

EL CONTRATO QUE CONVIERTE AL COMPRADOR EN PROMOTOR DE SU PROPIA VIVIENDA, TRASLADANDO SOBRE ÉL LAS OBLIGACIONES Y COSTES A ELLO INHERENTES ES NULO Y ORIGINA LA NULIDAD DE LA COMPRAVENTA ENCUBIERTA SIN POSIBILIDAD DE INTEGRACIÓN¹

M^a Carmen González Carrasco
Profesora de Derecho de Civil acreditada a CU
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha
(maria.gonzalez@uclm.es)

Fecha de publicación: 15 de mayo de 2014

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12^a) núm. 56/2014 de 12 febrero ha declarado la nulidad del contrato de adquisición de vivienda en construcción celebrado entre un entramado de sociedades mercantiles dedicadas a la construcción y promoción inmobiliaria y un adquirente particular por el que, mediante simulación contractual, se convertía a los compradores en promotores de su propia vivienda, trasladando sobre ellos las obligaciones y costes inherentes a la actividad promotora.

La sentencia de instancia había declarado la nulidad de los contratos celebrados con fecha 30 de septiembre de 2006 entre los demandantes y tres mercantiles pertenecientes al mismo grupo societario que operaban en el tráfico bajo la representación de un administrador único, declarando que el contrato realmente existente entre las partes era un contrato de compraventa de vivienda en construcción sobre la vivienda unifamiliar celebrado entre el Grupo Inmobiliario Gestur S.L. como vendedor-promotor, y los demandantes como compradores. Pero juntamente con ello había declarado también que dicho contrato de compraventa de vivienda en construcción existente entre Grupo Inmobiliario Gestur S.L. y los actores era nulo, y en consecuencia condenó a dichas demandadas a abonar a los actores 67.170 euros, con el interés legal del dinero desde la

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto de Investigación DER2011-28562, del Ministerio de Economía y Competitividad (“Grupo de Investigación y Centro de Investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de Consumo”), que dirige el Prof. Ángel Carrasco Perera.

fecha de interposición de la demanda e imposición de las costas a las demandadas, rechazando la reconvención formulada por las empresas demandadas, que alegaban la contradicción de los demandantes con sus propios actos de aceptación de las condiciones contractuales durante tres años hasta que se les denegó el préstamo hipotecario y solicitaban la resolución contractual con retención de las cantidades entregadas a cuenta en concepto de daños y perjuicios.

Loa hechos más relevantes son los siguientes:

En el año 2006 la codemandada, Grupo Inmobiliario Gestur, S.L. comenzó a ofrecer en su publicidad la venta de chalets en construcción, que por ello se vendían sobre plano. Los actores formalizaron un documento de reserva en el que se indicaban los datos de la compraventa, el precio del chalet y condiciones de pago. Cuando el 30 de septiembre de 2006, los actores acudieron a celebrar los contratos de compraventa, la vendedora les presentó a la firma diversos contratos redactados unilateralmente consistentes en un contrato de compraventa de la parcela, un contrato de prestación de servicios y otro de ejecución de obras. Estos contratos se suscribieron con diferentes empresas, pertenecientes todas ellas al mismo grupo empresarial al que pertenecía la vendedora, que tenían además un administrador único.

En virtud de los tres contratos celebrados entre las partes, los adquirentes, a) adquirirían la propiedad del terreno, b) contrataban con una compañía gestora la tramitación de los requisitos administrativos para la ejecución del chalet, y c) celebraban un contrato de ejecución de obra con una empresa constructora para construir sobre la referida parcela el chalet. Como resultado de ello asumían la obligación de pagar los gastos y realizar las actuaciones precisas para la segregación de la parcela, declaración de obra nueva, licencia de primera ocupación, aceptaban los riesgos derivados de los posibles errores de apreciación del estado del terreno donde se va a edificar, la variación de los costes de construcción en determinadas partidas, y se obligaban al cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y salud de los trabajadores.

La decisión de la Sala, confirmatoria de la sentencia de instancia, se construye sobre la siguiente motivación:

1. La forma de articular la adquisición del chalet por parte de los actores constituye una simulación parcial que encubre una compraventa de cosa futura (venta sobre plano). Por lo tanto, en principio éste sería el contrato a tener en cuenta a fin de determinar su validez en relación con la normativa aplicable a la compraventa de inmuebles destinados a vivienda.

2. Los actores son personas físicas que adquieren un chalet, sin que conste ni se alegue que dicha adquisición tenga otro objeto que el de servir de vivienda a los demandantes, por lo que resulta de aplicación el RD 515/1989, de 21 de Abril y la normativa general protectora de los consumidores vigente en el momento de la celebración de dichos contratos, esto es, Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, Ley 26/1984.

3. Conforme a la D Adicional 1ª a la que se refería el art. 10.1 bis de dicha norma son abusivas:

- La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del profesional.
- La imposición de renunciaciones o limitación de los derechos del consumidor.
- La transmisión al consumidor de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables (21ª).
- La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley imperativa correspondan al particular, y, en concreto, en la primera venta de viviendas, la estipulación de que el comprador cargará con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al vendedor (obra nueva, propiedad Horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación) (22ª).

Es preciso señalar que la solución sería la misma de estar vigente en el momento de la celebración del contrato el RD 1/2007 por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras normas complementarias (TRLUCU). El art. 89.3 TRLUCU, que desarrolló determinadas cláusulas abusivas que afectan especialmente a la compraventa de viviendas. Así, en particular, en la compraventa de viviendas, en la actualidad es expresamente abusiva:

- a) La estipulación de que el consumidor ha de cargar con los gastos derivados de la preparación de la titulación que por su naturaleza correspondan al empresario (obra nueva, propiedad horizontal, hipotecas para financiar su construcción o su división y cancelación).

- b) La estipulación que obligue al consumidor a subrogarse en la hipoteca del empresario o imponga penalizaciones en los supuestos de no subrogación.
- c) La estipulación que imponga al consumidor el pago de tributos en los que el sujeto pasivo es el empresario
- d) La estipulación que imponga al consumidor los gastos derivados del establecimiento de los accesos a los suministros generales de la vivienda, cuando ésta deba ser entregada en condiciones de habitabilidad.

Fuera de ese listado son abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato (art. 82 TRLCU). En especial, en el caso que nos ocupa, los demandantes pierden asimismo la posibilidad de que les sean garantizadas las cantidades entregadas a cuenta del precio final entregadas bajo cualquier modalidad, sean considerados adelantos del precio, reservas, arras o señal (Ley 57/1968 y D Adic. Primera LOE), imponiéndoseles una renuncia a los derechos que les corresponden.

Hasta aquí la nulidad de los contratos por los que los futuros adquirentes se hacían cargo de la promoción y encargaban como comitentes la construcción y la gestión a sendas empresas del grupo de demandadas. Pero... ¿dónde reside el interés de esta resolución?

La cuestión de la caracterización de las adjudicaciones a los socios cooperativistas de pisos construidos en régimen cooperativo como operaciones de consumo cuando la cooperativa ha surgido a iniciativa de un gestor o promotor de cooperativas que impulsa, decide y financia el proceso constructivo ha sido abordada por nuestros Tribunales con una frecuencia muy destacada desde que la LOE incluyera a dichas gestoras de cooperativas en la definición de promotor (art. 9 LOE) y las obligase a suscribir las garantías previstas legalmente para la devolución de las derramas realizadas durante el proceso constructivo por socios y comuneros) de viviendas en construcción (D Adic. Primera LOE). Pero nótese que en dichos casos no es preciso acudir a la doctrina de la simulación contractual ni declarar nula la fórmula asociativa elegida para la adquisición. Basta con reconducir a la entidad gestora a la categoría de promotor para exigirle el cumplimiento de las obligaciones civiles, laborales y administrativas derivadas de su condición.

La Sentencia objeto de este comentario se enfrenta por primera vez –que conozcamos- a una autopromoción unilateralmente impuesta a un comprador encubierto (en este caso,

por un grupo de sociedades con objetos sociales complementarios dirigidos a la completa ejecución del proceso de promoción, construcción y transmisión de inmuebles en construcción) y declara que ello no solo permite considerar a éstas como únicas promotoras, sino que determina la nulidad del contrato de adquisición, sin posibilidad de considerar subsistente la relación promotor-adquirente, como sin embargo sí se permite en el régimen de comunidades o cooperativas.

Es en este último punto donde la sentencia queda huérfana de una ulterior motivación. Porque es claro que la asunción de obligaciones como promotor es nula. Pero ¿por qué lo es asimismo el contrato de compraventa disimulado tras aquélla? La Sala afirma que la mera contravención del RD 515/1989, aplicable a la posición de los adquirentes, bastaría para declarar la nulidad, puesto que “a través de la publicidad relativa a la promoción de las viviendas no se indica, y menos aún con la claridad que exige el precepto, que en realidad se trata de constituir en promotor al adquirente de los chalets”. Lo cual parece mucho decir, puesto que la sola contravención de una norma reglamentaria no bastaría en principio para declarar la nulidad de los actos realizados con contravención de aquélla cuando la misma lleva aparejado un régimen sancionador para el caso de su contravención, a no ser que se pudiera afirmar que las normas infringidas tienen como objeto regular de forma imperativa las relaciones contractuales entre particulares, lo que sin duda ocurre pero no se dice. Y además, por mucha claridad que se pusiera en el empeño de constituir al consumidor en promotor, éste no estaría obligado a soportar las cargas de tal condición si es el grupo de empresas gestoras demandado quien a la postre decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión bajo cualquier título (art. 9 LOE).

Es cierto que en el presente caso son abusivas, y por lo tanto, nulas, todas las cláusulas que configuran la relación contractual entre las partes, desde el momento en que no siendo los actores los verdaderos promotores, se trasladan a ellos las cargas y obligaciones de tal condición, con la consiguiente renuncia unilateralmente impuesta a las garantías que legalmente les corresponden como adquirentes de viviendas. No son abusivas determinadas cláusulas consideradas de forma individual –que también, por lo ya visto- sino que es abusiva la práctica comercial en su conjunto, como estrategia destinada a evitar la asunción de obligaciones propias de la condición de promotor por la vía de su traslado al adquirente.

Pero ¿Por qué no procede considerar válido el contrato de compraventa disimulado integrándolo con la buena fe y las obligaciones que según la normativa vigente corresponden al promotor-vendedor? Entiende la Sala que “la actuación reseñada constituye un elenco de cláusulas que ya de por sí son abusivas aisladamente, y con

mayor razón si son apreciadas en su conjunto, y que al afectar a aspectos variados y sustanciales de los contratos, no cabe su integración, puesto que no cabe eliminar en los tres contratos suscritos el 30 de septiembre de 2006 las variadas cláusulas contractuales abusivas, ello aparte de que en conjunto tales contratos no son sino simulación de lo que sería el auténtico contrato, es decir el de compra venta de cosa futura”, Y afirma asimismo que “tampoco cabe la integración del denominado contrato de reserva, ya que éste en realidad es un precontrato, dado que si bien del mismo se desprende con claridad que se trata de una compraventa de cosa futura, no contiene sino determinadas condiciones del futuro contrato, pero omitiendo cuestiones tales como serían la calidad de los materiales a emplear, el plano concreto sobre el que habría de desarrollarse la construcción del chalet, o plazo de ejecución”. Pero los anteriores razonamientos solo convencen si previamente se tiene en cuenta que son los futuros adquirentes quienes solicitan la declaración de nulidad, parece ser (aunque la Sala no lo estima probado) que por falta de liquidez tras tres años intentado conseguir la financiación necesaria para asumir los costes de la adquisición. La solución no debería generalizarse a los supuestos en los que los adquirentes mantienen su interés en la adquisición, con independencia de las sanciones administrativas que pudieran imponerse a las mercantiles promotoras.

En este caso, si, en contra del interés de la parte actora, el Tribunal de apelación hubiera considerado válido el contrato de compraventa verdaderamente existente (este tipo contractual era el que aparecía en la publicidad de la promoción) habría dado al predisponente infractor la ventaja de aprovechar los efectos del contrato de compraventa disimulado, perdiéndose así el efecto disuasorio de la nulidad de las cláusulas abusivas, tal y como se desprende de la doctrina jurisprudencial comunitaria que impide a los Tribunales integrar las partes de la relación jurídica afectada por la nulidad derivada de cláusulas abusivas conforme a la norma aplicable o a la buena fe.