

En la Villa de Madrid, a treinta de mayo de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio ordinario 213/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Oviedo, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de la entidad mercantil Constructora Los Álamos S.A, aquí representada por el Procurador D. Isacio Calleja García. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la Procuradora D^a Consuelo Rodrigo Chacón, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios L. núms. ...5 a ...7 de Avenida M., de Oviedo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Ignacio López González, en nombre y representación de la Comunidad de Propietarios L. núms. ...5 a ...7 de Avenida M. de Oviedo también denominada Comunidad de Propietarios L. interpuso demanda de juicio ordinario, contra Constructora Los Álamos S.A. y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

1º.- Se declare que los edificios de la demandante, presentan los vicios y defectos de construcción referidos en el Hecho 11º de esta demanda, y relacionados y descritos, en particular y fundamentalmente, en el informe pericial elaborado por el Sr. Arquitecto Superior D. Adolfo César aportado como documento núm. 112 anejo a este escrito al cual se remite en tal relación de patologías, defectos y carencias, el propio Hecho 10 de esta demanda; o bien, subsidiariamente, para el solo e improbable supuesto de que no se estimare íntegramente el anterior pedimento, que se declare la existencia de los vicios y defectos de construcción en los mismos edificios que S.Sº. aprecie a medio de la prueba que se practique en autos, habida cuenta de que los mismos podrían aumentarse con posterioridad por el transcurso del tiempo.

2º.- Se condene a la demandada a estar y pasar por la anterior declaración y, en consecuencia, se la condene a proceder a la inmediata reparación de tales vicios, defectos y patologías constructivas de los inmuebles que se declaren en virtud del pedimento anterior, corriendo ello a sus solas y exclusivas expensas, y realizando dichas obras según las normas del buen hacer de construcción (lex artis) dejando los edificios en perfecto estado en el término prudencial que al efecto señale el Juzgado.

3º.- Se condene a la misma demandada a proceder, en las ventanas de sus salones, cocinas y baños exteriores, correspondientes a todas las viviendas integradas en los diferentes portales de la comunidad demandante, a la inmediata colocación e instalación, en estado de perfecto funcionamiento, de persianas enrollables de plástico con recogedor empotrado, tal cual se describen en la Hoja de Calidades incorporada por la propia demandada a los contratos-tipo de compraventa de las viviendas del complejo inmobiliario de la comunidad demandante; o bien, subsidiariamente respecto de lo anterior, se la

condene a proceder a la misma colocación e instalación de persianas, con las calidades que S.S^a. estime procedente, y en las ventanas de las viviendas que el Juzgador considere igualmente pertinente, a tenor de lo que obre en los presentes autos.

4º.- Se condene a la misma demandada Constructora Los Álamos, S.A. al pago a la Comunidad de Propietarios demandante, a favor de los propietarios afectados, de la indemnización global, por daños y perjuicios, equivalente a 521963,80 euros, por razón de los daños, perjuicios y deméritos causados en relación a las viviendas de tales comuneros referenciadas en el hecho 3º de esta demanda y a las que se refieren los contratos de compraventa aportados como documentos núm. 34 al 79 anejos a este escrito, según la clasificación de tales viviendas, a efectos de determinación de los daños sufridos en las mismas, realizada en el hecho 8º de esta demanda por referencia al informe pericial de Perito Judicial Inmobiliario aportado como documento anejo núm. 107; debiendo abonar la demandada, tal cantidad indemnizatoria global, según el desglose de cantidades pecuniarias indemnizatorias procedentes para el resarcimiento de los menoscabos, devaluaciones y deméritos sufridos por cada una de tales viviendas, en virtud del mentado desglose y descripción realizados en el hecho 8º en conexión con el mentado informe pericial al documento anexo núm. 107; o bien, subsidiariamente respecto del anterior pedimento, en el hipotético e improbable supuesto de que el mismo no fuere estimado, condenando a la misma demandada al pago en favor de la demandante de la cuantía pecuniaria en los mismos conceptos indemnizatorios y en idéntico carácter, que S.Sº entienda como procedente en virtud de lo obrante en los presentes autos.

5º.- Se condene a la demandada al pago a la comunidad de propietarios demandante, de la cantidad de 2.088,00 euros, correspondiente a los honorarios satisfechos por la actora al perito Arquitecto D. Adolfo César por la elaboración del imprescindible informe pericial aportado como documento núm. 112 anejo al presente escrito, en virtud de la factura de honorarios aportada como documento anexo núm. 114, en virtud de todo lo anteriormente expresado.

6º Se condene a la misma al pago de las costas del presente juicio aun en el caso de allanamiento, en virtud del artículo 395.1. de la LEC y aun en el caso de estimación 394.2 de la misma Ley procesal Civil, por la manifiesta temeridad y mala fe desplegada por la adversa al respecto del objeto del presente pleito que ha obligado a mi patrocinada a la promoción del presente juicio.

2.- La Procuradora D^a Ana María Felgueiroso Vázquez, en nombre y representación de la entidad mercantil Constructora Los Álamos S.A, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que con desestimación de la demanda, se absuelva a mi representada de las pretensiones contra ella formuladas y todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado

de Primera Instancia número 5 de Oviedo, dictó sentencia con fecha 21 de junio de 2007, cuya parte dispositiva es como sigue: Fallo: Que estimando la demanda formulada por la representación de la Comunidad de Propietarios denominada L., integrada por los propietarios de las vivienda y locales de los edificios núms. ...5, ...7, ...9, ...1, ...3, ...5 y ...7 de la Avenida M. de Oviedo contra Constructora Los Álamos S.A, debo condenar y condeno a dicha demandada:

1º.- A que realice las obras que se especifican en el dictamen emitido por D. Adolfo César para la subsanación de los vicios en el recogidos, excepto los relativos al arreglo del pavimento de la acera y de las humedades en el encuentro entre el muro de bloque de hormigón que delimita el espacio de aparcamiento de las plazas núm. ...1 y ...3 de la planta de sótano del portal ...3.

2º.- A que proceda a la colocación de persianas de plástico con recogedor empotrado en todas las ventanas de baños, cocinas y salones excepto de las viviendas a las que se refieren los fundamentos de derecho tercero y octavo de esta resolución.

3º.- A que abone a la actora la cantidad de 521963,8 euros, más los intereses legales correspondientes devengados a partir de la fecha de interposición de la demanda.

4º.- A no hacer en el futuro edificio alguno en la porción de terreno de la zona AU-EVI el Villar que se encuentra entre el lateral sur del edificio de los portales 65 y 67 de la comunidad de propietarios demandante y el viario denominado indicado bajo dentro del AU-EVI como vial 1º en el cuerpo de la demanda.

5º.- Al pago de las costas causadas.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la Constructora Los Álamos S.A, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Oviedo, dictó sentencia con fecha 10 de enero de 2008, cuya parte dispositiva es como sigue:

Fallamos: Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Constructora Los Álamos, S.A revocamos parcialmente la Sentencia dictada por el Ilmo. Magistrado Juez de 1ª Instancia núm. 5 de Oviedo en fecha 21 de junio de 2007 en el único extremo de reducir a 401.033, euros la cuantía de la condena de abono pecuniario impuesta a la demandada en el apartado 3º del fallo de la sentencia de instancia, cantidad que devengará el interés señalado en dicha resolución y desde su fecha el interés del artículo 576 L.E.C. y cuantía cuyas bases de determinación constan en el fundamento octavo de esta sentencia de apelación, manteniendo el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida, sin imposición de costas del recurso de apelación.

TERCERO.- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de Mercantil Constructora Los Álamos S.A. con apoyo en los siguientes motivos:

Primero.- Se alegan los artículos 1101 y 1124 del Código Civil, en cuanto se impone a mi representada la obligación de reparar ciertos defectos constructivos, en base a un supuesto incumplimiento contractual.

Segundo.- Infracción por incorrecta aplicación de los artículos 1101, 1124 del Código Civil 10.1 y 13.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y 4 y 9 del Decreto de 21 de abril sobre promoción inmobiliaria.

Tercero.- Infracción por incorrecta aplicación, de los artículos 1101 y 1124 del Código Civil, 8 de la Ley de 26/1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, 3, 4 y 8 del R.D 515/1989 sobre promoción inmobiliaria; y 2 y 4 de la Ley 34/98 de 11 de noviembre General de Publicidad en cuanto se entiende en la sentencia recurrida que ha existido un incumplimiento contractual por parte de mi presentada al proyectar construir un nuevo edificio en un espacio que aparecía libre de construcción en la publicidad inicial insertada en prensa y en carteles publicitarios.

Cuarto.- Infracción por incorrecta aplicación, de los artículos 1101 y 1124 de Código Civil; 8 de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, 3, 4 y 8 del R.D. 515/1989 sobre promoción inmobiliaria, y 2 y 4 de la Ley 34/98, de 11 de noviembre, general de publicidad, en cuanto se establece en la sentencia recurrida que ha existido un incumplimiento contractual por parte de mi representada al construir un talud no proyectado que priva de luces y vistas a los propietarios, así como fija una indemnización de 401,0033,20 euros para compensar los deméritos sufridos por los propietarios de las viviendas afectados por la construcción del talud, rebajando dicha indemnización de la inicialmente establecida en 521963,80 euros por el juzgado de instancia.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 8 de septiembre de 2009 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procuradora D^a Consuelo Rodríguez Chacón, en nombre y representación de La Comunidad de Propietarios de los números ...5, ...7, ...9, ...1, ...3, ...5 y ...7 de la Avenida M. de Oviedo también denominada Comunidad de Propietarios de Los Álamos del Villar presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 17 de mayo del 2011, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Comunidad de Propietarios A., integrada por los propietarios de las viviendas y locales de los edificios números ...5, ...7, ...9, ...1, ...3, ...5 y ...7 de la Avenida M., en Oviedo, formuló demanda contra la Constructora los Álamos, SA en la que interesó la condena de la demandada a realizar determinadas obras de reparación de defectos constructivos; a exigir el pleno cumplimiento de la obligación de entrega de las viviendas en la forma contratada así como el abono de 521963,8 euros en concepto de indemnización.

La Sentencia de primera instancia estimó en lo sustancial la demanda y condenó a la demandada:

- a) A realizar alguna de las obras de reparación para la subsanación de los vicios constructivos.
- b) A colocar persianas de plástico con recogedor empotrado en todas las ventanas de baños, cocinas y salones, con excepción de algunas viviendas.
- c) A abonar a la actora la cantidad de 521963,8 euros en concepto de depreciación de las viviendas integrantes de la comunidad.
- d) A no construir edificio alguno en la parcela de terreno inmediata a uno de los edificios comunitarios.

Recurrida la sentencia por la demandada, la Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso en el único extremo de reducir a 401.033,2 euros la cuantía de la condena por depreciación de las viviendas, manteniendo el resto de los pronunciamientos Recurre en casación la Constructora los Álamos, S.A, al amparo del ordinal 2º del artículo 477.2 de la LEC.

SEGUNDO.- En el primero de los cuatro motivos que se formulan se alega la infracción de los artículos 1101 y 1124 del Código Civil en cuanto le impone la reparación de ciertos defectos constructivos, en base a un supuesto incumplimiento contractual. La recurrente considera que ha quedado demostrado que existen varios vicios que en la actualidad se encuentran subsanados como lo acredita el hecho de que tan solo quedan manchas de humedad, hoy secas, por lo que no procede la condena a su reparación.

Se desestima.

La resolución del recurso no se contrae a verificar la significación jurídica dada por el tribunal de instancia a los hechos consignados en la sentencia recurrida, sino hacer valer hechos distintos de los que se declaran probados, lo que no es posible en el ámbito propio de este recurso de casación. Las humedades en cierre de fachada de los aparcamientos de la planta semisótano existen, se constaron y reflejaron por el perito y, además, fueron reconocidas por el Juez de instancia. Las humedades por filtración a través de una junta estructural entre los portales núm. ...7 y ...9, si bien en el momento del reconocimiento no había manchas, la prueba de estanqueidad materializada por el perito en la concreta junta confirmó la filtración. La sentencia tacha de “mera elucubración

de la demandada” lo que ahora pretende hacer valer en el recurso de que el agua empleada en la prueba pudo entrar por las grietas existentes en una zona donde hay una barandilla dañada, cuando además reconoce que esta zona está separada de aquella donde se produjo la filtración. Finalmente, respecto a los defectos de humedades en encuentros de parámetros verticales, suelos y techo de hormigón armado en la rampa de entrada situada al norte y las humedades de las cajas de escalera de los portales ...7 y ...7, aparecen asimismo reflejados tanto en la prueba pericial, como en la de reconocimiento.

TERCERO.- En el segundo motivo, se alega la infracción de los artículos 1101 y 1124 del Código Civil, artículos 10.1 y 13.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y artículos 4 y 9 del Decreto 51589, de 21 de abril sobre promoción inmobiliaria, en cuanto la sentencia recurrida sostiene que ha existido incumplimiento contractual al no haber colocado persianas en determinadas piezas de las viviendas, indicando asimismo que las cláusulas de los contratos deben ser claras sencillas sin realizar reenvíos a documentos no facilitados. La recurrente considera que la colocación de las persianas en todas las piezas de la vivienda supondría una modificación del proyecto para lo que la recurrente no estaba autorizada, pues las obras deben someterse al proyecto aprobado conforme al cual se obtuvo la preceptiva licencia de obras y las posteriores de uso y ocupación. Estima, asimismo, que la colocación de las persianas supondría la ejecución de unos trabajos no previstos en el contrato que tampoco estarían amparados por licencia alguna, con la consiguiente infracción urbanística. Además, no existe ningún incumplimiento contractual, puesto que se han entregado a los compradores las viviendas con las persianas en aquellos huecos en los que se recogía en el proyecto que las tendrían, así como toda la documentación que por imperativo normativo se les debe entregar.

Se desestima.

Es hecho probado de la sentencia que en la cláusula segunda de los contratos se estipula que el comprador ha tenido a su disposición el proyecto del edificio que declara conocer, y que en la cláusula quinta se establece que la entrega de la vivienda terminada se hará a tenor de las calidades expresadas en hoja anexa, donde en el capítulo de carpintería se dice “persianas enrollables de plástico con recogedor empotrado”, sin matización, limitación o remisión a otro dato alguno. En los planos del proyecto se comprueba que en uno se plasman las unidades de ventanas indicando “con” o “sin” persiana (plano 184) y en otros (162-181) con la más sintética referencia “Vc-Vs”, es decir, la cláusula segunda efectúa una remisión a un proyecto del edificio que no figura dentro de la documentación adjuntada a los contratos bajo la referencia de anexos, entre la que sí se figura la hoja de calidades y un plano de la vivienda sin ninguna anotación concerniente a persianas, hoja de calidades que según la cláusula undécima prevalece en caso de discordancia sobre la documentación gráfica del proyecto.

Pues bien, lo que plantea realmente el motivo es un problema de interpretación sobre si están o no incluidos en el contrato las persianas en los salones, cocinas y baños exteriores, que la sentencia ha resuelto conforme a la

normativa propia de consumidores y promoción inmobiliaria para dotar de eficacia jurídica a la memoria de calidades que se entregó a los compradores en hoja anexa.

Ciertamente, la memoria de calidades tiene por objeto enumerar y especificar los acabados de las viviendas, la calidad de los materiales, sus principales características y los procesos constructivos para el desarrollo del proyecto, sin especificar necesariamente los lugares a los que se incorporan los materiales, aunque en ocasiones lo haga, con determinados elementos como las persianas. Las hojas de calidades forman parte integrante del contrato privado, no así el proyecto del edificio que no integró el contenido negocial y que solo aparece por remisión para declarar que los compradores reconocen haberlo tenido a su disposición y examinado. No consta, por tanto, que este proyecto fuera aceptado por los compradores, con conocimiento de lo que compraban distinto de lo que reflejaba la memoria que se les entregó, a partir de una descripción evidentemente confusa para un consumidor medio sobre el número de persianas a colocar cuando no había una publicidad previa o una cláusula contractual específica, distinta de la que les procuraba la memoria de calidades, que indicara la existencia de persianas en algunas y no en todas las ventanas de baños, cocinas y salones en las que no se instalaron.

Ello configura la obligación de cumplir con lo pactado con independencia de otras circunstancias de carácter administrativo o técnico como la posible influencia el aislamiento térmico o acústico de las viviendas, a que se refiere el motivo, a partir de una interpretación perfectamente razonable del contrato en su conjunto para lo que la sentencia tiene en cuenta no solo las reclamaciones verbales que hicieron los compradores cuando se les entregaron las viviendas, sino el contenido de la cláusula undécima del contrato respecto de la prevalencia de las hojas de calidades sobre la documentación gráfica del proyecto caso de discordancia, y, en definitiva, la normativa de consumo, sobre claridad y sencillez de las cláusulas contractuales no negociadas individualmente, prohibición de reenvío a documentos no facilitados previa y simultáneamente a la conclusión del contrato; facilitación al comprador de la documentación completa (artículos 10.1 y 13.2 LGCU), y entrega al adquirente de planos de emplazamiento y de vivienda, con descripción de sus elementos, redes, características y materiales (artículos 4 y 9 RE 515/89, de 21 de abril, sobre promoción inmobiliaria), sin la cual la protección perseguida en la normativa de consumo quedaría vaciada de real contenido.

CUARTO.- En el motivo tercero, se alega la infracción de los artículos 1101 y 1124 del Código Civil, artículo 8 de la Ley 26/1984, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, artículos 3, 4 y 8 del Real Decreto 515/1989 sobre promoción inmobiliaria y artículos 2 y 4 de la Ley 34/98 de 11 de noviembre, General de Publicidad, en cuanto afirma la sentencia recurrida que ha existido un incumplimiento contractual al proyectar construir un nuevo edificio en un espacio que aparecía libre de construcción en la publicidad inicial insertada en prensa y en carteles publicitarios. La recurrente considera que no ha existido engaño alguno en la publicidad, pues al insertar en los primeros anuncios de prensa la nota “ordenación AU-EVI pendiente de aprobación”, dicha circunstancia elimina la posibilidad de que si posteriormente existiera

algún tipo de modificación pudiera considerarse la existencia de engaño, y posteriormente en la publicidad del año 2002 contemplaba el nuevo edificio resultante de la ordenación definitivamente aprobada.

El motivo se va a analizar conjuntamente con el cuarto referido a la infracción de los mismos artículos en cuanto la sentencia recurrida considera que ha existido un incumplimiento contractual, al construir un talud no proyectado que ha privado de luces y vistas a los propietarios, y fija una indemnización de 401.033,20 euros para compensar los deméritos sufridos por los propietarios de las viviendas afectadas por la construcción del talud. Para quien recurre en todos los anuncios en prensa se incluía la salvedad. “pendiente de aprobación EU/EVI”, con lo que se quería decir que no era definitiva la aprobación de la configuración del sector, pues podría producirse una variación como así ocurrió, que estaba perfectamente prevista al hacer constar esa salvedad, de tal forma que no es posible sostener que la configuración reflejada en prensa sería la definitiva, entendiéndose asimismo excesiva la indemnización concedida.

Se desestima.

En primer lugar, porque en su argumentación se introducen cuestiones que no son propias de este recurso sino del extraordinario por infracción procesal, como es la infracción de los artículos 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el contenido propio de los hechos y de la fundamentación jurídica de la demanda, y la de los artículos 414, 428 y concordantes de la misma Ley, respecto de la ampliación del suplico de la demanda en el trámite de audiencia previa al juicio. El recurso de casación está limitado a una estricta función revisora de la aplicación de las normas sustantivas al objeto del proceso a que alude el artículo 477.1 LEC, y debe entenderse referido a las pretensiones materiales deducidas por las partes, relativas “al crédito civil o mercantil y a las situaciones personales o familiares”, correspondiéndole el control de las “cuestiones procesales”, entendidas en sentido amplio, es decir, no reducido a las que enumera el artículo 416 de la LEC (SSTS 7 de junio y 29 de julio 2010, entre otras muchas).

En segundo lugar, no se dice de qué forma han podido ser infringidos los artículos que se citan en los motivos sobre consumidores, promoción inmobiliaria y publicidad. Tampoco se expresa en que han podido ser vulnerados los artículos 1101 y 1124 del Código Civil.

En tercer lugar, se aparta de los hechos probados de la sentencia pretendiendo una nueva interpretación sobre el contenido y alcance de los contratos, perjuicio a los propietarios por la localización del nuevo edificio y determinación de los daños a partir de una nueva valoración de la prueba respecto de la devaluación de los predios afectados.

En cualquier caso, son hechos probados de la sentencia los siguientes:

1.- “La sociedad demandada era propietaria de una amplia extensión de terrenos en la zona donde se ubican los edificios de la Comunidad actora, construida en el área AV- EVI “El Villar”, urbanizando la sociedad los inmuebles

de la Comunidad y la zona contigua del área indicada y siendo propietaria del área anexa UG-22, obteniendo licencia para edificación de los tres bloques de la Comunidad en julio de 2001 y habiendo promocionado la venta de sus viviendas durante todo el 2001 con carteles publicitarios en el solar y anuncios en el diario La Nueva España, representándose en ambos con nitidez las características urbanísticas pregonadas del complejo de bloques, lindando por un vial con un centro comercial con la separación de un vial y por otro con una amplia zona ajardinada seguida de un vial que a aparentemente mismo nivel físico conducía a una glorieta y separaba de otro conjunto de edificios del área urbanística”.

2.- En los carteles y anuncios se daba cuenta de las características del entorno que constituían el núcleo del mensaje promocional de la vendedora a los potenciales clientes, como “conjunto urbanístico de gran calidad, con amplios viales, espacios verdes y una orientación perfecta para aprovechar el máximo cada hora de sol”.

3.- En la actualidad “este vial, en los lindes sur y oeste de los edificios de la actora, está levantado sobre un talud o escollera..., privando o mermando seriamente de luces y vistas a algunos de los pisos, limitando la intimidad y aumentando la contaminación acústica de otros por la prevista circulación de vehículos y resultando asimismo que en la descrita zona ajardinada la demandada tiene previsto levantar otro edificio, afectando igualmente la capacidad de luces y vistas y de intimidad aparentada en la publicidad inicial y mermando radicalmente el espacio verde común presentando en las mismas a los interesados como compradores”.

4.- El talud o escombrera del vial no era apreciable en los anuncios, ni en los iniciales de 2001, sin edificio conflictivo, ni en los posteriores de 2002 con el mismo, y los edificios de la parte actora se declararon terminados en febrero de 2004 habiendo obtenido la demandada licencia para urbanizar la zona colindante donde se ubica el vial en julio de 2004, comenzando las obras a finales de este año sin datos ni referencia de que éstas estuviese terminadas respecto al vial antes de que contratasen los dos únicos propietarios en cuyo beneficio acciona la demanda que formalizaron sus contratos ya en el año 2005.

5.- En el mes de mayo de 2002 se colocó una maqueta sita en las oficinas de la demandada en la que se aprecia la existencia del talud y del nuevo edificio. Esta maqueta se colocó, según la sociedad, en la oficina de ventas, no en su oficina central, donde se firmaron algunos contratos los compradores y en los anuncios en prensa del complejo se aprecia un edificio en lo que originalmente era zona verde sólo a partir de enero de 2002.

6.- De los contratos aportados 18 se formalizaron en 2001, 14 en 2002 y otros 14 a partir de 2003.

Las razones de la desestimación se encuentran en los argumentos de la sentencia de esta Sala de 15 marzo 2010, citada en la de 8 de marzo de 2001, según la cual:

“La defensa del consumidor en la adquisición de una vivienda, se articula a través un conjunto de normas previas y posteriores al contrato, que tienen que ver con garantía de una información precisa sobre lo que va a ser objeto de la venta y que va a obligar al vendedor a adecuarse a la normativa publicitaria en vigor, veraz y no engañosa, en el particular relativo a las características físicas y jurídicas de la vivienda. Se trata de un contrato que cae por sus características dentro del ámbito de aplicación de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, vigente en el momento de la adquisición (en la actualidad: arts. 60 y 61,1 TRLGDCU), que aparece desarrollado en el art. 3,2 RD 515/1989, de 21 abril, con evidentes reflejos constitucionales, en el que la oferta en un sentido amplio, incluida la publicitaria y, con mayor razón, el documento contractual, determinan el derecho del comprador a recibir, a costa del vendedor, la copia de diversos documentos sobre el objeto y precio del contrato. Se trata, en definitiva, de que tenga una representación cumplida de lo que va a adquirir y que el vendedor asuma la obligación esencial y constitutiva de entregar al comprador la cosa vendida, una vez que ésta ha alcanzado existencia real y física cumpliendo de esa forma lo ofertado en la memoria de calidades y en la publicidad que se integran en el contenido del contrato”.

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, se iba a desarrollar de una determinada forma que luego no se correspondió con la publicidad prenegocial ciertamente engañosa, por más que la construcción contara con la autorización administrativa que en ningún caso liberaba a la vendedora de las obligaciones asumidas en los contratos celebrados con los compradores o que la publicidad apareciera con la expresión pendiente de aprobación (“en mínima y cambiante de sitio impresión”), desde la idea de que no se traslada a un comprador medio la realidad de las cosas, sino de que lo que se le está ofertando es algo que está pendiente de aprobación, pero no que lo que se somete a aprobación administrativa era algo distinto de lo que se le oferta.

La relevancia de la publicidad en el proceso de toma de decisiones de un comprador medio es cada vez mayor, como también es mayor la posibilidad de crear una falsa expectativa que le prive de la posibilidad de ponderar la conveniencia de adquirir una vivienda en unas determinadas condiciones. Lo cierto es que la empresa vendedora no entregó a los adquirentes todo lo que en su actividad publicitaria había anunciado y prometido como objeto de los respectivos contratos de compraventa, y ello les causó un perjuicio evidente cuyas consecuencias jurídicas “son ajenas a las expectativas económicas que el incumplidor pretendía obtener con la actuación civilmente ilícita”, como dice la sentencia.

QUINTO.- Conforme al artículo 398.1, en relación con el artículo 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede imponer las costas del recurso a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de la mercantil Constructora Los Álamos, SA frente a la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha diez de enero de 2008, con expresa imposición de las costas a la parte recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Rafael Gimeno-Bayón Cobos.- Román García Varela. Firmado y Rubricado.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.