"RENUNCIA AL SANEAMIENTO DE VICIOS OCULTOS" POR EL CONSUMIDOR ¿ES VÁLIDA LA CLÁUSULA?*

Ángel Carrasco Perera**
Centro de Estudios de Consumo
Catedrático de Derecho civil
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 1 de junio de 2017

La Mancomunidad de Propietarios 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. La sentencia de 1ª Instancia estimó íntegramente la demanda. Existía en el contrato una cláusula de renuncia al saneamiento por vicios ocultos. El juzgador no confiere validez a la cláusula, 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; 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 en el sentido del art. 1484 CC.

La Audiencia de Cádiz 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

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P, del que soy investigador principal.
** ORCID ID: 0000-0003-3622-2791

condiciones realmente ventajosas puesto que adquirían 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».

El TS confirma en sentencia de 12 mayo 2017. 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 (sic). 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. 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, siendo como era una realidad que el mantenimiento no era el más adecuado; razones todas ellas 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".

El motivo de casación se había fundado, en el art. 86.1 TR LGDCU.

Comentario:

El art. 86 TR LGDCU se expresa como sigue: "En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular, aquellas estipulaciones que prevean: 1. La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor y usuario por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario. En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor y usuario, las normas legales sobre conformidad con el contrato de los bienes o servicios puestos a su disposición o limiten el derecho del consumidor y usuario a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por dicha falta de conformidad (...)".

Por su parte, el art. 82, también invocado en el recurso, establece: "1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas 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. 2. (...). 3. El carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa. 4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las

cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive: (…) b) limiten los derechos del consumidor y usuario (…)".

La cláusula de renuncia al saneamiento por vicios ocultos, y de acuerdo con las normas transcritas, no sería una cláusula sujeta a "ponderación" del art. 82.1, ni una cláusula cuya abusividad dependa de una valoración omnicomprensiva de todas las circunstancias (art. 82.3), sino de una cláusula que "en todo caso" (lista negra) es abusiva. Con todo, esta primera impresión se debilita si se recuerda que la "limitación" a que se refiere el art. 86 es abusiva "en todo caso", pero sólo si la limitación es "inadecuada" – la cláusula volvería a estar sujeta a ponderación-, pero la impresión de que es una cláusula negra se refuerza si se relee el párrafo siguiente ("En particular las cláusulas que modifiquen"), que puede considerarse como una eliminación del test de ponderación ("inadecuada"), y que esta cláusula, sin necesidad de más juicio, sería "en particular" abusiva, como excepción a la posibilidad de realizar un juicio de adecuación.

El TS afirma que la renuncia al saneamiento no es "operativa" porque, dadas las circunstancias en que se encuadra el contrato, no había obligación de sanear. Si ello es así, desaparece la discusión misma sobre la posibilidad de una renuncia "ponderada" al saneamiento; simplemente, no habría derechos que renunciar. Pero esto no es obvio. El art. 1484 parte implícitamente de que el comprador no conoce los defectos ("de haberlos conocido"). Las dos exclusiones adicionales que contiene la norma (vicios aparente o cualidad de perito) parecen actuar sobre un supuesto de hecho en el que el comprador no conoce los vicios, y que el conocimiento de ellos en todo caso impide el saneamiento. La afirmación del TS no es contrastable. ¿Qué sabían los compradores? Que las casas eran viejas, que tenían defectos manifiestos, que habían habitado mucho tiempo en ellas, que el precio era muy favorable. Pero eso no quiere decir que conocieran los vicios "ocultos", aquellos defectos de aparición sobrevenida que no se limitan a ser la realización del riesgo típico de la vetustez de las casas.

Si los defectos constructivos eran ocultos (cosa compatible con el hecho de que la casa fuera vieja y con goteras), hemos de volver sobre los arts. 82 y 86 para determinar la validez (Audiencia) o invalidez (Juzgado) de la renuncia al saneamiento. Lo que vendría a afirmar el TS es que esta cláusula de renuncia es una cláusula sujeta a ponderación (inadecuación, manera importante, contra la buena fe) y la ponderación aplicada conduce a su validez. La renuncia al saneamiento no sería "en todo caso" una cláusula abusiva.