

## **¿PUEDE PREVALERSE EL CONSUMIDOR DE LA NEGATIVA DEL BANCO A SUBROGARLE Y SALIRSE DE ESTA FORMA DE UNA COMPRA IMPOSIBLE O INDESEADA?**

**Natalia Álvarez Lata**

Profesora titular de Derecho civil

Universidad de La Coruña

Según dos recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo -SSTS 15 septiembre 2015 (RJ 2015/4975) y 30 diciembre 2015 (RJ 2015/5874)-, la cláusula de subrogación del préstamo hipotecario "no sólo vertebra o configura el cumplimiento del pago del precio establecido, sino que también constituye la "base económica" del contrato para hacer posible dicho cumplimiento por la parte compradora". Siendo así, "la subrogación en el préstamo hipotecario no era una forma de pago que la vendedora ofrecía como mera alternativa a la parte compradora, sino un auténtico compromiso obligacional que esta última aceptó en la celebración del contrato. Compromiso obligacional que se infiere de la propia interpretación del contrato y que no requiere para su eficacia que, a su vez, venga específicamente configurado bien como condición resolutoria, o bien como condición suspensiva" (STS 15 septiembre 2015 [RJ 2015/4975]). Por lo tanto, se legitima expresamente en este ámbito la interpretación de que la promotora se obligaba frente a la compradora a que la entidad de crédito autorizara la subrogación en el préstamo hipotecario -expresamente así, STS 30 diciembre 2015 (RJ 2015/5874)-.

Lo precedente determina que ante las cláusulas típicas de los préstamos hipotecarios tales como: "el comprador se subrogará.."; "...podrá optar libremente..."; "la parte compradora quedará subrogada en la obligación de pago del principal, intereses y comisión del mismo desde la fecha de otorgamiento de la Escritura Pública de compraventa"; "la parte compradora opta libremente en ese acto por subrogarse en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria", u otras de semejante tenor, el consumidor que vea denegada por la entidad financiera la subrogación en el préstamo del vendedor podrá resolver el contrato de compraventa, fundándose en el incumplimiento del promotor de no cumplir con su compromiso obligacional de facilitar la citada subrogación, y salirse, de esta forma, de una compra imposible o indeseada. Y ello sin necesidad de acudir al estrecho margen que concedía la doctrina de la imposibilidad sobrevenida, intentando acreditar, por ejemplo, que el comprador había agotado todas las posibilidades de acceder a la financiación y probando, también, que su situación económica en el momento en que suscribió el contrato y cuando solicitó la concesión del préstamo había variado sustancialmente -pero siempre que no existiera un "cálculo erróneo de las posibilidades" que denotara la falta de previsibilidad, que vetaría el recurso a

la precitada doctrina-, ni tampoco a otras apoyaturas legales, como por ejemplo, al refuerzo que supone –acerca de la información debida del precio-, la vulneración de los arts. 60.2 b) y 61 TRLGDCU.

Sobre la base de una interpretación de las cláusulas contractuales –“tanto desde el recurso a la voluntad real de las partes, como principio rector de la labor interpretativa, y de la interpretación sistemática del contrato, como presupuesto del proceso interpretativo, refrendado por el principio de buena fe contractual”-, estas dos resoluciones del Tribunal Supremo suponen un llamativo viraje en la interpretación restrictiva que venían sosteniendo las Audiencias Provinciales en este punto que, en general, sólo admitían la resolución de la compradora cuando constaba expresamente en el contrato o se deducía claramente de él (SSAP Alicante 21 marzo 2012 [JUR 2012/215844]; Granada 12 noviembre 2011 [AC 2011/676]; Almería 8 julio 2014 [JUR 2014/275435]; Málaga 30 octubre 2015 [JUR 2016/24914]). En los restantes supuestos, ante cláusulas semejantes a las que se examinan en las resoluciones del TS que ahora se comentan, los tribunales entendían que no cabía, como regla general, la resolución por parte de la compradora con fundamento en la denegación de la subrogación del préstamo hipotecario constituido por el vendedor (SSAP Madrid 6 de febrero 2012 [JUR 2012/109064]; Murcia 21 febrero 2012 [JUR 2012/112423]; La Rioja 30 abril 2012 [JUR 2012/177955]; La Rioja 21 marzo 2014 [JUR 2014/124923]; Madrid 15 junio 2015 [JUR 2015/175364]). Según esta jurisprudencia mayoritaria la cláusula de subrogación que se establece en los contratos de compraventa de vivienda refleja una mera expectativa de conseguir financiación, de modo que la frustración del mecanismo subrogatorio, provocado por causas diversas (sobrevenidas o no; imputables o no al comprador; exclusivamente imputadas a la voluntad del tercero, que es quien la concede) no altera en absoluto el régimen de las obligaciones de las partes. Dicho de otra manera, y en especial, no altera la principal obligación del comprador: el pago del precio y no forma parte del núcleo o condiciones del pago. Estas cláusulas no determinan la existencia de un pacto de financiación “pues lo único que existe, como es práctica habitual, es que la demandada contrató un préstamo al promotor para financiar la construcción de las obras y se ofreció la posibilidad al comprador de subrogarse en el préstamo o no hacerlo, tal y como se desprende del propio contrato, sin que en ningún momento se obligara a garantizar la financiación del comprador pues de todos es sabido que la decisión de conceder un préstamo o la subrogación corresponde en exclusiva a la entidad bancaria, que tras analizar la documentación aportada por el interesado resuelve conceder el préstamo o en su caso exigir garantías adicionales”; “el comprador se obligó a pagar el precio, o por sus propios medios, o mediante subrogación, en todo o en parte, en el préstamo hipotecario gestionado por la mercantil vendedora o mediante contratación de un préstamo hipotecario con otra entidad (entre otras, cfr. SAP Alicante 21 marzo 2012 [JUR 2012/215844]).