

Roj: **STS 1787/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1787**Id Cendoj: **28079110012017100267**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **12/05/2017**Nº de Recurso: **870/2015**Nº de Resolución: **293/2017**Procedimiento: **Casación**Ponente: **JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 12 de mayo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 858/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Cádiz, cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de la Mancomunidad de propietarios de los portales NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 y NUM005 de la CALLE000 , números NUM006 , NUM007 y NUM008 de la CALLE001 y de los número NUM009 y NUM010 de la CALLE002 representados ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Angel Luis Mesas Peiro; siendo parte recurrida Instituto de Viviendas de las Fuerzas Armadas (INVIFAS), que no ha comparecido en esta Sala.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Jose Antonio Seijas** Quintana

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** 1.º- La procuradora doña Teresa Conde Matas, en nombre y representación de la Mancomunidad de propietarios de los portales NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 y NUM005 de la CALLE000 , números NUM006 , NUM007 y NUM008 de la CALLE001 y de los número NUM009 y NUM010 de la CALLE002 , interpuso demanda de juicio ordinario, contra Instituto de Viviendas de las Fuerzas Armadas (INVIFAS), y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en el sentido siguiente:

«1.º) Que el INVIFAS es responsable de la reparación de los daños estructurales que presenta el Edificio de la Mancomunidad de Propietarios de los portales con los números NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 y NUM005 de la CALLE000 , números NUM006 , NUM007 y NUM008 de la CALLE001 y números NUM009 y NUM010 de la CALLE002 , en el municipio de San Fernando, provincia de Cádiz.

»2º) Que actuó negligentemente al vender los pisos de dicho edificio sin reparar los daños estructurales que presentaban los mismos.

»3º) Que deviene obligado el INVIFAS al pago de la indemnización de daños y perjuicios que se reclama en la presente demanda.

»Y en su virtud, SE CONDENE a la demandada:

»1º) A estar y pasar por las anteriores declaraciones.

»2º) Al pago de las suma de DOS MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL TREINTA Y CUATRO EUROS CON TREINTA Y DOS CÉNTIMOS (2.124.034,32 €) en que se presupuestan las reparaciones de los daños por el perito, y al pago de lo que resulte como consecuencia de las catas que se practiquen en el edificio para la subsanación de cuanto esté ruinoso en el mismo para dejarlo en perfectas condiciones de uso y disfrute para los vecinos sin riesgos para los mismos, así como al pago de los gastos que pudieran originarse como



consecuencia de que los vecinos tuvieran que abandonar la finca durante los daños constructivos por la Empresa que se haga cargo de los mismos, en hoteles de primera categoría de la capital mientras ésta dure.

» 3.º) Al pago íntegro de las costas del presente proceso».

2.º- El Abogado del Estado, en nombre y representación de la Vivienda de las Fuerzas Armadas (INVIFAS), 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:

«se desestime la demanda presentada de contrario con expresa condena en costas a la parte demandante».

**SEGUNDO.-** Previos los trámites procesales correspondiente y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Sr. magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Cádiz, dictó sentencia con fecha 22 de noviembre de 2012, cuya parte dispositiva es como sigue FALLO:

«Estimo la demanda formulada por la procuradora doña Teresa Conde Mata, en la representación acreditada Mancomunidad de propietarios de los portales NUM000, NUM001, NUM002, NUM003, NUM004 y NUM005 de la CALLE000, números NUM006, NUM007 y NUM008 de la CALLE001 y de los número NUM009 y NUM010 de la CALLE002 de San Fernando, contra Instituto de vivienda de las Fuerzas Armadas (INVIFAS), actualmente Instituto de Vivienda Infraestructuras y Equipamientos de la Defensa, representados por el Abogado del Estado.

»Condeno a la expresada demandada a indemnizar a la actora en la cantidad de dos millones cientos veinticuatro mil treinta y cuatro euros con treinta y dos céntimos (2.124.034,32 euros), en que se valora pericialmente la reparación de los daños que presentan los edificios y se calcula por gastos que se irroguen a los ocupantes de las 21 viviendas que se verían precisados a abandonarlas durante la ejecución de las obras, gastos de guardamuebles, honorarios técnicos y licencia de obras, y al pago de las costas causadas».

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de Vivienda de las Fuerzas Armadas (INVIFAS). La Sección segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, dictó sentencia con fecha 21 de enero de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue: «ESTIMAR parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación del Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de Defensa, antes Instituto de Viviendas de las Fuerzas Armadas (INVIFAS), contra la Sentencia dictada el 22 de noviembre de 2012 por la Sra. Magistrado Juez de Primera Instancia n.º tres de Cádiz, en el Procedimiento Ordinario n.º 858/2010, REVOCANDO la misma, que queda sin efecto, acordándose en su lugar desestimar la demanda promovida contra la misma por la Mancomunidad de Propietarios de los portales NUM000, NUM001, NUM002, NUM003, NUM004 y NUM005 de la CALLE000, números NUM006, NUM007 y NUM008 de la CALLE001 y números NUM009 y NUM010 de la CALLE002, todos de San Fernando absolviendo a la apelante de los pedimentos a que se contraen los presentes autos, sin hacer especial imposición de las costas de la instancia»

**CUARTO.-** Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación la representación de Mancomunidad de propietarios de los portales NUM000, NUM001, NUM002, NUM003, NUM004 y NUM005 de la CALLE000, números NUM006, NUM007 y NUM008 de la CALLE001 y de los número NUM009 y NUM010 de la CALLE002, con apoyo en los siguientes: Motivo.-Primero.- Infracción del artículo 10.1. bis y de la disposición adicional primero, apartado II, 9.º de la Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y de los artículos 82.1, 82.4. b) y 86.1. del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

**QUINTO.-** Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo por auto de fecha 8 de febrero de 2016, se acordó admitir el recurso interpuesto. No ha comparecido la parte recurrida.

**SEXTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 25 de Abril de 2017, en que tuvo lugar

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Mancomunidad de Propietarios de los portales números NUM000, NUM001, NUM002, NUM003, NUM004 y NUM005, de la CALLE000 números NUM006, NUM007 y NUM008 de la CALLE001, y números NUM009 y NUM010 de la CALLE002 de San Fernando, reclamó a Instituto de Viviendas de las Fuerzas Armadas (INVIFAS), como propietario que fuera de cada uno de los edificios que integran la expresada comunidad, una indemnización de 2.124.034,32 euros, en que presupuesta las reparaciones de los de daños existentes en elementos comunes de las fincas reseñadas, según informe pericial que aporta, más la que resulte como consecuencia de las catas que se practiquen en el edificio para la reparación de cuanto esté ruinoso en el mismo, para dejarlo en perfectas condiciones de uso y disfrute para los vecinos, así como al pago



de los gastos que pudieran originarse si los vecinos tuvieran que abandonar la finca durante la reparación de los daños constructivos por la Empresa que se haga cargo de los mismos, en hoteles de primera categoría de la capital mientras ésta dure.

El dictamen pericial fue confeccionado por los Arquitectos D. Andrés y D. Doroteo y en él se describen las lesiones que afectan a fisuras y grietas en elementos estructurales de hormigón armado y forjado de piezas cerámicas, fisuras y grietas en elementos de fábrica como fachadas, pretilas y medianera; humedades de filtración en la cubierta y de condensación; filtración de la red de saneamiento; desprendimiento en fachadas y daños por termitas.

La sentencia de 1ª Instancia estimó íntegramente la demanda. Considera que no resulta controvertida la existencia de los daños y lesiones de las viviendas que conforman el citado informe pericial estando la objeción en que, basándose la actora en una acción de saneamiento por vicios ocultos, existía una renuncia expresa por los compradores en la estipulación sexta de las escrituras de compraventa de cada uno, renuncia que se hacía por el conocimiento previo que los compradores tenían de los daños de sus viviendas al ser ocupantes de las mismas, mucho antes de su venta, razón por la que el precio de venta fue muy inferior al precio de mercado.

Sostiene la sentencia que la acción que ejercita la Mancomunidad no es la de saneamiento por vicios ocultos, sino la de responsabilidad por incumplimiento o anómalo cumplimiento del contrato, de los artículos 1124 y 1.101 del Código Civil, y reconduce la solución del problema a la eficacia que tuvo la renuncia expresa de esta acción en los contratos suscritos por los vendedores, a la que no confiere validez alguna al suponer una estipulación en perjuicio del consumidor por disminuir la protección por vicios ocultos de la cosa vendida establecida en el Código Civil (artículos 1485 y siguientes). Califica esta cláusula de abusiva y, por ende, por no puesta en la oferta remitida a los ahora recurrentes, sin que ello afecte a la validez de la oferta en todos los demás extremos; nulidad a la que no obsta la circunstancia de que los recurrentes fueran desde hacía tiempo usuarios de las viviendas ofrecidas en venta, porque no consta que fueran peritos en la materia.

De ahí que estime la pretensión deducida.

No lo entendió así la sentencia de la Audiencia, que revocó la del juzgado y desestimó la demanda, con el argumento de que los demandantes eran conscientes con carácter previo a la venta del estado de las viviendas, lo que no les impidió acceder voluntariamente a su propiedad, aprovechando condiciones realmente ventajosas puesto que adquirirían una vivienda de 108 metros cuadrados por 41.000 - 42.000 euros, en periodo álgido del boom inmobiliario, y lo hizo así porque el mantenimiento de dicho patrimonio resultaba excesivamente costoso, sin que se aprecie visos de fraude alguno ya que no tenían conocimiento de los daños que posteriormente se detectaron.

En consecuencia, señala que la cláusula sexta del contrato, relativa a la renuncia al ejercicio de acciones de saneamiento de vicios ocultos, es válida y eficaz. En concreto, sobre este último extremo indica lo siguiente:

«La compra de las viviendas no se hace en mercado libre en donde compiten diferentes operadores, sino que se trata de una venta de la Administración a personal a su servicio. Existía libertad para comprar o para permanecer en el bien con situación diferente a la de propietario. No había engaño al vender porque los usuarios eran los primeros que conocían el real estado de las viviendas donde venían habitando durante años, con prestación baja y el INVIFAS no conocía los vicios ocultos que pocos años más tarde de la transmisión aparecieron. Pensemos que se trataba de viviendas con más de 40 años de antigüedad, en las al momento de su construcción las técnicas y medios empleados eran diferentes y que en lugares próximos al mar, como San Fernando, con gran humedad, los métodos, medios y materiales empleados para construir no siempre eran los óptimos para esa contingencia, precisando su mantenimiento de mayores actuaciones que en sitios secos. No había pues ese desequilibrio entre partes que se precisa para declarar abusiva la cláusula por tratarse una de ellas de un consumidor, en el sentido del artículo 3 y concordantes de la Ley antes citada, que le hace acreedor de protección precisamente por estar en un plano inferior que el contrario. Pensemos que los compradores se beneficiaron de una oferta muy positiva para ellos al ser tasada las viviendas por debajo de su valor real, pagando solo el 50% en la cantidad que expresamos: 41.000 - 42.000 euros, pretendiendo hoy la reparación en elementos comunes básicamente en once edificios por cuantía de 2.124.034, 32 euros, esto es, de 193.094 euros por portal, lo que resulta totalmente elevado ya que es hacer las casas nuevas.

»Por ello entendemos que dicha Cláusula Sexta es válida y, por consecuencia, que la demandada no pueda ser condenada a reparar los vicios ocultos que se denuncian, no pudiendo acogerse las acciones dichas anteriormente».

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia se formula recurso de casación por la parte demandante, cuyo recurso se articula en un único motivo en el que se alega la infracción del artículo 10.1 bis y de la Disposición Adicional Primera, apartado II, 9.º de la Ley 26/84, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y



Usuarios , así como de los artículos 82.1 , 82.4 b ) y 86.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre que aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Para la recurrente la cláusula sexta del contrato establece la renuncia al ejercicio de saneamientos por vicios ocultos lo que supone una limitación a los derechos de los consumidores y usuarios, supuesto expresamente contemplado en el artículo 82.4, indicando que tales cláusulas son en todo caso abusivas y no procede, como hace la sentencia, entrar a ponderar la naturaleza de los bienes ni las circunstancias en las que se celebraron los contratos, porque la cláusula es nula al margen de la naturaleza de los bienes y de las circunstancias en que se celebraron. Cita en apoyo de esta postura la sentencia de esta sala de fecha 15 de abril de 2014 .

Se desestima.

1. La parte recurrente reconduce la solución del recurso a una infracción de la legislación de consumo «que tiene trascendencia manifiesta en el fallo de la sentencia, en cuanto que la no consideración como abusiva de la cláusula contenida en los contratos de los compradores con el INVIFAS por las que se renuncia a la reclamación por vicios ocultos, es el único motivo por el que la Sentencia no accede a las pretensiones de las demandantes al considerar que dicha no abusividad exime al INVIFAS de la obligatoriedad de hacer frente a los gastos por las reparaciones de los daños».

2. Siendo así, la solución no puede ser otra que la que ahora se recurre. En efecto, la enajenación de los edificios se llevó a cabo en el año 2005 y en la oferta que obra en el expediente, aprobado por el INVIFAS, consta que deberá renunciarse por el comprador al saneamiento por vicios ocultos en los términos del artículo 1485 del Código Civil ya que el comprador es el ocupante de la vivienda y conoce su estado y conservación por ser su residencia habitual. Esta cláusula se incorporó después a las escrituras de venta.

Este artículo establece lo siguiente: «El vendedor responde al comprador del saneamiento por los vicios o defectos ocultos de la cosa vendida, aunque los ignorase». Y esto se materializa, conforme al artículo 1486 (aplicable tanto a este como al artículo 1484, sobre obligación de saneamiento), mediante el desistimiento del contrato por parte del comprador, con abono de los gastos que pagó, o mediante la rebaja proporcional del precio, por la propia gravedad de los vicios o defectos ocultos, nada de lo cual se interesaba en la demanda, que no venía referida inicialmente al planteamiento jurídico que después hizo la demandada y la sentencia tuvo en cuenta.

3. Los hechos que declara probados la sentencia recurrida ponen en evidencia la falta de relevancia de la cláusula de renuncia al saneamiento, a la que se refiere el recurso, puesto que no había obligación contractual de sanear. Se trata de una venta de la Administración a personal a su servicio conforme a la Ley 26/99, que no se enmarca dentro de una política general de vivienda sino en un proceso de modernización y cambio de modelo de las Fuerzas Armadas y de sus necesidades de movilización geográfica, como explica su Exposición de Motivos. De una venta que no se hace en el mercado libre, al que parece dirigirse la Disposición Adicional Primera, apartado II , 9.º de la Ley 26/84 , sino a personal a su servicio, en la que los compradores, usuarios de las viviendas desde hacía más de 25 años, eran perfectos conocedores de su estado. Y se hace en un mercado inmobiliario al alza, mediante una prestación económica calculada conforme a criterios legales teniendo en cuenta el nivel de conservación y grado de mantenimiento. Se trata, además, y así lo dice la sentencia recurrida, de viviendas con una antigüedad de más de 40 años, que fueron construidas con técnicas y medios diferentes y en lugares próximos al mar, como es San Fernando (Cádiz), con gran humedad, y con materiales que no eran los más óptimos para esa contingencia, por lo que su mantenimiento precisaba de mayores actuaciones que en sitios secos.

4. En lo que aquí interesa, supone que los compradores conocían el estado de los pisos, de las reformas que podían precisar y de sus posibles vicios (sobre lo que se ajustó el precio), tanto los existentes en el momento de la compra, como de aquellos que pudieran derivarse por la lógica evolución física de las casas ("eran vetustas", sostiene la sentencia), siendo como era una realidad que el mantenimiento no era el más adecuado; razones todas por las que no puede aceptarse que la cláusula cuestionada fuera operativa o actuara en perjuicio del consumidor, contrariando la normativa citada en el motivo, pues no tenían obligación alguna de aceptar la oferta ni es posible trasladar a la Administración una reparación que transformaría a su costa en nuevo lo viejo que compraron, pues nuevas serían las casas con el importe reclamado de la reparación; todo ello con evidente alteración de las condiciones muy singulares en que se celebraron los contratos, autorizados y regulados por Ley con motivo de una situación concreta y muy específica, tanto por la razón que justificaba la venta, como por su objeto y destinatarios.

**TERCERO.-** En consecuencia, el recurso no puede prosperar, y se imponen a la parte recurrente las costas causadas por su recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala

**ha decidido**

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación legal de la Mancomunidad de Propietarios de los portales números NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 y NUM005 , de la CALLE000 números NUM006 , NUM007 y NUM008 de la CALLE001 , y números NUM009 y NUM010 de la CALLE002 de San Fernando (Cádiz), contra la sentencia de fecha 21 de enero de 2015, dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 2.ª en el recurso de apelación núm 200/2013 , con expresa imposición de las costas causadas a la recurrente. Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS