Dirección Técnica de la obra, siempre y cuando no afecten a las condiciones esenciales de la finca ni a su configuración ni composición* pero entiende aquí que no se puede entender lícita cualquier modificación unilateral si no aquellas que se puedan justificar debidamente por razones técnicas o de las circunstancias, además de que, como hemos mencionado antes se ha modificado la estructura en sí de la vivienda lo cual es algo esencial de composición de la casa.

⁴⁸ Sentencia núm. 114/2010 de 15 de marzo del Tribunal Supremo



El mismo camino siguió la AP de Granada⁴⁹ en el supuesto de la publicidad engañosa que un conjunto urbanístico ofrecía sobre una vivienda en construcción y así como el proyecto de edificación la misma, puesto que en ambos casos el plano de la vivienda contenía una parcela que finalmente no existía, sin que éstos fueran informados anteriormente de tal circunstancia. Establece esta Audiencia, ante la respuesta del vendedor sobre que la parcela fue modificada por exigencias del Ayuntamiento *que tal publicidad integra el contrato de manera que para evitar este efecto vinculante del propio contrato tenía que excluirse expresamente de los mismos el contenido de los folletos*, determinando así que la constructora debió haber quitado dicha característica de la vivienda en construcción del folleto desde que tuvo constancia de ello y no fue así.

En otros casos, aquellos que usan la publicidad de una manera no correcta para atraer aquellos que buscan un hogar ideal han intentado que se interprete que aquellas características de las casas sobre plano que se usan para embellecer la oferta y que ésta sea más atractiva son “invitaciones a negociar” y no oferta contractual y, por tanto, no son susceptibles de integración. Esta fue la argumentación que esgrimió el demandado en el supuesto que recoge la Sentencia nº 479 de 2011 del TS, pese que había hecho constar en un folleto publicitario una explicación de la futura vivienda tan explícita como ésta: *"Su situación es privilegiada ya que además de estar en primera línea de golf, posee una visión de más de 180 grados que engloba desde la costa a la montaña. La topografía del lugar y las características del proyecto hacen que los bloques no se interrumpen las vistas uno a otro ya que la pendiente del terreno lo permite. Se ha prestado especial interés en la colocación de los bloques dentro de la parcela. Siendo diversas vistas las que se observan desde ella.* En vista a que finalmente, las vistas de las viviendas que se compraron cuando éstas todavía estaban en construcción eran concretamente a aquellos bloques que el folleto publicitario establecía que no intercedían en ellas. Y ante ello, y como no podía ser de otra manera, el Tribunal calificó que se trataba de una oferta publicitaria y no una investigación a negociar y que por tanto establece que ha habido incumpliendo contractual por no cumplir con lo ofertado en la promoción, porque como no puede ser de otra forma, una publicidad tan específica como la realizada por esta promotora es parte del contrato como cualquier otra cláusula de éste, ya que dicha publicidad se trata de *una información concreta, que contiene datos objetivos, referidos*

⁴⁹ Sentencia núm. 124/2010 de 31 de marzo de la Audiencia Provincial de Granada



a características relevantes, y que, si cabe entender que no es oferta en sentido "estricto" resulta incuestionable su importancia desde la perspectiva de la integración contractual (art. 1.258 CC), dada su repercusión relevante en la formación del consentimiento. Por ello, entiende el Supremo que no puede ser una invitación a negociar que no es exigible como parte del contrato.

En cuanto a las medidas que toman los tribunales ante el incumplimiento de los vendedores de inmuebles futuros, ha de concluirse que han sido diversas en base a la manera en la que se ha entregado la obra o la casa, pues los casos han ido desde entregar una casa distinta o con vicios en base a la oferta realiza a ni siquiera entregar la casa que en su día se publicitó. En el caso planteado en la STS del 29 de septiembre de 2004⁵⁰ se condenó a *al pago de la cantidad de 18.000.000 de pesetas, en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados del uso de una publicidad inveraz y engañosa; a la reparación de los vicios denunciados y a desalojar la plaza de garaje ilegítimamente utilizada.*

Siguiendo con las medidas que los tribunales adoptan contra la publicidad abusiva en las casas sobre plano se recurrió ante el TS⁵¹ una sentencia de la AP de la Coruña, la cual había tomado como sanción contra una entidad que no había entregado una vivienda en las condiciones que ofrecían sus folletos publicitarios pues estas adolecían de un campo de golf de 18 hoyos, un enlace con la autopista y la cualidad de que las viviendas fueran entregadas “en altura” siendo estas entregadas por debajo del nivel de la acera. Aun entregando las viviendas, que en su día fueron adquiridas en plano, sin las características expresadas en los folletos, la entidad vendedora pretendía la reclamación del resto del precio pendiente. Ante ello la solución de dicha Audiencia fue la compensación con una indemnización traducida en una rebaja del precio pues no considera que los elementos de los que el vendedor ha hecho omisión sean esenciales y proceda por ello la resolución del contrato. El Tribunal Supremo ante esto dictaminó que *las ofertas fundamentales y destacadas del folleto publicitario no son accesorias sino esenciales a efectos resolutive del contrato, y su incumplimiento no se compensa con una indemnización como ha hecho la sentencia pues da lugar a la frustración de las*

⁵⁰ Sentencia núm. 910/2004 de 29 septiembre del Tribunal Supremo.

⁵¹ Sentencia num. 616/2017 de 20 noviembre del Tribunal Supremo



*expectativas del comprador. Y es que, si admitiéramos el fallo de la Audiencia, admitiríamos la posibilidad de que todo aquel que usara la publicidad para impulsar a formalizar un contrato, después de celebrado este podría cambiar las cualidades de lo que se adquiere sin pensar en que la intención del comprador fue comprar aquello que visualizó y que acordó inicialmente y no un bien con muchas menos cualidades a cambio de una rebaja del precio. Por ello el Tribunal *partiendo de estos incumplimientos declarados en la sentencia de apelación debemos declarar que habiendo sido declarados los tres parciales, en conjunto suponen un incumplimiento esencial que frustra la finalidad del contrato de compraventa, pues el comprador se encontró con una vivienda que no se encontraba junto al campo de golf ofrecido, ni con las vías de comunicación proyectadas ni con la urbanización ofrecida y esperada, dado que no está concluida, de tal manera que la circulación no será fluida, el espacio verde se reduce notablemente y la categoría del campo también, así como el espacio de juego y duración de las partidas, unido a una urbanización parcialmente fallida en cuanto a sus servicios, es obvio que entiende un incumplimiento de los elementos esenciales y definidores del objeto contractual y posibilita la resolución del contrato, pues el comprador terminó adquiriendo realmente algo que no constituía para nada a la idea que le habían creado los mencionados folletos.**

La inclinación de las empresas de este sector a usar la publicidad sobre viviendas todavía inexistentes de manera ilícita es importante, hasta el punto de que ha habido casos incluso donde el conflicto ha traspasado los marcos de lo civil para llegar a lo penal. Este fue el caso de la de 2 de enero de 2014⁵² donde la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se encontró con la difusión por diversos medios publicitarios del compromiso de una empresa de construir viviendas de conformidad con las fotos que publicitaba, además de que especificaba el precio final de cada tipo de vivienda y plazo de construcción de seis meses. Ante tan atrayente publicidad, fueron numerosas las personas que después de firmar un contrato pagaron la cantidad exigida y nunca llegaron ni si quiera a recibir el inmueble. Esta actitud fue considerada por el Supremo como delito continuado de estafa tipificado en el artículo 248 del Código Penal y demuestra cómo hay empresas que no solo aprovechan la publicidad engañosa sobre bienes futuros para ahorrar costes o tiempo

⁵² Sentencia núm. 862/2014 de 2 enero del Tribunal Supremo



en la construcción sin informar de las variaciones de los contratos a sus compradores, sino que hay quien la usa para lucrarse desproporcionadamente de aquellos que compran sus futuras viviendas bajo la creencia de un plano cuando ni quiera hay intención de realizar la construcción.

7.4 Otras condiciones del contrato

No podemos olvidar la relevancia que tienen en los contratos de compraventa inmobiliaria y lo vinculados que éstas están por su alto coste a los créditos, hipotecas y otras formas de financiación. No es infrecuente, por ello, encontrarse también folletos, carteles o anuncios que nos ofrezcan exquisitos tipos de interés o asequibles formas de financiación y tampoco ha sido inusual, que estos tipos de interés o formas de financiación que nos ofrece la publicidad lleven aparejados elementos escondidos o que una vez presentes las partes para firmar el contrato no consten en igual forma que fueron manifestados en la oferta, dándose incluso casos donde los compradores se den cuenta de todo esto en el cobro de la primera cuota. Pues contra este tipo de maniobras abusivas de las entidades financieras, se ha manifestado la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario que tiene por objeto la protección de aquellos que hayan obtenido préstamos mediante hipotecas u otros derechos reales garantizados con bienes inmuebles ya estos estén terminados o estén todavía en edificación⁵³.

Para ello, su precepto 6 hace una regulación detallada de la información mínima que ha de contener aquella publicidad que tenga que ver con los préstamos inmobiliarios estableciendo que ésta ha de contener *de forma clara, concisa y destacada*: la identidad del prestamista, el tipo de bien inmueble con que esté garantizado el préstamo, el tipo deudor, el importe, la Tasa Anual Equivalente, entre otras. También hace referencia este

⁵³ Artículo 1. Objeto. *Esta Ley tiene por objeto establecer determinadas normas de protección de las personas físicas que sean deudores, fiadores o garantes, de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca u otro derecho real de garantía sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir. A estos efectos se establecen las normas de transparencia que han de regir dichos contratos, el régimen jurídico de los prestamistas e intermediarios de crédito inmobiliario, incluida la obligación de llevar a cabo una evaluación de la solvencia antes de conceder el crédito, estableciéndose un régimen de supervisión y de sanción, así como las normas de conducta aplicables a la actividad de prestamistas, intermediarios de crédito inmobiliario, representantes designados y asesores.*



mismo artículo a que estarán obligados a hacer constar en la publicidad las condiciones accesorias que fueran condicionantes para la obtención del préstamo, como puede ser la contratación anticipada de un seguro.

Esta Ley, transpone la Directiva Europea 2014/17⁵⁴, la cual da especial importancia al aseguramiento por parte de los Estados miembros de que los consumidores reciban una publicidad de este tipo de créditos leal y clara en aras a que la información precontractual haga constar los riesgos y costes de este tipo de contratos, así lo establece ya en su artículo 3.5, no obstante, dicha directiva no se queda aquí, en su artículo 10 establece la prohibición de aquella publicidad que genere falsas expectativas sobre los créditos, haciendo constar en el siguiente precepto una lista detallada de aquella información de la que no se puede olvidar de hacer constar la publicidad, resaltando entre ella el tipo de interés o cualquier otro coste del crédito. No es exagerada, ni mucho menos extensa esta regulación de la publicidad porque si recordamos que ésta es un medio de atraer clientes y los créditos inmobiliarios aquellos que posibilitan la obtención de un bien tan primordial como es una casa, en muchos casos “hipotecándonos” toda la vida, es primordial que se proteja al consumidor ante este tipo de actuaciones.

Es fácilmente apreciable la necesidad de la regulación de este tipo de contratos, pues antes de la entrada en vigor encontrábamos anuncios de hipotecas tales como: "Hipotecas. Financiación 100%. Para españoles e inmigrantes. Sin entrada. Sin avales. Sin contrato fijo.". Este fue el caso de la Sentencia núm. 149/2011 de 6 mayo de la Audiencia Provincial de Madrid, donde calificó de engañosa la publicidad antes mencionada por generar falsas expectativas al público sobre todo en los gastos económicos de estas hipotecas. Pero sobre todo en lo que se centró esta Audiencia para calificar tal publicidad de engañosa es en la omisión de las condiciones económicas y jurídicas de las operativas publicitadas, pues vemos que por ningún lado figura el coste de la hipoteca ni si quiera ningún tipo de interés orientativo, elementos que vimos que en la Ley y la Directiva eran esenciales para poder hacer publicidad de este tipo de contratos. Por dicha tan importante omisión de información, es la AP ordenó la cesación de dicha

⁵⁴ Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010.



publicidad incluso cuando todavía no habían perjudicados concretos, al omitirse por omitir datos fundamentales y por ello poder inducir a error a sus destinatarios, influyendo de esta manera en el comportamiento económico de los mismos.

En la misma línea se manifestó el anuncio publicado, en su momento, por la entidad de intermediación financiera Credit Services S.A, que expresaba «Hipoteca 100% Sin avales. - Sin estar fijo», «Préstamos personales. Rápidos. Casi sin papeleo» y «Reunificación de deudas. Hasta 50% de ahorro mensual». Respecto a esto el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de junio⁵⁵, considero que dicho mensaje publicitario es engañoso puesto que no aporta transformación de los datos fundamentales necesarios, omite cualquier presión mínima sobre las condiciones del contrato, incluso infringiendo el deber de hacer constar datos como son la tasa anual equivalente, datos que como hemos visto anteriormente la ley exige que sean citados en la publicidad de este tipo de productos financiero. Este fallo hace constar, que aunque no haya habido perjudicados sobre estos productos, tampoco podemos amparar que se pretenda atraer a aquellos que ansían financiar su hogar por el menor coste posible con cualquier tipo de anuncio, que no informe mínimamente de las condiciones reales del producto, y mucho menos aún, que exponga al público ventajas irrisorias sobre un préstamo hipotecario.

A la hora de hablar de otras condiciones de este tipo de contratos no podemos olvidar la relevancia que tienen aquellas cantidades que son exigidas anticipadamente a los compradores antes de iniciarse la construcción de las casas que se compran sobre plano como medio de asegurarse para la parte vendedora la formalización del contrato. Y no es de sorprender, que aquí también se haya abusado de la publicidad, en la medida en la que hay momentos económicos en los que los compradores pagan cualquier cantidad anticipadamente por temor a quedarse sin el “hogar perfecto” o incluso para no perder un casa que notoriamente a largo plazo tiene un coste mucho menor que otras y llegan incluso a haber casos en los que las constructoras no invierten dichas cantidades en la construcción de las viviendas y los compradores se encuentran sin el inmueble pactado y sin las cantidades invertidas. Ante esto, Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, en su momento, (ya hoy

⁵⁵ Sentencia núm. 368/2018, de 19 de junio, del Tribunal Supremo.



en día esta derogada) dió respuesta legal a dicho abuso de la publicidad estableciendo que toda aquella publicidad que se dedique a atraer clientes mediante *la percepción de cantidades a cuenta con anterioridad a la iniciación de las obras o durante el período de construcción* deberá hacer constar que tales anticipos se ajustan a la normativa de la nombrada ley asegurando su no pérdida ante los bancos o entidades donde se depositen. Ahora mismo, la regulación de este tema la encontramos en la Ley Orgánica de Edificación que establece en su DA 1º el pago por parte de un seguro de aquellas cantidades abonadas por los compradores y pérdidas por esto en caso de incumpliendo del contrato estableciendo esta devolución los intereses además de la imposición de la correspondiente multa a aquellos promotores o constructores que hayan incumplido el contrato habiendo recibido previamente las cantidades anticipadas para realizarlo correctamente. Y esto es importante porque teniendo en cuanto como se elude le contenido de aquella en las casas de plano y que lo más frecuente es que éstas lleven impuestas la condición de aportar una cantidad inicial de dinero para comenzar la construcción, si llegado el momento de finalizarse no se corresponde con aquello que se ofertó o en el peor de los casos ni si quiera se ha llegado a construir, se querrá exigir que se cumple con lo publicitado y de no ser posible, que se devuelva el dinero entregado más la indemnización por los daños y perjuicios sufridos, si procede.

Vemos, por tanto, que, dentro de la publicidad de las viviendas, no se ha intentado atraer a los compradores solamente con las estructuras de las casas o sus elementos comunes. Esto fue lo que llevo a cabo la compañía “Gestión Inmobiliaria Europiso, SL” que anunciaba el cien por cien de la financiación para la adquisición de viviendas en muy buenas condiciones y para ello pedían una primera cantidad como “entrada”, tan imposibles de alcanzar eran las condiciones de financiación que ofrecían y en muchos casos sabiéndolo antes de ofrecerlas, cambiaban de repente dichas condiciones a unas muy poco asequibles no pudiendo los adquirentes satisfacerlas y por no poder seguir con la financiación perdían las cantidades entregadas. Esta operación fraudulenta fue repetida varias veces con distintos adquirentes, hecho que propicio que el asunto llegara a la AP de Madrid⁵⁶ la cual califico de delito continuado de estafa la actuación realizada por esta Gestora en base a *la mecánica defraudatoria* que siguió en numerosos casos ya que se

⁵⁶ Sentencia núm. 29/2000 de 7 marzo de la Audiencia Provincial de Madrid



encargaban de gestionar comprar irreales de pisos a partir de clientes que habían acudido a ellos atraídos por la publicidad.

VIII. CONCLUSIONES

Una vez vista la posibilidad de integrar aquellos contenidos publicitarios en nuestros contratos, analizando la legislación y jurisprudencia que la apoya, podemos hacer las siguientes conclusiones:

La publicidad no puede ser entendida como una facultad de la libertad empresarial para poder atraer a clientes sin ningún tipo de límites, de manera que se puedan añadir características imposibles a los productos y servicios para empujar a los clientes comprar o contratar y que luego dicha publicidad no pueda ser vinculante. Si bien es entendida como facultad de los comerciantes, habrá de serlo con todos aquellos límites pertinentes para la correcta protección de consumidores y usuarios que fundamenta la Constitución. Estos límites no pueden ser otros que los extraídos de la jurisprudencia, después del estudio de los distintos supuestos y que llevan a unos principios comunes que hacen fundamentar que la publicidad que no cumple lo ofertado se debe integrar, estos son; la creencia en la buena fe de los comerciantes a la hora de publicitar los productos que lleva a los consumidores a adquirir, en la veracidad que deben tener todas las ofertas publicitarias sobre aquello que emiten al público y el deber de información que tienen que respetar los comerciantes, proporcionando datos reales de los productos que ponen a disposición del público y no eludiendo características determinantes de los bienes. Si bien estos principios han sido recogidos por la jurisprudencia y se ha hecho mención en algunas normativas autonómicas, se hace constar la necesidad de su introducción en la normativa estatal.

Además, habrá que tener en cuenta que no cualquier oferta emitida al público sobre algún producto o prestación podrá ser vinculante a la hora de la contratación. Debemos entender que los anuncios, folletos y carteles publicitarios para ser susceptibles de integración en los contratos deben determinar concretamente el objeto de la oferta, el precio del mismo y la constancia de la no revocación o el vigor actual de dicha oferta. Por otra parte, también se habrá de tener en cuenta la interpretación que han tenido de esa oferta los destinatarios en su conjunto y no estos individualmente y será relevante que la



misma sea capaz de incidir el comportamiento económico de los destinatarios, es decir, que ésta sea la que los lleve a interesarse por la adquisición.

De este trabajo se extrae así mismo que la publicidad ilícita como técnica de venta se usa para muchos bienes y servicios, no obstante, en la compraventa inmobiliaria ha tenido especial importancia, no solo por la importancia que tiene un bien de este tipo pues proporciona un lugar donde vivir, sino por la cantidad de casos que han llegado a los tribunales exigiendo los contenidos publicitarios respecto a este tipo de contratos. Se ha puesto de relieve que en este tipo de contratos no solo se ha usado la publicidad para engañar con el inmueble en sí mismo considerado, si no que se ha usado la oferta publicitaria para atraer a los clientes mediante el empleo falso de materiales de gran calidad, impresionantes vistas o inmejorables ubicaciones que una vez hecha la entrega de llaves no son reales, y en muchos casos no hay posibilidad ni si quiera de que lo sean. De la misma forma, se ha publicitado ilícitamente derechos de propiedad horizontal sobre increíbles zonas comunes que no han ni empezado a edificarse pero que entraban en el presupuesto por el que han pagado y que han suscitado demandas conjuntas o través de la comunidad vecinal. Así mismo, se ha puesto de manifiesto, la mayor relevancia ha tenido el uso de esta técnica en los inmuebles cuyas ventas se cierran estando estos todavía en construcción, pues ha sido verdaderamente sencillo para los promotores crear folletos y proyectos que enseñar a los posibles adquirientes que ofrezcan todo lo que cualquiera querría para su hogar a un bajo precio, exigiendo cantidades por adelantado y realizando obras que nada tienen que ver con aquello una vez cerrado el contrato. Además, hemos analizado como se ha utilizado la oferta pública para atraer también a clientes sobre los métodos de financiación de estos inmuebles, llevando estos a perder lo invertido. Y ante todas estas circunstancias, hemos visto en numerosos casos como nuestros Tribunales han manifestado su no conformidad con estos usos engañosos de la publicidad, poniéndose de lado de la posición más desfavorecida en este caso, que no puede ser otro que el adquiriente, castigando estas conductas con indemnizaciones, la posibilidad de rescindir el contrato, la obligación de cumplir con lo ofertado e incluso calificándolas de delictivas.

Todo esto pone de relieve, la necesidad de una normativa además de más actual más extensa o al menos una modificación sobre la ya existente en compraventa inmobiliaria y en el derecho de vivienda, pues un bien tan esencial y que conlleva un



desembolso tan cuantioso como es una vivienda no corresponde ser publicitado de cualquier forma, sin ningún límite. Y aunque la jurisprudencia ha intentado impedir y castigar estas prácticas abusivas de la publicidad, se hace latente una legislación que fusione todos los requisitos y fundamentos recogidos por esta, así como las medidas contra estas prácticas, pero sobre todo, unos parámetros que debe cumplir la publicidad en general, y sobre todo, de los inmuebles, que impidan que aquellos que publicitan este tipo de bienes no lo hagan solo buscando el enriquecerse de manera que puedan atraer posibles adquirientes por cualquier tipo de fórmula sin que esto tenga ninguna repercusión después, pues debemos recordar, que el derecho a la vivienda, aunque no es fundamental, es un derecho. Así mismo, se deberá profundizar y especificar qué criterios habrá de seguir aquella publicidad que incida sobre las “casas sobre plano” porque la adquisición un bien tan incierto como es la compra de la una cosa futura, merece una especial protección, debido a la gran inseguridad que porta aquí el adquiriente y la gran facultad de disposición sobre la construcción que tiene el promotor.

IX. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALONSO PERÉZ, María Teresa, *Las obligaciones legales de información precontractual de la publicidad*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2007.

CABRERA MERCADO, Rafael, *Protección jurisdiccional del consumidor frente al incumplimiento de las promotoras en la compraventa de viviendas adquiridas sobre plano. Especial referencia al sistema de avales*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017.

CAMACHO PEREIRA, Consuelo, *La protección del consumidor frente al mensaje publicitario*, Aranzadi, Pamplona, 2012.

ECHEVARRÍA SUMMER, Francisco, *El contrato de compraventa de vivienda sobre plano*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2013.

ESTRUCH ESTRUCH, Jesús, *La nueva regulación de las cantidades anticipadas para la adquisición de viviendas en construcción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.



GARCÍA GUERRERO, José Luis, *La Publicidad: Fundamentos y límites constitucionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015.

HERBOSA MARTÍNEZ, Inmaculada, *El contrato de compraventa civil*, Aranzadi, Pamplona, 2013.

HITA FERNÁNDEZ, María Carolina, *La protección del consumidor en la compraventa y arrendamiento de vivienda*, Aranzadi, Navarra, 2017.

PÉREZ RUIZ, Miguel Ángel, *Fundamentos de las estructuras de la publicidad*, Síntesis, Madrid, 1996.

PINTO ANDRADE, Cristóbal, *El contrato de compraventa de vivienda en construcción y su incumplimiento : controversias habituales entre compradores y promotores inmobiliarios*, Bosch, Barcelona, 2013.

RUIZ MORENO, José María, *La protección jurisdiccional civil frente a la publicidad ilícita*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

SIRVENT GARCÍA, Jorge, *La oferta en los contratos con consumidores*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

ZUBERO QUINTANILLA, Sara, *Las declaraciones publicitarias en la contratación*, tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

REVISTAS Y ARTÍCULOS

CAMACHO PEREIRA, Consuelo, *Comparativa de la regulación de la integración de la publicidad en el contrato con consumidores, en el TRLGDCU y en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a una normativa común de compraventa europea*, Indret, Barcelona, 2012.

GIL MEMBRADO, Cristina, *El anuncio publicitario como ejercicio del derecho a la libre expresión. A propósito del caso de Mitsubishi*, Indret, Barcelona, 2011.

GARCÍA GUERREO, José Luis, *La publicidad como vertiente de la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional español (I)*, Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, 1997.

MONTES RODRÍGUEZ, María Pilar, *De nuevo sobre el valor contractual de la publicidad en la compraventa de inmuebles: de la STS de 27 de enero de 1977 a la STS de 20 de noviembre*, Revista Boliviana de Derecho, Bolivia, 2018.



PERALES LOPÉZ, Eloisa, *La publicidad en la venta de viviendas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

RIVERA FERREYROS, Gustavo Nilo, *La publicidad en los contratos y el derecho del consumidor*, foro jurídico, Madrid, 2014.

SOLER PASCUAL, Luis Antonio, *Los consumidores ante la adquisición de un bien inmueble en proyecto o en fase de construcción*, Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche, Elche, 2008.

OTROS RECURSOS.

CENDOJ : Buscador del Sistema de Jurisprudencia. (s.f.). Recuperado de <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

Jurisprudencia. (s.f.). Recuperado de <https://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/default.aspx>

Derecho de la UE - EUR-Lex. (s.f.). Recuperado de <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=es>

Home. Noticias Jurídicas. (s.f.). Recuperado de <http://noticias.juridicas.com/>

X. ANEXO JURISPRUDENCIAL

Tribunal Supremo

Sentencia núm. 368/2018, de 19 de junio, del Tribunal Supremo.

Sentencia núm. 1849/2018 de 25 de septiembre

Sentencia núm. 910/2017 de 20 de noviembre

Sentencia núm. 3541/2016

Sentencia núm. 862/2014 de 2 de enero

Sentencia núm. 137/2013 de 28 de febrero

Sentencia núm. 518/2013 de 23 de julio

Sentencia núm. 568/2012 de 1 de octubre



Sentencia núm. 331/2011 de 30 de mayo

Sentencia núm. 479/2011 de 12 de julio

Sentencia núm. 114/2010 de 15 de marzo

Sentencia núm. 919/2004 de 29 de septiembre

Sentencia núm. 2003/2003 de 17 de noviembre

Sentencia núm. 514/2003 de 23 de mayo

Sentencia núm. 1142/1998 de 4 de diciembre

Sentencia núm. 8419/1988 de 7 de noviembre

Audiencia Provincial

Sentencia núm. 496/2014 de 7 de noviembre de la AP de Málaga

Sentencia núm. 608/2014 de 22 diciembre de la AP de Málaga

Sentencia núm. 10/2012 de 10 de enero de la AP de Sevilla

Sentencia núm. 97/2011 de 14 marzo de la AP de Sevilla

Sentencia núm. 149/2011 de 6 de mayo de la Audiencia Provincial de Madrid

Sentencia núm. 124/2010 de 31 de marzo de la AP de Granada

Sentencia núm. 433/2010 de 7 de octubre de la AP de Burgos

Sentencia núm. 520/2006 de 20 de diciembre de la AP de Salamanca

Sentencia de 28 de abril de 2006 la AP de Las Palmas

Sentencia núm. 1040/2001 de 7 de mayo de la AP de Barcelona

Sentencia núm. 29/2000 de 7 de marzo de la AP de Madrid