



Roj: **STS 4062/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4062**

Id Cendoj: **28079110012017100579**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2017**

Nº de Recurso: **1849/2015**

Nº de Resolución: **616/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de noviembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2015, dictada en recurso de apelación núm. 50/2014, de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de la Coruña, dimanante de autos de juicio ordinario núm. 1254/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 7 de la Coruña; recurso interpuesto ante la citada audiencia por D. Baltasar, representado en ambas instancias por el procurador D. Luis Ángel Panceira Cortizo nombrado del turno de oficio, bajo la dirección letrada de D. Luis Baelo Casado, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación por el turno de oficio el procurador D. Eusebio Ruiz Esteban, en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la entidad mercantil Martinsa Fadesa S.A., representada por el procurador D. Ignacio Melchor de Oruña, bajo la dirección letrada de Dña. Celeste Carreira Pérez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Arroyo Fiestas**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La entidad mercantil Martinsa Fadesa S.A., representada por el procurador D. Javier Carlos Sánchez García y asistida de las letradas Dña. Celeste Carreira Pérez y Dña. María Dolores García Otero, interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Baltasar, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

«Por la que estimando la demanda en todos sus pedimentos:

»1.º- Se declare el incumplimiento de D. Baltasar de lo dispuesto en el contrato de compraventa, objeto de litis, de fecha 6 de julio de 2005, en relación a la obligación de elevar a escritura pública dicho contrato.

»2.º- Se condene a D. Baltasar a otorgar la correspondiente escritura pública de compraventa de la vivienda sita en parcela NUM000, en planta NUM001, letra NUM002 y de la plaza de garaje en superficie N.º NUM003, descritas en el contrato de fecha 6 de julio de 2005, asumiendo todas las obligaciones inherentes a la firma de dicha escritura, a fin de que la demandada resulte titular de los referidos inmuebles y a comparecer para ello ante el notario que a tal efecto se designe o al que por turno de reparto corresponda en el día y hora que se determine, a efectos de emitir la correspondiente declaración de voluntad.

»3.º- Se condene a D. Baltasar a abonar a mi mandante la suma total de 93.128,25.-€ más el IVA correspondiente como precio pendiente del pago.

»4.º- Se condene a D. Baltasar a abonar a mi mandante el importe de los recibos del impuesto sobre bienes inmuebles de naturaleza urbana de los inmuebles transmitidos, que se generaron desde la fecha en que debió otorgarse escritura pública, hasta la fecha que se cumpla por el demandado, y que a la fecha de la demanda ascienden 649,54.-€ por el IBI correspondiente a los años 2009, 2010 y 2011, así como al abono de los gastos de comunidad, devengados por la vivienda y garaje objeto de litis, por importe de 1.179.-€ cantidades a las que



habrá que añadir los intereses legales y procesales que correspondan desde la interposición de la demanda hasta su completo pago por el demandado.

»5.º- Se condene a D. Baltasar al pago de las costas causadas en el presente procedimiento».

2.- El demandado D. Baltasar contestó a la demanda, actuando en su representación el procurador D. Luis Ángel Paineira Cortizo y bajo la dirección letrada de D. Luis Baelo Casado, y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

«Desestimatoria de la demanda, y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandante».

Y acto seguido formuló demanda reconvenional, exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, suplicando al juzgado:

«Dicte sentencia estimando la presente demanda reconvenional y declare bien la nulidad, o bien la resolución del contrato de fecha 6 de julio de 2005, suscrito entre las partes y que figura en autos como documento núm. 2 de la demanda, por los motivos expuestos en el FJ sexto de esta demanda reconvenional y por los motivos expuestos en la contestación a la demanda principal, y en cualquiera de los dos casos, condene a Martinsa Fadesa S.A., a devolver las cantidades entregadas a cuenta del precio que en total ascienden a 33.215,74 euros y a pagar intereses legales desde que le fueron entregadas. Todo ello haciendo expresa condena en costas a la contraparte.

»Subsidiariamente y para el caso de que la anterior petición fuera desestimada, se solicita una rebaja en el precio, a juicio de peritos o por la cantidad que el juzgado estime adecuada».

3.- El procurador D. Javier Carlos Sánchez en representación de Martinsa Fadesa S.A. contestó a la demanda reconvenional con los antecedentes fácticos y jurídicos que consideró aplicables y terminó suplicando al juzgado:

«Tenga por contestada la demanda reconvenional formulada por la adversa y previos los trámites legales que correspondan, se sirva dictar sentencia declarando no haber lugar a la misma, absolviendo a mi mandante y condenando, en su consecuencia a D. Baltasar a todos los pedimentos contenidos en el suplico de nuestra demanda, con expresa imposición de las costas de la litis a la contraria».

4.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de la Coruña se dictó sentencia, con fecha 24 de octubre de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo. Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por el procurador Sr. Sánchez García en la representación que ostenta de la entidad Martinsa Fadesa S.A. contra D. Baltasar representado por el procurador Sr. Paineira Cortizo. Debo absolver y absuelvo al demandado de las pretensiones deducidas en la demanda. Con imposición de costas a la demandante.

»Debo estimar y estimo la demanda reconvenional interpuesta por el procurador Sr. Paineira Cortizo en nombre y representación de D. Baltasar contra la entidad Martinsa Fadesa S.A. representada por el procurador Sr. Sánchez García. Debo declarar y declaro resuelto el contrato de compraventa de fecha 6 de julio de 2005. Debo condenar y condeno a la reconvenida a devolver al reconviniendo la cantidad de 33.215,74 euros y a pagar los intereses legales desde la fecha de su entrega. Con imposición de costas a la parte demandada-reconvenida».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de la Coruña dictó sentencia, con fecha 30 de marzo de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que, con estimación parcial del recurso de apelación de Martinsa Fadesa, revocamos en parte la sentencia apelada y en su lugar acordamos estimar parcialmente tanto la demanda inicial de la vendedora Martinsa Fadesa como la reconvenición del comprador D. Baltasar, y en consecuencia: declaramos el incumplimiento por éste del contrato de compraventa litigioso de 6 de julio de 2005 en cuanto a la obligación de elevarlo a escritura pública, así como el incumplimiento parcial de la actora-reconvenida en los extremos indicados en la presente sentencia, y condenamos al nombrado Sr. Baltasar a otorgar dicha escritura pública, asumiendo las obligaciones inherentes a la firma de la misma, a fin de que resulte titular de los inmuebles objeto del contrato, si bien que con una rebaja en el precio total de la compraventa del 25%, compareciendo para efectuarlo ante el notario/a que a tal efecto designe o al que por turno de reparto corresponda en el día y hora que se determine. Se desestiman las restantes pretensiones de ambas partes. No se hace mención



especial de las costas en ambas instancias y procede la devolución del depósito para recurrir. Comuníquese la sentencia a la administración concursal de Martinsa Fadesa».

TERCERO.- 1.- Por D. Baltasar se interpuso recurso de casación por razón del interés casacional basado en el siguiente:

Motivo único.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º de la LEC, por entender que la resolución recurrida aplica indebidamente lo dispuesto en las disposiciones legales que se citan a continuación, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sala 1.ª del TS, que se citan y aportan, resultando necesario que se fije dicha jurisprudencia conforme a la cual: las ofertas fundamentales y destacadas del folleto publicitario no son accesorias sino esenciales a efectos resolutivos del contrato, y su incumplimiento no se compensa con una indemnización como ha hecho la sentencia pues da lugar a la frustración de las expectativas del comprador.

La sentencia recurrida se opone a dicha doctrina jurisprudencial del TS e infringe lo dispuesto en los siguientes artículos (que resultan homogéneos al fin pretendido):

- Código Civil 1124, 1256, 1258.
- Ley 26/1984, de 19 de julio, Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, art. 8.
- Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, arts. 3, 4 y 8.

Infracción de la doctrina jurisprudencial de las siguientes sentencias del **Tribunal Supremo**, Sala 1.ª de lo Civil:

- Sentencia 497/2011, de 12 de julio, recurso 1838/2007.
- Sentencia 518/2013, de 23 de julio, recurso 620/2011.
- Sentencia 381/2011, de 30 de mayo, recurso 883/2008.

Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto, de fecha 21 de junio de 2017, se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido el procurador D. Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de la mercantil Martinsa Fadesa S.A., presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 31 de octubre de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Antecedentes* .

Ejercitó la entidad demandante, Martinsa Fadesa S.A., acción de cumplimiento del contrato de compraventa concertado con D. Baltasar, alegando que la vivienda objeto del contrato de compraventa celebrado el 6 de julio de 2005 se hallaba terminada y en condiciones de ser entregada desde septiembre de 2006, instando el otorgamiento de escritura pública y reclamándole el pago del precio pendiente que asciende a 93.128,25 euros más IVA, el IBI de los últimos años y gastos de comunidad devengados de comunidad y garaje. El demandado se opone y a su vez formula reconvencción por entender que es la constructora la que ha incumplido sus obligaciones contractuales, pues la entrega del inmueble debería producirse en junio y en esa fecha no estaba concluido como se anunciaba en la oferta publicitaria el campo de golf de 18 hoyos y el enlace con la autopista, que en la actualidad ni siquiera ha comenzado, además en el folleto publicitario se ofrecían «viviendas en altura» y la referida en el contrato está más baja que la acera, con lo que el bajo ha pasado a ser un semisótano, comunicando su negativa a escriturar mediante burofax en 2006.

En primera instancia se desestimó la demanda interpuesta por Martinsa y se estimó en su totalidad la demanda reconvenccional interpuesta por la ahora recurrente, acordando la resolución del contrato de compraventa litigioso y la consiguiente devolución de las cantidades entregadas a cuenta. Dicho fallo se basaba, en esencia, en el incumplimiento de las ofertas publicitarias de Martinsa, por aplicación de la normativa especial de protección de los consumidores y usuarios. Estimaba que la negativa del comprador a escriturar estaba plenamente justificada pues se debía a los incumplimientos publicitarios denunciados. Así destacaba que la licencia definitiva del campo de golf sería de fecha posterior a la celebración del juicio y se desconocía cuando entrarían en funcionamiento los 18 hoyos publicitados, cuando en julio de 2007 solo estarían abiertos 9 hoyos; el acceso a la autopista AP-9 ofrecida al comprador en el folleto publicitario estaría sin realizar, siendo irrelevante que la obligada fuera la Administración; todo ello en relación al valor vinculante de la oferta



publicitaria y la consideración de consumidor del comprador, así como los años de retraso en la finalización y legalización del campo de golf y la indeterminación del acceso a la autopista. Los incumplimientos serían sustanciales pues afectarían a circunstancias esenciales del objeto contractual. También señaló que lo construido sería un bajo, no un semisótano como sostuvo el reconviniente y la modificación de cotas obedecería a exigencias técnicas derivadas de las características del terreno sin que afectasen a la habitabilidad y funcionalidad de la vivienda, además de que el contrato contemplaba modificaciones en el proyecto básico.

En el recurso de apelación se alega error en la valoración de la prueba al haberse basado la resolución del contrato litigioso en los dos incumplimientos de las condiciones ofertadas en la publicidad de la promoción inmobiliaria referidos al campo de golf de 18 hoyos y al acceso a la autopista. En segunda instancia se estimó parcialmente el recurso de Martinsa y se revocó la sentencia apelada y, en su lugar, se acordó estimar parcialmente tanto la demanda inicial de la vendedora Martinsa como la reconvenional del comprador. En consecuencia, declaraba el incumplimiento por parte del comprador del contrato de compraventa celebrado en cuanto a la obligación de elevarlo a público, así como el incumplimiento parcial de la actora reconvenida en ciertos extremos respecto de lo contenido en el folleto publicitario e informativo de la urbanización, como en el tema del campo de golf o en el de la falta de enlace de la autopista, pero se afirma que los mismos no revisten la suficiente entidad resolutoria como para frustrar el fin del contrato y condenaba al comprador a otorgar dicha escritura pública asumiendo las obligaciones inherentes a la firma de la misma, a fin de que resultase titular de los inmuebles objeto del contrato, si bien con una rebaja en el precio total de la compraventa del 25%, desestimando el resto de las pretensiones de las partes.

Interpuesto recurso de casación por el comprador, demandado reconviniente, dicho recurso tiene por objeto una sentencia dictada en un juicio ordinario sobre incumplimiento de contrato de compraventa que, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente al momento de interponerse la demanda, fue tramitado en atención a su cuantía, siendo inferior a 600.000.-€, por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC .

El recurso se formula en un único motivo en el que se alega la infracción de los arts. 1254 , 1256 y 1258 CC , 8 de la Ley 26/1984 de 19 de julio, Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y 3 , 4 y 8 de Real Decreto 515/1989 de 21 de abril y la oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecida en SSTS de 12 de julio de 2011 , 23 de julio de 2013 y 30 de mayo de 2011 conforme a la cual: «las ofertas fundamentales y destacadas del folleto publicitario no son accesorias sino esenciales a efectos resolutorios del contrato y su incumplimiento no se compensa con una indemnización pues da lugar a la frustración de las expectativas del comprador». Argumenta que en el caso que nos ocupa la sentencia recurrida desconoce el carácter esencial de las obligaciones del vendedor derivadas de la publicidad realizada mediante folleto elaborado por éste, como reclamo esencial para la contratación, constituyendo el incumplimiento de estas ofertas publicitarias principales y destacadas la frustración total de los consumidores, sin poder compensarse con una indemnización traducida en una rebaja del precio, como hace la sentencia recurrida. Cuestiona que la sentencia recurrida si bien no niega el carácter vinculante de la publicidad y que se han incumplido las obligaciones más destacadas de dicha publicidad, (como el campo de golf de 18 hoyos y un enlace de la urbanización con la autopista AP9 y parte de la urbanización sin terminar), no declara que tales incumplimientos sean esenciales y que proceda la resolución del contrato, vulnerando así la jurisprudencia de la sala que mantiene que la transgresión de compromisos contraídos en el contrato y a través de la oferta publicitaria debe calificarse como esencial pues afecta a circunstancias esenciales y definidoras del objeto contractual.

SEGUNDO .- *Hechos no controvertidos* .

Consta acreditado en la sentencia del juzgado, y no controvertido en la de la Audiencia Provincial, lo siguiente:

« **SEGUNDO:** Para la resolución de la cuestión litigiosa es de interés relacionar los siguientes hechos reseñados en la documental obrante en las actuaciones:

»1.º) En el contrato privado de fecha 6 de julio de 2005 suscrito por la entidad Fadesa Inmobiliaria S.A. como vendedora y D. Baltasar como comprador, consta que la vendedora es dueña de la siguiente parcela resultante del Proyecto de Expropiación Forzosa, previsto en el Plan General de Ordenación Municipal de Miño. Parcela NUM000 .- Parcela de dos mil doscientos treinta metros cuadrados (2.230 m2). Linda: norte, parcela DPv; Sur y Oeste, sistema viario interior; y Este, parcela NUM004 y límite exterior del polígono.

»"El Plan General de Ordenación Urbana de Miño se aprobó definitivamente en fecha 8 de agosto de 2002".

»"La existencia de recursos contra determinados aspectos de la actuación urbanística no afectan al desarrollo de la promoción en la que se localizan los inmuebles objeto de la compraventa".



»El exponiendo III dice literalmente: "La construcción se realizará a expensas de la sociedad vendedora la cual ha obtenido la licencia municipal de edificación ante el Excmo. Ayuntamiento de Miño, el día 29 de diciembre de 2004".

»V. "Formando parte de dicha edificación se encuentra la siguiente vivienda colectiva, y garaje en superficie: vivienda sita en parcela NUM000 , en planta NUM001 , letra NUM002 , con una superficie útil aproximada de 72, 93 m2 y con una superficie construida aproximada de 81, 72 m2 más jardín con una superficie aproximada de 32, 13 m2 más plaza de garaje en superficie n.º NUM003 con una superficie aproximada de 10, 12 m2,

»VI.- Colindante con los terrenos de la promoción en la que se localiza la parcela NUM000 se encuentra en zona independiente de la promoción, destinada a equipamientos que se destinará a campo de golf".

»Estipulación 1.ª: "La vendedora vende la vivienda señalada en el expositivo V de este documento, a favor de la parte compradora quien a su vez acepta y compra, por el precio y las condiciones expresadas en el anexo precio a este documento".

»Estipulación 2.ª: "Las obras de edificación en general y particularmente las relativas a la vivienda y garaje en superficie, expresados, serán realizadas conforme al Proyecto antes mencionado; no obstante, la parte vendedora se reserva el derecho de efectuar en las mismas las modificaciones que viniesen motivadas por exigencias técnicas, jurídicas o comerciales, durante su ejecución".

»Estipulación 3.ª: "En las inmediaciones de la promoción Costa Anácara está prevista la construcción de un campo de golf. La parte compradora, una vez haya escriturado a su nombre los inmuebles objeto de presente contrato, por su condición de cliente de Fadesa Inmobiliaria S.A., tendrá derecho preferente a ser abonado del campo de golf, así como a disfrutar de un descuento especial, en función de las condiciones de explotación, sobre la cuota general de admisión a dicho campo de golf, al darse de alta como abonado en el mencionado club. El campo de golf deberá estar terminado y a disposición para el juego aproximadamente con la entrega de las primeras parcelas urbanizadas pertenecientes a la misma urbanización que los inmuebles objeto de este contrato".

»Estipulación 5.a: "A los efectos previstos en la Ley de 27 de julio de 1968, según redacción dada por la L.O.E. se garantizará, por póliza suscrita con Compañía de Seguros o aval bancario, a elección de la vendedora, para el supuesto de que no se llegase a entregar los inmuebles objeto del presente contrato, la devolución de las cantidades entregadas más el interés legal que, como pago anticipado a la entrega de la vivienda percibirá la entidad vendedora".

»Estipulación 9.ª: "Las partes pactan expresamente, que en el supuesto de que la parte compradora no pague a su vencimiento cualquier cantidad pendiente de pago, transcurridos quince días desde el requerimiento de pago por parte de Fadesa, la parte vendedora quedará en libertad de exigir la satisfacción de su derecho mediante el ejercicio de las acciones oportunas, con arreglo a la legalidad vigente, pudiendo optar entre exigir el abono correspondiente o la resolución de este contrato, que se producirá, de pleno derecho, con la sola declaración en tal sentido de la parte vendedora, notificada a la parte compradora mediante requerimiento notarial al efecto; a cuyo fin señala como domicilio del deudor el que figura en el presente contrato".

»Estipulación 10.ª: "La parte vendedora se obliga a entregar la vivienda y garaje en superficie, objeto del presente contrato, aproximadamente en el plazo de 30 meses desde la obtención de la licencia...La entrega de la vivienda y garaje en superficie, incluirá además la de los elementos comunes tanto del conjunto como de la parcela en la que se integran que constituyen parte inseparable del mismo".

»2.º) El folleto informativo de la Urbanización "Costa Anacara" anuncia "viviendas en altura...plazas de garaje y viviendas unifamiliares en las plantas bajas... con excepcionales equipamientos un campo de golf de 18 hoyos, amplias zonas verdes... con excelentes comunicaciones: un acceso a la autopista A9, para llegar en pocos minutos a las ciudades de Ferrol y A Coruña o para conectar fácilmente con el resto de Comunidades Autónomas".

»3.º) La licencia de obras se concedió el 29 de diciembre de 2004.

»4.º) Con fecha 15 de septiembre de 2006 el Ayuntamiento de Miño acuerda la recepción parcial de las obras de Urbanización de R.D Perbes Vilanova y licencia de primera ocupación de 15 viviendas y plazas de aparcamiento en la parcela NUM000 y 63 viviendas en la parcela NUM005 .

»5.º) Con fecha 28 de junio de 2007 el Ayuntamiento de Miño concede a Fadesa I licencia de actividad definitiva para la instalación y apertura de la casa club de golf, nave de mantenimiento e instalaciones deportivas.

»6.º) En el informe de la secretaria del Ayuntamiento de Miño de fecha 18 de junio de 2013 se indica que la licencia concedida con fecha 1 de febrero de 2008 habilita a MF para ejecutar las obras necesarias para la



puesta en marcha del campo de golf, pero no para su funcionamiento, para lo cual precisa la presentación del correspondiente certificado final de obra y la preceptiva inspección por parte de los servicios técnicos municipales. El campo de golf carece de licencia definitiva de actividad para el ejercicio de la misma.

»7.º) Con fecha 28 de junio de 2013 el Procurador Sr. Sánchez García en nombre de Martinsa Fadesa S.A. presenta escrito comunicando que el acta de terminación definitiva del campo de golf a que se refiere el contrato de arrendamiento (doc. 5) no fue levantado por las partes.

»8.º) Con fecha 6 de agosto de 2013, el Ayuntamiento de Miño concede licencia definitiva de apertura de un campo de golf de 18 hoyos.

»9.º) En el informe remitido por el Ayuntamiento de Miño con fecha 12 de marzo de 2013 consta que MF el 19 de julio de 2006 presenta un proyecto de ampliación del tablero del puente que conecta la urbanización con el polígono de Vidrieiro y la futura conexión con la AP-9. Que la aprobación del plan parcial no estaba condicionado a ejecutar el enlace con la AP-9, sino a garantizar que la urbanización podría conectarse a él de forma ajustada y coordinada y tenerlo garantizado, para lo cual constituyó el aval. Fadesa no tiene la obligación de ejecutar el enlace con la AP-9.

»10.º) Se aportan comunicaciones entre las partes a partir de octubre de 2006 en las que MF insta al cumplimiento del contrato y el comprador se opone por considerar que existen incumplimientos y pretende la resolución por carta remitida a la vendedora con fecha 30 de noviembre de 2007, recibida por la destinataria el 10 de diciembre de 2007.

»11.º) La demanda principal se presentó el 4 de diciembre de 2012 y la reconvenional el 19 de febrero de 2013».

TERCERO .- *Motivo único.*

Motivo único.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 477.2.3.º de la LEC , por entender que la resolución recurrida aplica indebidamente lo dispuesto en las disposiciones legales que se citan a continuación, con desconocimiento de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias de la Sala 1.ª del TS, que se citan y aportan, resultando necesario que se fije dicha jurisprudencia conforme a la cual: 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 expectativas del comprador.

La sentencia recurrida se opone a dicha doctrina jurisprudencial del TS e infringe lo dispuesto en los siguientes artículos (que resultan homogéneos al fin pretendido):

- Código Civil 1124, 1256, 1258.
- Ley 26/1984, de 19 de julio, Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, art. 8 .
- Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, arts. 3 , 4 y 8 .

Infracción de la doctrina jurisprudencial de las siguientes sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1.ª de lo Civil:

- Sentencia 497/2011, de 12 de julio, recurso 1838/2007 .
- Sentencia 518/2013, de 23 de julio, recurso 620/2011 .
- Sentencia 381/2011, de 30 de mayo, recurso 883/2008 .

Argumenta el recurrente que en el caso que nos ocupa la sentencia recurrida desconoce el carácter esencial de las obligaciones del vendedor derivadas de la publicidad realizada mediante folleto elaborado por éste, como reclamo esencial para la contratación, constituyendo el incumplimiento de estas ofertas publicitarias principales y destacadas, la frustración total de los consumidores, sin poder compensarse con una indemnización traducida en una rebaja del precio, como hace la sentencia recurrida.

Cuestiona que la sentencia recurrida, si bien no niega el carácter vinculante de la publicidad y que se han incumplido las obligaciones más destacadas de dicha publicidad, (como el campo de golf de 18 hoyos y un enlace de la urbanización con la autopista AP9 y parte de la urbanización sin terminar), no declara que tales incumplimientos sean esenciales y que proceda la resolución del contrato, vulnerando así la jurisprudencia.

CUARTO .- *Decisión de la sala. Valor contractual de la publicidad.*

En la sentencia recurrida se parte del valor contractual de lo ofertado publicitariamente y a tal efecto cita las sentencias de esta sala de 30 de mayo de 2011 , 23 de julio de 2013 , 28 de febrero de 2013 .

En este sentido la STS de 30-5-2011, rec. 883 de 2008 , declara 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... concurriendo una publicidad prenegocial ciertamente engañosa... 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».

En sentencia 518/2013 de 23 de julio se declaró:

«Al comprador se le entregó también folleto publicitario en el que junto a fotomontajes de un puerto deportivo virtual, observable desde las terrazas de los apartamentos se decía "disfruta la vida con todos los sentidos junto al puerto deportivo", "disfruta de un campo de golf cerca de tu casa".

«Todos estos compromisos contraídos en el contrato y a través de la oferta publicitaria, fueron incumplidos y dicha trasgresión debe calificarse de sustancial pues afectaba a circunstancias esenciales y definidoras del objeto contractual. Sobre los efectos del incumplimiento de una obligación esencial en orden a la resolución del contrato cabe citar la STS 1-10-2012, rec. 24 de 2010 .

«Al comprador se le ofrecía un entorno paradisíaco que no tiene correspondencia con la realidad, reflejado no solo en la publicidad sino también en el contrato (plano del puerto y golf).

«Como se declara en la sentencia recurrida, dicha oferta sería determinante para cualquier comprador, tanto para la compra como para el precio a pagar.

«La vendedora redactó el contrato y diseñó la publicidad de forma que podría entenderse que el entorno tendría una fecha de terminación que se correspondería con el final de la urbanización, pero en el presente caso, no estamos ante un mero retraso sino ante una paralización del atractivo entorno ofrecido.

«El estancamiento de las obras del puerto y resto del entorno, correspondían al Ayuntamiento, pero nada de ello fue advertido al comprador, asumiendo la vendedora la realidad próxima de dichas obras sin cautela alguna, sin advertir de que como dice la recurrida era un mero futurible, pero se limitó a ofertar en venta lo que no era más que una expectativa incierta de futuro».

QUINTO .- *Carácter esencial de los incumplimientos, apreciados en conjunto.*

Se estima el motivo.

En la sentencia recurrida se declara en relación con los incumplimientos de la vendedora:

1. Con respecto al campo de golf, se preveía su construcción en el contrato y que el comprador de la vivienda pudiera ser abonado, dándose de alta y disfrutar de un descuento en la cuota, pero sin que el campo de golf fuese un elemento común de la urbanización.

En el contrato no se especificaba que fuese un campo de 18 hoyos, pero sí se recogía en el folleto publicitario facilitado al comprador.

Consta que un campo con 9 hoyos (que no 18) se pudo utilizar desde abril de 2007, acta de comprobación favorable para el uso en junio de 2013, y licencia para campo de 18 hoyos, el 6-8-2013.

Este incumplimiento se califica de parcial en la sentencia recurrida dado que se creó un campo de golf de 9 hoyos y no de 18 como se publicitó, reconociendo que un campo de 18 hoyos habría supuesto «un valor añadido económico y social y de calidad de vida».

2. En la sentencia recurrida se declara que no consta el acceso a la autopista ofrecido en el folleto publicitario, si bien no era obligación de la vendedora, a la cual solo le correspondía garantizarlo, la cual había prestado ante al administración el aval que garantizaba el cumplimiento de sus obligaciones, siendo competencia de la Administración del Estado.

Sin embargo en la sentencia recurrida se considera un incumplimiento no resolutorio dado que ofreció unas vías de comunicación rápidas con el resto de la provincia que no se cumplieron, frustrando al comprador y añadiendo una nueva pérdida del valor añadido.



3. En la sentencia recurrida se reconoce que parte de la urbanización no está terminada, aunque sí lo está la fase a la que corresponde la vivienda litigiosa, «lo cual no es indiferente para los adquirentes, pues también hace desmerecer en alguna medida el valor económico de las propiedades».

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.

Todos estos compromisos contraídos en el contrato y a través de la oferta publicitaria, fueron incumplidos y dicha trasgresión debe calificarse de sustancial pues afectaba a circunstancias esenciales y definidoras del objeto contractual (arts. 1254 , 1256 y 1258 del C. Civil). Sobre los efectos del incumplimiento de una obligación esencial en orden a la resolución del contrato cabe citar la STS 1 de octubre de 2012, rec. 24/2010 .

Lo expuesto nos lleva a estimar la casación y asumiendo la instancia, confirmamos la sentencia de 24 de octubre de 2013, del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de La Coruña , (PO 1254/2012).

SEXO .- Se imponen a la demandante las costas de la primera y segunda instancia, incluidas las de la reconvención (arts. 394 y 398 LEC).

No procede la imposición de costas en la casación, con devolución del depósito que se pudiera haber constituido, en su caso.

FALLO

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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Baltasar contra sentencia de 30 de marzo de 2015, del recurso de apelación 50/2014, de la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de La Coruña . **2.º**- Casar la sentencia recurrida y asumiendo la instancia, confirmamos la sentencia de 24 de octubre de 2013 del Juzgado de Primera Instancia n.º 7 de La Coruña , (PO 1254/2012). **3.º**- Se imponen a la demandante las costas de la primera y segunda instancia, incluidas las de la reconvención. **4.º**- No procede la imposición de costas en la casación, con devolución del depósito que se pudiera haber constituido, en su caso. 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.