

Préstamos con garantía hipotecaria y compraventa de vivienda: vinculación contractual*

*Mortgages loan and sale of homes:
the linked contract*

por

MIGUEL ÁNGEL TENAS ALÓS
*Personal investigador en formación
Universidad de Zaragoza*

RESUMEN: Este trabajo analiza la posibilidad de establecer una conexión contractual entre la compraventa de una vivienda y el préstamo con garantía hipotecaria solicitado para su financiación. En España no existe todavía una norma legal que permita establecer tal vinculación en el ámbito inmobiliario, algo que sí ocurre con la financiación de los bienes muebles y los servicios. Un comprador que adquiera un bien gracias a la obtención de financiación no debería encontrarse en peor situación que quien lo adquiere a plazos. A la hora de abordar el tema de la vinculación, se ha procedido al análisis de los diversos preceptos, dispersos en el ordenamiento jurídico español, que establecen una vinculación contractual. Se han considerado también las principales cláusulas existentes en la compra de vivienda y los préstamos hipotecarios, con la finalidad

* Este trabajo se ha realizado dentro del Proyecto de investigación «Formación del contrato: desde la negociación a la perfección del contrato» (DER 2011-23056), del Ministerio de Ciencia e Innovación, y del Grupo de investigación consolidado «Autonomía de la voluntad en el Derecho privado» (AUDEPRIV S110), del Gobierno de Aragón y de la Unión Europea-Fondo Social Europeo, dirigidos por la Dra. M.^a Ángeles Parra Lucán, catedrática de Derecho civil.

de analizar su posible vinculación contractual. El objetivo es comprobar si se puede llegar o no a elaborar una teoría doctrinal que nos permita afirmar que existe vinculación entre ambos contratos y las posibles consecuencias jurídicas que se derivarían de ella. En caso afirmativo, hay que considerar la conveniencia de que, *lege ferenda*, el legislador introduzca alguna norma expresa, extendiendo, con las debidas adaptaciones, el régimen previsto para la adquisición de bienes muebles o la contratación de servicios.

ABSTRACT: This paper analyzes the possibility of establishing a contractual linked between the sale of a house and the mortgage loan applied for its funding. In Spain, there is still no legal standard to establish this link. Instead, it be related to the financing of personal properties and the services. A buyer who purchases a product through funding must be in the same situation as the acquirer in installments. This paper analyzes the different articles, scattered in the Spanish legal system, about the contractual relationship. Are treated, too, the different clauses in home purchase and mortgage loans. The purpose is to test the feasibility of a contractual relationship theory between these contracts and their consequences. If so, should be considered that the legislator approve any express provision, as already exists in other areas.

PALABRAS CLAVE: Compraventa de vivienda. Consumidores. Contrato vinculado. Crédito al consumo. Financiación. Hipoteca. Inmuebles. Préstamo con garantía hipotecaria. Vinculación contractual

KEY WORDS: *Sale of homes. Consumers. Linked contract. Consumer credit. Financing. Mortgage. Mortgage loan. Contractual relationship*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. 1. LA NECESIDAD DE VIVIENDA Y LOS CONTRATOS DIRIGIDOS A SU ADQUISICIÓN. 2. LA NECESIDAD DE OBTENCIÓN DE PRÉSTAMOS DE GARANTÍA HIPOTECARIA A LA HORA DE ADQUIRIR UNA VIVIENDA. 3. LA ACTUAL SITUACIÓN DE LAS TEORÍAS DE LA VINCULACIÓN CONTRACTUAL. LAS DISTINTAS NORMATIVAS REFERIDAS A LA VINCULACIÓN CONTRACTUAL: A) *Ley de Contratos de Crédito al Consumo*. B) *Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles*. C) *Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias*. D) *La normativa europea existente en materia de vinculación contractual*. —II. LA VINCULACIÓN CONTRACTUAL EN LOS BIENES INMUEBLES: 1. LA SUBROGACIÓN HIPOTECARIA: A) *La subrogación hipotecaria voluntaria*. B) *La subrogación hipotecaria obligatoria*. C) *La imposibilidad de subrogación*. D) *La cláusula de vinculación*. 2. LA HIPOTECA SIN SUBROGACIÓN. 3. LA COMPRAVENTA ENTRE PARTICULARES.—III. CONCLUSIONES.—IV. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La adquisición de una vivienda constituye la compra más importante en la vida de una persona, y de la que dependerá en buena medida su futura calidad de vida. Dado que es muy extraño que alguien disponga del dinero en efectivo necesario para proceder a su pago, lo habitual es que se financie mediante la constitución de un préstamo con garantía hipotecaria, cuya garantía será precisamente la vivienda recién adquirida. Si bien hay otras posibilidades de acceso a la vivienda, en el imaginario español la propiedad de la misma constituye la opción preferida para la gran mayoría de las personas.

La vinculación contractual es, por lo general, un tema muy poco tratado en nuestro ordenamiento jurídico, regulada en apenas unos artículos en distintas normas en referencia a este concepto. Lo hace, además, de manera casi exclusiva a los bienes muebles y los servicios, de forma que la construcción de una teoría respecto de los bienes inmuebles se torna todavía más compleja.

Resulta fundamental, pues, estudiar en profundidad esta figura que se centra además en uno de los protagonistas indudables de la actual crisis económica, los préstamos hipotecarios.

Para ello, conviene analizar las distintas normas que tratan la vinculación contractual, para comprender cómo está actualmente la situación en nuestro país. Además, deviene básico realizar un análisis de los préstamos hipotecarios y de las distintas cláusulas que estos contengan. Y es que, en función de qué supuesto o clausulado nos encontremos, podremos defender unos argumentos u otros para ver si resulta factible conseguir operar una teoría que haga viable o no la vinculación contractual entre estos préstamos y la compra de la vivienda.

Deben cumplirse una serie de requisitos para que nos encontremos ante contratos vinculados, como son la pluralidad contractual y la existencia de un nexo funcional entre ellos. Se entiende que existe este nexo funcional cuando a través de los dos contratos las partes pretendan alcanzar un único resultado económico.

Todo ello, sin perder de vista los problemas fundamentales a los que se enfrenta esta teoría, como son su escaso desarrollo y el principio de la relatividad del contrato. Para dar cuenta del primero, deberemos basarnos no solo en las normas, sino también en las opiniones doctrinales y los pronunciamientos jurisprudenciales. Precisamente desde la jurisprudencia se ha intentado, sin éxito, como veremos, articular un concepto de tercero que permita establecer la vinculación contractual de forma compatible con el nombrado principio de la relatividad. Este principio es, sin lugar a dudas, el gran escollo a solventar por parte de la doctrina y en la práctica.

La importancia de esta vinculación contractual radica en el hecho de que un comprador no puede estar en peor posición jurídica si adquiere un bien a plazos, directamente al vendedor, que si lo financia mediante un crédito. El problema

estriba en que la petición de un crédito implica la inclusión de un tercero —el financiador— en la operación comercial.

Son varias las consecuencias de la aceptación de la teoría de la vinculación contractual —como reflejan los artículos 26 y 29 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo—, siendo la principal la posibilidad de que el comprador, si una de las dos partes restantes del contrato no cumple con su obligación, pueda resolver la compraventa sin soportar carga alguna. En caso de incumplimiento del vendedor que no entrega la vivienda, por ejemplo, si el comprador ya ha solicitado un préstamo con garantía hipotecaria, la teoría de la vinculación contractual le permitirá resolver el contrato con la entidad financiera sin que dicha entidad pueda cobrarle por ningún concepto. De otro lado, si el financiador no pone el dinero a disposición del consumidor, o dicho consumidor no consigue financiación para la adquisición de la vivienda, la teoría de la vinculación contractual permitiría al consumidor renunciar a la compra sin penalización alguna.

Hay que considerar, también, la posibilidad de la conveniencia de que, *lege ferenda*, el legislador introduzca en materia de inmuebles alguna norma expresa, extendiendo así el régimen previsto para la adquisición de bienes muebles o la contratación de servicios.

1. LA NECESIDAD DE VIVIENDA Y LOS CONTRATOS DIRIGIDOS A SU ADQUISICIÓN

Que la adquisición de una vivienda no es una compra más es algo evidente, debido a sus especiales características. Lo es incluso desde los cimientos, desde la adquisición del suelo, lo que ha posibilitado el desarrollo de una legislación urbanística de lo más extensa y profunda, hasta el punto de que hoy día constituye un tipo de Derecho, el urbanístico, con sustantividad propia¹.

El acceso a una vivienda constituye hoy día el mayor gasto al que se enfrenta una familia española y se trata, además, de un bien necesario, cuyo uso no tiene carácter opcional. Como señala LACRUZ BERDEJO², la utilización de ciertos bienes no puede evitarse. Dentro de este listado encontraríamos también el uso de un avión para cubrir grandes distancias en cortos períodos de tiempo, por ejemplo. Pero la que más destaca es, sin lugar a dudas, la vivienda, dado que una persona puede elegir si viajar o no, pero no le es opcional la necesidad de precisar de un lugar donde vivir.

Debido a esta necesidad, la propia Constitución Española proclama en su artículo 47 el derecho a una vivienda digna y adecuada como principio rector de la política social y económica. No puede olvidarse, además, que el acceso a la vivienda deviene básico para que la persona pueda desarrollar otros derechos reconocidos en la Carta Magna, como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la libertad y el derecho a la intimidad³. Conviene

resaltar que el derecho a la vivienda no implica un derecho a la propiedad de la misma, si bien en nuestro país es la opción preferida por los consumidores⁴.

La Unión Europea, por su parte, no habla de derecho a una vivienda digna y adecuada, sino de «una ayuda a la vivienda para garantizar una existencia digna a toda persona que no disponga de recursos suficientes», un alcance que dependerá de «las modalidades establecidas por el derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales»⁵.

También encontramos recogido el derecho a la vivienda en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948, así como en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que entró en vigor en 1976.

Así pues, mientras los organismos nacionales e internacionales se han preocupado por destacar la importancia de una vivienda, cuando un consumidor se enfrenta a su adquisición se encuentra ante una dicotomía más que evidente. De un lado, debido al enorme gasto económico que le supone, precisa tener las mayores garantías posibles y toda la seguridad que el ordenamiento jurídico pueda ofrecerle. Por el otro, su habitual desconocimiento en la materia, que requiere un control del proceso y de información precontractual suficiente. Todo ello unido al hecho de que, si quien le vende el inmueble es un profesional, tendrá un conocimiento de la materia mucho mayor que el del comprador.

Ahora bien, dónde se establece el límite para considerar una información precontractual suficiente es sumamente complejo⁶. Sin olvidar, además, que la compraventa de una vivienda se produce mediante un contrato de adhesión⁷. Es decir, que no permite prácticamente ninguna negociación.

La vivienda es un bien que se considera objeto del Derecho de Consumo⁸, puesto que responde tanto a una necesidad personal como familiar. Como CALAIS-AULOY indicaba, en este tipo de bien se encuentra una de las características más constantes de este tipo de Derecho. Se trata del hecho de que la persona que se aloja, al que denomina consumidor de vivienda, está normalmente en una posición de debilidad en relación con la persona que le procura dicha vivienda. El propio autor indicaba también que esto se producía por el exceso de demanda sobre el de oferta⁹. Si el autor tenía razón en esto, en los próximos años deberíamos ver cómo las posiciones de comprador y vendedor tienden a igualarse. Debo añadir que, bajo mi punto de vista, y si bien es posible —hasta cierto punto— que las condiciones para los compradores mejoren en los próximos años —algo, aunque vagamente, ya han mejorado, de hecho—, difícilmente se conseguirá el equilibrio óptimo si no es mediante una buena regulación y control.

En la actualidad, en lo que respecta a información precontractual, encontramos como principal normativa a seguir el Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios —TRLGDCU en adelante—, y el Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a

la información a suministrar en la compraventa y arrendamiento de viviendas. También existen preceptos relativos a la materia en la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, la Ley General de Publicidad, la Ley de Competencia Desleal o la Ley de Ordenación de la Edificación. Todas ellas, con el Código Civil como telón de fondo, que servirá de norma supletoria. Hoy día, la información resulta «*necesaria no ya solo para corregir las falsas apariencias de un producto, sino porque a menudo es el único medio con que se cuenta para conocerlo (su utilidad, sus ventajas, sus riesgos, etc)*», como señala MORENO¹⁰.

Conviene reseñar que toda negociación requiere desde su inicio de la buena fe y el justo equilibrio entre las partes. Dado que ya hemos señalado el hecho de que difícilmente comprador y vendedor parten de una posición semejante, la normativa impondrá en este campo mayores obligaciones al profesional, que deberá informar al posible comprador de modo más exhaustivo que en otros campos de la contratación. Una información correcta resultará básica para evitar posteriores sorpresas o abusos respecto al adquirente. Y es que, como señala MEZQUITA DEL CACHO¹¹, o la protección al consumidor es preventiva, o será burlescamente inútil caso de reducirse a la posterior reparación judicial.

Hay que añadir, además, que el primer paso de la negociación entre las partes se produce antes de que comprador y vendedor tengan contacto directo. Me refiero ahora a los folletos y anuncios publicitarios, que van dirigidos a *quien quiera* escucharlos, pues no tienen un destinatario concreto. Cualquier sujeto con capacidad de contratar es posible receptor y potencial comprador.

Por supuesto, como ya se ha venido señalando, resultará fundamental en este campo de la contratación distinguir quién es el vendedor. En lo que respecta al adquirente, vamos a centrarnos siempre en un consumidor particular que desea adquirir la vivienda. Pero respecto del vendedor, tendremos que considerar —máxime para analizar después la posible vinculación contractual o no—, si se trata de un particular o de un profesional.

2. LA NECESIDAD DE OBTENCIÓN DE PRÉSTAMOS CON GARANTÍA HIPOTECARIA A LA HORA DE ADQUIRIR UNA VIVIENDA.

Como ya se ha señalado en el epígrafe anterior, la adquisición de una vivienda constituye hoy día la operación económica a la que las familias españolas destinan la mayor parte de sus recursos. Pero, como es bien sabido, la gran mayoría de ellas no dispone del dinero suficiente para pagarla¹². A la hora de llevar a cabo la adquisición, lo habitual es financiarla con un préstamo con garantía hipotecaria¹³ cuya garantía será, precisamente, la vivienda recién adquirida. El contrato de préstamo con garantía hipotecaria es el resultado, pues, de la suma de dos negocios jurídicos distintos¹⁴. De un lado tendremos el

contrato principal, que sería la adquisición del inmueble, y de otro el contrato accesorio, el préstamo con garantía hipotecaria.

En esta materia, caben destacar la Ley Hipotecaria y el Reglamento Hipotecario, dos textos fundamentales. No agotan, no obstante, la normativa respecto a este tema, puesto que han sido dictadas varias Órdenes Ministeriales y Resoluciones, cuyo fin es matizar y concretar ciertos aspectos. Hoy día, es una materia de total actualidad y sufre modificaciones con gran asiduidad, pero no centradas en el aspecto que más nos interesa; las medidas preventivas. Muy al contrario, las nuevas normativas buscan solventar de un plumazo todos los problemas, cuando sería más simple configurar un ordenamiento jurídico claro y que no permitiera los abusos a los nuevos préstamos hipotecarios firmados¹⁵ —porque siguen firmándose, pero terminan incurriendo en los mismos problemas que los ya existentes¹⁶—.

A nivel europeo, permanecía vigente hasta hace poco tiempo la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se derogó la Directiva 87/102/CEE del Consejo. No obstante, en la materia que nos atañe se ha aprobado recientemente una nueva Directiva, aún no traspuesta al Derecho español. Se trata de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero, sobre Contratos de Crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial¹⁷, que ya ha precisado además de un Reglamento que la complemente¹⁸.

La principal medida que se acuerda entre prestamista y prestatario en los préstamos con garantía hipotecaria consiste en vincular el cumplimiento de las obligaciones derivadas del préstamo con la sujeción del bien hipotecado —la vivienda— para responder del mismo —tanto del principal, como de los intereses y demás gastos que puedan surgir—.

Como características de los préstamos con garantía hipotecaria, conviene recordar que se tratan de contratos de adhesión, pues la negociación entre una parte y la otra tiende a no existir, puesto que la posición dominante —y con mucha diferencia— la ostenta la entidad financiera. Además, es importante remarcar la especial protección de que goza el préstamo de hipoteca, pues se trata de un derecho de garantía real. Nuestro ordenamiento jurídico señala, en el artículo 1911 del Código Civil, la responsabilidad universal del deudor con la totalidad de su patrimonio. La hipoteca es una garantía que se añade, lo que implica que el acreedor hipotecario puede perseguir cualquier bien del deudor, no solo el afectado especialmente por ese derecho real¹⁹.

Igual que a la hora de celebrar el contrato de compraventa de una vivienda, en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria existe una evidente desigualdad entre la información de que dispone la entidad financiera y aquella que ostenta el consumidor. El hecho del elevado importe y duración de las mismas²⁰, y el que sea uno de los sectores del mercado donde mayor número de reclamaciones de consumidores se producen anualmente, señalan que existe

un problema más que evidente en la materia. Hay que considerar además el supuesto de que no solo se constituyen préstamos con garantía hipotecaria sobre la vivienda para adquirir la misma, pues una vez pagada esta, también pueden contratarse para adquirir cualquier otro bien, aunque estos casos quedan fuera de nuestro estudio.

Pero no solo deben protegerse los derechos de los consumidores por esta vía. No podemos pasar por alto el derecho constitucional de la vivienda digna —así como los derechos derivados o dependientes del mismo, como el derecho a la propiedad privada recogido en el artículo 33 de la Constitución Española—, algo que deben respetar, e incluso procurar facilitar, las normas que regulen el mercado hipotecario.

Los préstamos con garantía hipotecaria están en la actualidad en el ojo del huracán mediático, debido al sobreendeudamiento de algunos de los consumidores, que terminan viendo cómo las entidades financieras proceden a la ejecución de su hipoteca, lo que en la práctica supone perder la vivienda²¹.

3. LA ACTUAL SITUACIÓN DE LAS TEORÍAS DE LA VINCULACIÓN CONTRACTUAL

Los primeros pasos respecto a la teoría de la conexión de contratos tuvieron lugar en Italia, uno de los países que más se ha preocupado por esta figura, junto con Francia. Ambos países cuentan con un problema fundamental en esta materia —al igual que España—, como es el principio de la relatividad contractual²². En Italia abordaron la materia en los años treinta del pasado siglo, siendo los precursores NICOLÒ y GIORGANI²³. La mayoría de los juristas italianos están de acuerdo en que se produce vinculación contractual —«*collegamento contrattuale*»— cuando «*las partes, con el fin de alcanzar un determinado resultado económico, concluyen dos o más contratos distintos que presentan entre sí un nexo jurídico*»²⁴. Hoy día, si bien todavía tienen varias cuestiones sobre las que deliberar, puede decirse que en el país transalpino existe una teoría consolidada respecto a la vinculación contractual. Superando el principio de la relatividad del contrato se admite en la jurisprudencia italiana que las partes, en el ejercicio de su autonomía contractual, pueden dar vida, con un solo acto, a contratos diversos y distintos, que, aun conservando la individualidad de cada tipo negocial y aun permaneciendo sometidos a su propia disciplina, sin embargo están coligados entre sí, funcionalmente y con relación de dependencia recíproca, de modo que las vicisitudes de uno repercuten sobre los otros, condicionando su validez y ejecución.

Respecto a la teoría francesa, si bien es posterior en el tiempo, no toma como base la italiana. Fue TEYSSIE²⁵ quien realizó la primera obra sobre este punto, que aún no ha sido superada. Posteriormente, el legislador francés dictó dos leyes sobre la materia, una referida a operaciones mobiliarias, y la otra a inmobiliarias²⁶.

En lo que concierne al caso español, no hay ninguna norma que trate específicamente del tema, pero sí podemos encontrar artículos de leyes que se refieren a la vinculación contractual de un modo u otro, como más adelante se expondrá. Como señala SOLER PASCUAL²⁷, ya toca elaborar una completa teoría. En lo que respecta a los contratos vinculados, viene a colación la diferencia entre tipicidad legislativa y tipicidad social, como señala DÍEZ-PICAZO²⁸.

Antes de entrar en ese punto, conviene especificar qué es un contrato vinculado y cuándo se produce el supuesto en cuestión. En la actualidad —y desde hace ya algún tiempo—, están apareciendo nuevos contratos que carecen de regulación propia y que se utilizan habitualmente de un modo distinto al que fueron inicialmente planteados²⁹. Siguiendo a TEYSSIE³⁰, encontramos varios datos capaces de explicar este fenómeno, como serían la especialización de las actividades —lo que viene a explicar la especialización de las entidades financieras como concedentes de crédito y el hecho de que los comerciantes se dediquen únicamente a vender al consumidor los productos, y no también a financiarlos—, la circulación cada vez más rápida de las riquezas o la complejidad de los procesos de producción de hoy día. Los contratos vinculados, por tanto, entrarían plenamente en esta categoría de contratos sin regulación propia.

La doctrina distingue tres tipos de vinculación contractual³¹, como son la simple concurrencia de contratos, el acuerdo de contratos con dependencia unilateral o bilateral, y la unión alternativa.

No se disponía con la vieja normativa de una definición legal para los mismos. Por fortuna, la doctrina sí se había encargado de ello. Así, siguiendo el artículo 14.1 de la derogada Ley de Crédito al Consumo, un buen número de autores sosténía que son contratos vinculados aquellos «*contratos de consumo en los que se establece expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación*»³². Ahora bien, a lo largo de las siguientes páginas deberemos plantearnos si esta definición es correcta y engloba el supuesto que estamos aquí estudiando, dado que la mención al establecimiento expreso de que incluya la obtención de un crédito de financiación puede chocar con algunos de los preceptos que aquí estudiamos. Una definición que podría entroncar más con nuestro objeto de estudio, la financiación de la compra inmobiliaria, y que desde estas líneas nos atrevemos a lanzar dado que no hay todavía una lo bastante convincente como para poner de acuerdo a la doctrina, sería la que establece que los contratos vinculados son aquellos contratos de consumo en los que la adquisición del bien objeto del contrato principal se produce por la obtención de un crédito de financiación. De todos modos, sí hay definición actual en la normativa para su ámbito de aplicación, concretamente en el artículo 29.1 de la LCCC. El artículo en cuestión nos dice: «*Por contrato de crédito vinculado se entiende aquel en el que el crédito contratado sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos y ambos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo*».

En lo que no cabe lugar a dudas es en los presupuestos básicos que deben darse para que nos encontremos ante un supuesto de vinculación contractual. Estos serán la pluralidad contractual y la conexión funcional.

El primero de ellos resulta obvio, para que dos o más contratos tengan una vinculación entre sí, deberemos precisamente tener como mínimo dos contratos, pues si solo existe uno no hay nada que vincular. Dicho así resulta más sencillo de lo que realmente es, pues como indica MARÍN LÓPEZ³³, en muchas contrataciones el consumidor no es consciente de que ha celebrado dos contratos con dos personas distintas. Además, hay que señalar que, en principio, de la lectura de los artículos puede entenderse que se refieren a un negocio concluido entre un consumidor y un profesional. No obstante, no parece haber problema en poder aplicar también la norma al caso en que sea también un consumidor quien vende el producto. En este caso, deberemos entender como tal al sujeto que vende un bien o servicio al margen de su actividad empresarial o profesional.

Por otra parte, respecto de la conexión funcional, el problema estriba en decidir cuándo se produce. Se defiende la doctrina de la causa para establecer cuándo se da el supuesto, entendiendo por tal el propósito que las partes buscan lograr a la hora de celebrar el contrato. Como explica, de nuevo, MARÍN LÓPEZ³⁴, «existirá un nexo funcional entre los dos contratos cuando a través de los mismos las partes pretendan alcanzar un único resultado económico». Así, en el ámbito del crédito al consumo existirá dicha vinculación cuando los dos contratos firmados puedan considerarse como partes integrantes de una sola operación económica. En el caso que estudiamos, si bien puede resultar hasta cierto punto claro el hecho en cuestión, podemos atender a otros rasgos identificativos, como que se firme el mismo día tanto el contrato de compraventa como el préstamo con garantía hipotecaria, o la existencia en este último de una cláusula contractual que exija por parte de la entidad financiera que el dinero sea destinado al pago del precio de la vivienda³⁵.

Desde luego, después de comentar los presupuestos exigidos en la actualidad³⁶ para la vinculación contractual, no podemos obviar el gran problema al que se enfrenta esta teoría. Este no es otro —como ya se ha comentado anteriormente—, que el principio de la relatividad del contrato. El Código Civil se refiere al efecto relativo que tienen los contratos, pero no se ocupa de la conexión contractual, pues era una figura inexistente en la fecha de su redacción. Es decir, de lo que habla nuestro Código es de un contrato sinalagmático, que solo causa efecto entre las partes, pero cuyo cumplimiento además dependerá solo de las partes que celebren el contrato, y no de la acción de un tercero, como sí ocurrirá en los contratos vinculados. Dado que quien adquiere un inmueble difícilmente tendrá en su poder la cantidad precisa para pagarlo, dependerá de la acción de un tercero —la entidad financiera, en este caso— para estar en condiciones de cumplir con la obligación a la que se ha comprometido³⁷.

Pero esto, que puede parecer así sencillo, dista en gran medida de estar resuelto. La jurisprudencia española ha intentado dar un nuevo significado —con la finalidad de poder esquivar de alguna manera este principio— al concepto de tercero, sin lograrlo de modo satisfactorio por el momento. El problema estriba en especificar en qué proporción se puede considerar responsable el prestamista del incumplimiento del proveedor —pues él sí ha cumplido su parte, que es la concesión del crédito—, y si solo soportará el prestamista dicha posibilidad o también recaerá en parte sobre el consumidor. Se defiende el hecho de que una entidad financiera puede más fácilmente tanto soportar los riesgos, como conocer la situación del vendedor del inmueble y presionarlo³⁸. Pero no podemos dejar de lado el principio de la equidad de las partes, y el hecho de que habrá que justificar la relación entre la entidad financiera y el vendedor. En defensa del comprador, no obstante, puede argumentarse que no se puede encontrar en peor situación de la que tendría un comprador a plazos, si bien la doctrina sigue varias posiciones a este último respecto³⁹.

Las consecuencias derivadas de la vinculación contractual deben analizarse desde dos presupuestos distintos. En primer lugar, siguiendo el artículo 26 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo, hay que tratar las consecuencias que tienen lugar cuando el consumidor y el proveedor del producto o servicio han acordado que el pago del precio se financie mediante un contrato de crédito. Las consecuencias serán tres: la eficacia de la adquisición queda condicionada a la efectiva obtención del crédito; es nulo el pacto por el que el consumidor se obliga a pagar al contado en el caso de que no obtenga el crédito previsto; el consumidor dispone en todo momento de la opción de no concertar el contrato de crédito y realizar el pago de la forma que acuerde con el proveedor del bien o servicio.

Por su parte, el artículo 29 de la Ley de Contratos de Crédito de Consumo estipula que existe vinculación cuando el crédito contratado sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o la prestación de servicios específicos de modo que ambos contratos, el de financiación y el de adquisición del bien o servicio, forman una unidad comercial desde el punto de vista objetivo. Así, las consecuencias serán que: si el consumidor desiste del contrato de adquisición del bien o prestación del servicio, deja de estar obligado por el contrato de crédito, sin penalización alguna; el consumidor puede ejercer sus derechos no solo frente al proveedor, sino también frente al prestamista (de manera subsidiaria y provisional) en los casos en que no se le entregue el bien o se le preste el servicio, o no sean conformes con el contrato. Esto implica que el incumplimiento del proveedor permite al consumidor exigir al finanziador la devolución de lo pagado por el préstamo.

Y por si no fuera suficiente todo lo dicho, no podemos olvidar que no estamos hablando simplemente de cualquier bien en este trabajo, sino que nos referimos a bienes inmuebles. Como veremos en las próximas páginas, la com-

plejidad en este tema adquiere una dimensión mayor, dado que los diversos artículos que mencionan la vinculación contractual se refieren a bienes muebles, excluyendo en muchos casos de modo específico los inmuebles.

4. LAS DISTINTAS NORMATIVAS REFERIDAS A LA VINCULACIÓN CONTRACTUAL

Como ya se ha comentado, no existe norma alguna en el ordenamiento jurídico español que trate específicamente la cuestión de los contratos vinculados. No obstante, sí podemos encontrar una serie de artículos, desperdigados por la legislación, que pueden permitirnos hacer un análisis del estado de la cuestión en la actualidad.

A) *Ley de Contratos de Crédito al Consumo*⁴⁰

Así, podemos comenzar el repaso a esta normativa por la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo —LCCC en adelante—. En ella encontramos tres artículos que se refieren a la cuestión objeto de análisis, como son el 24, el 26 y el 29. En dicha norma hay ciertas modificaciones en esta materia con respecto a la Ley de Crédito al Consumo —a la que deroga—.

Los requisitos que exigía la ya derogada Ley de Crédito al Consumo, 7/1995, de 23 de marzo de 1995⁴¹ era que los contratos estuvieran sometidos a ella, que existiera pluralidad contractual y que hubiera conexión funcional entre los contratos de crédito y de consumo. También era necesaria la exclusividad en las operaciones entre vendedor y financiador para poder justificar la vinculación, pero dada la complejidad de la prueba terminó por no exigirse tal circunstancia. Uno de los principales problemas era el hecho de que no incluía definición alguna de qué se consideraba contrato vinculado, como ya se ha señalado anteriormente⁴².

En la actualidad, es el artículo 29.1 LCCC el que establece cuáles son las circunstancias necesarias para encontrarnos ante contratos vinculados. Además de este artículo, aluden a la vinculación contractual el 24 y el 26 de este cuerpo normativo.

Una de las principales críticas que ha recibido la LCCC es su redacción. Concretamente, como señala MARÍN LÓPEZ, el artículo 26 está hablando de dos supuestos de contratos vinculados distintos. Y es que, en dicho artículo, encontramos los denominados contratos de crédito vinculados, pero también los contratos de consumo vinculados a la obtención de un crédito. Expuesto así, podría darnos la impresión de que este último supuesto encajaría a la perfección con la solicitud de un préstamo con garantía hipotecaria en la compraventa de una vivienda. Pero no es así en absoluto. El artículo 4.5 habla de que la Ley

se aplicará únicamente de modo parcial a aquellos créditos cuyo importe supere los 75.000 euros. Si solo dijera esto la normativa, todavía quedaría margen para aplicarla a varios préstamos hipotecarios, dado que hoy día son varias las viviendas de segunda mano que pueden adquirirse por esa cantidad. Pero es el artículo 3 el que cierra definitivamente la posibilidad de aplicación de la misma, al establecer que «*quedan excluidos de la presente ley: a) Los contratos de crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria.*».

B) Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles⁴³

Si bien hemos comenzado el repaso por la LCCC, dado que es la norma que más específicamente habla de contratos vinculados en todo nuestro ordenamiento jurídico, debemos continuar con la Ley 28/1998, de Venta a Plazos de Bienes Muebles —LVPBM en adelante—. Concretamente, con su artículo 9.2.

No podemos olvidar el origen del fenómeno que estamos estudiando. En un primer momento, eran los propios vendedores quienes financiaban a sus clientes las compras que les realizaban, hasta que las entidades financieras coparon dicho mercado y comenzaron a encargarse de prestar a los consumidores el dinero que precisaban. Tal fenómeno ocurrió con el abaratamiento de los productos, debido a la fabricación en gran serie. Esto nos permite hablar, aunque de manera somera, de uno de los principales argumentos de defensa que encuentra la teoría de los contratos vinculados. Se defiende el hecho de que un comprador que solicite un préstamo no puede estar en una situación jurídica menos ventajosa que el adquirente a plazos de un bien⁴⁴. La cuestión es que, con la concesión del crédito por parte de la entidad financiera, dos de las tres partes que intervienen en el negocio encuentran un beneficio, mientras que el tercero no. De un lado, el vendedor obtiene directamente el precio del bien que ha transferido, de modo que puede utilizarlo en adquirir nuevos bienes, invertirlo en su empresa o del modo que considere apropiado, pero dispone de él inmediatamente tras realizar el negocio. De otro lado, la entidad financiera obtendrá un beneficio económico con el cobro de los intereses del dinero prestado. Finalmente, el consumidor, no encuentra ningún beneficio en esta operación que no obtuviera con la compra a plazos. Peor aún, se encuentra en una situación jurídica más compleja. Al fin y al cabo, si se produce una compra en la que solo intervienen comprador y vendedor, el incumplimiento del último permite al consumidor exigir el cumplimiento de la obligación o solicitar la ineficacia del contrato, pero al existir tres partes y haber cumplido una, todo se torna más complejo.

La LVPBM dota al consumidor de facultad de desistimiento, mediante su artículo 9. En él, establece las condiciones que debe cumplir el comprador para poder renunciar a la compra del bien durante los siguientes siete días hábiles a la entrega del bien. Esta facultad es, además, irrenunciable, como establece

el propio artículo, en su segundo precepto. Tal precepto es, además, el que más nos interesa desde la perspectiva de los contratos vinculados, puesto que establece, en su segundo párrafo, que «*Si como consecuencia del ejercicio de este derecho se resolviera el contrato de venta a plazos también se dará por resuelto el contrato de financiación al vendedor y, en tal caso, el finanziador solo podrá reclamar el pago a este*».

Ahora bien, el propio nombre de la Ley nos deja claro que no es aplicable a bienes inmuebles, y el artículo 5.3 excluye «*los préstamos y ventas garantizados con hipoteca o prenda sin desplazamiento sobre los bienes objeto del contrato*».

C) *Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras normas complementarias*⁴⁵

Esta norma alude a la vinculación contractual en su artículo 77⁴⁶. Conviene, en primer lugar, añadir que su texto es prácticamente idéntico al del artículo 44.7 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista⁴⁷ —LOCM en adelante—, según la redacción de la Ley 47/2002, que modificaba la original⁴⁸. Como señala MARÍN LÓPEZ⁴⁹, «*con el artículo 77 TRLGDCU, el legislador ha pretendido generalizar la regla de la propagación de la ineficacia a la hipótesis de desistimiento de cualquier tipo de contrato de consumo*».

Lo que es muy importante en la redacción de ambos artículos es el hecho de diferenciar dos supuestos distintos. Y es que el crédito puede haber sido concedido bien por el vendedor del producto, bien por un tercero. Es este último caso, el artículo 77 exige la existencia de un acuerdo previo entre el prestatario y el empresario contratante para que exista vinculación contractual.

Como ya se ha comentado en este trabajo, hoy día la LCCC no exige como presupuesto necesario para establecer la vinculación contractual la existencia de ningún acuerdo, algo que sí hacía la Ley de Crédito al Consumo⁵⁰. No podemos olvidar el momento de redacción de cada norma. La Ley de Crédito al Consumo se aprobó en 1995, así que la LOCM y el TRLGDCU siguen las directrices de la misma, al establecer en sus respectivos artículos la existencia de acuerdo previo.

Ahora bien, el supuesto cambió con la aprobación de la LCCC, que ya no consideraba necesario el acuerdo previo para entender la vinculación contractual. Esto nos lleva, en primer lugar, a una cuestión. A considerar si de modo tácito deben ser considerados derogados los artículos 44.7 LOCM y 77 TRLGDCU. La LCCC, en su Disposición derogatoria, apartado b, establece que «*quedan derogadas las siguientes disposiciones: b) cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a esta Ley*». Por mi parte, considero que estarán efectivamente derogados dentro del ámbito de aplicación de la LCCC, lo cual supone que no estarán derogados en todos los supuestos posibles. La LCCC excluye de su ámbito de aplicación varios tipos de contrato en su artículo 3, entre ellos,

los contratos de crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria. Este tipo de créditos, por ejemplo, no está excluido del TRLGDCU siempre y cuando se trate de un crédito concedido por un profesional a un consumidor. Es decir, que el artículo 77 del TRLGDCU seguiría vigente para estos contratos, entre otros.

En segundo lugar, conviene observar cuál es el ámbito de aplicación del Texto refundido. La norma se está refiriendo a relaciones entre un particular y un profesional, de modo que quedan fuera de su alcance los negocios en los que ambas partes sean personas que no estén ejerciendo su profesión. Es decir, que no sería aplicable a una compraventa de vivienda llevada a cabo entre particulares, como señala su artículo segundo.

D) La normativa europea existente en materia de vinculación contractual

Hasta la fecha, la Directiva en vigor es la 2008/48/CE⁵¹, relativa a los contratos de consumo. Ha derogado a la Directiva 87/102/CEE⁵². Respecto al ordenamiento español, la transposición de la Directiva 2008/48/CE ha tenido lugar con la LCCC. Las modificaciones introducidas por la actual Directiva con respecto a la anterior son significativas.

La Directiva 87/102/CEE hablaba de vinculación contractual, sin llegar a nombrarla de este modo específicamente, en su artículo 11, cuya redacción decía que «*Los Estados miembros garantizarán que la existencia de un contrato de crédito no afecte en modo alguno los derechos del consumidor frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante dichos contratos, cuando los bienes o servicios no se suministren o no sean conformes al contrato de suministro*», y después establecía ciertas condiciones en el segundo precepto del artículo. Era, no obstante, una regulación en la materia que podemos considerar arcaica, muy lejana a la visión actual de la vinculación contractual.

La Directiva 2008/48/CE ha mejorado la situación, pero no ha conseguido librarse de las críticas debido a su redacción, cuya comprensión resulta compleja. Establece en su artículo 15⁵³, que lleva por nombre «Contratos de crédito vinculados», dos previsiones para los contratos vinculados. El primer precepto del artículo 15 recoge una regla que ya existía en el derecho interno español, pero que carecía de previsión en la anterior Directiva, estableciendo que siempre que el consumidor desista del contrato de consumo quedará liberado respecto del contrato de préstamo. Respecto del segundo precepto del artículo 15 de la Directiva 2008/48/CE, la redacción no varía excesivamente en comparación con la anterior Directiva. Básicamente, establece el derecho de recurso del consumidor frente al prestamista, de lo que puede entenderse que tendrá la potestad de interponer acciones contra este último.

Continuando con la Directiva 2008/48/CE, hay que advertir que no juega el principio de armonización plena. Y es que, aunque el artículo 22⁵⁴ de la Di-

rectiva permitiría entender lo contrario, lo cierto es que el artículo 15.3⁵⁵ deja abierta la posibilidad a los Estados Miembros de tener un régimen específico en materia de responsabilidad. Al margen de todo esto, la Directiva excluye de su ámbito de aplicación los préstamos con garantía hipotecaria, tal y como refleja en su artículo 2.2.a): «*La presente Directiva no se aplicará a: a) los contratos de crédito garantizados por una hipoteca o por otra garantía comparable comúnmente utilizada en un Estado miembro sobre bienes inmuebles o garantizados por un derecho relativo a un bien inmueble.*

El principal problema para establecer la vinculación entre la compra de vivienda y los préstamos con garantía hipotecaria radica en el hecho de que las previsiones de vinculación contractual, tanto de una Directiva como de la otra, se refieren única y exclusivamente a la financiación de bienes muebles. Ambas excluyen de modo expreso de su ámbito de aplicación a los préstamos de financiación de bienes inmuebles.

En la actualidad, está en tramitación, con un Dictamen del Banco Central Europeo estableciendo ciertas recomendaciones⁵⁶, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial⁵⁷. Aunque a buen seguro incluirá modificaciones en su redacción respecto de la conocida hasta la fecha, conviene resaltar un importante avance en la materia que nos ocupa. El artículo segundo de la Propuesta de Directiva, en su apartado primero, establece específicamente que se aplicará a «*los contratos de crédito garantizados por una hipoteca o por otra garantía comparable comúnmente utilizada en un Estado miembro sobre bienes inmuebles de uso residencial o garantizados por un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial.*58.

Encontramos, no obstante, en su Exposición de Motivos, dentro del epígrafe titulado «Disposiciones vigentes en el ámbito de la propuesta», la afirmación de que son varios los Estados que utilizan algunos preceptos de la Directiva/2008/48/CE para un ámbito que no es de su aplicación⁵⁹, dado que el artículo 2.2.a) de la Directiva excluye su aplicación a contratos de crédito garantizados por una hipoteca.

Caso de aprobarse, esta Propuesta de Directiva regulará, por primera vez, la concesión de préstamos para adquirir inmuebles a nivel comunitario. Se trata de una norma que busca proteger a los consumidores, incluyendo medidas como, según recoge el artículo 9.2 de la Propuesta «*los Estados miembros garantizarán que el contrato de crédito no pueda celebrarse hasta tanto el consumidor no haya dispuesto de tiempo suficiente para comparar las ofertas, valorar sus implicaciones y adoptar una decisión fundada sobre si aceptar una oferta (...)*60. A este respecto, por ejemplo, encontramos que en España, como señala MARÍN LÓPEZ⁶¹, «se ha hecho una incorporación anticipada de algunas de las

normas contenidas en esta Propuesta de Directiva». Por ejemplo, respecto de la oferta vinculante realizada por la entidad financiera, que debe tener una vigencia de al menos 14 días naturales desde su fecha de entrega, tal y como estipula la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios⁶², en su artículo 23.

En lo que respecta al caso español, la transposición ha sido fidedigna a la Directiva 2008/48/CE en este punto, de forma y manera que los préstamos con garantía hipotecaria no entran dentro del ámbito de aplicación de la normativa española, siendo expresamente excluidos del mismo.

II. LA VINCULACIÓN CONTRACTUAL EN LOS BIENES INMUEBLES.

Como hemos podido observar, ninguna de las normas existentes en el ordenamiento jurídico español nos permite establecer de modo directo una vinculación contractual entre los préstamos con garantía hipotecaria y la financiación de la compraventa de vivienda. Así pues, solo cabe recurrir a los planteamientos doctrinales y la analogía, observando las similitudes existentes con bienes muebles y buscar una posible justificación a su aplicación.

Dado que hay varios indicios que pueden, con mayor o menor facilidad, permitirnos defender —en algunos casos, en otros probablemente resultará imposible— la vinculación contractual entre ambos contratos, vamos a analizarlos de modo independiente para poder incidir más en los detalles específicos de cada uno de ellos.

1. LA SUBROGACIÓN HIPOTECARIA⁶³

Una subrogación es un negocio jurídico mediante el cual una persona sustituye a otra en una obligación. Si bien puede darse en ambas posiciones, ya sea en la figura del acreedor o del deudor, en lo que aquí respecta nos centraremos únicamente en la posición que ocupará el comprador de vivienda que vaya a subrogarse en un préstamo hipotecario concertado por un vendedor profesional. Así, el comprador asumirá la posición del deudor, convirtiéndose de este modo él en el nuevo deudor de la entidad financiera.

Esta figura se corresponde más con la pasada coyuntura económica, anterior a la crisis, donde la facilidad de obtención de crédito suponía que el hecho de contratar una subrogación hipotecaria podía limitar los derechos de los consumidores, pues podía imponerles condiciones menos beneficiosas que otro préstamo que ellos pudieran contratar por su cuenta. De esta manera, la jurisprudencia entendió pronto que la imposición al comprador de las cláusulas de subrogación en un préstamo suponía una limitación a los derechos del adquirente, que

se veía de este modo privado de acceder a uno con mejores condiciones. Hoy día, el panorama ha cambiado bruscamente, la facilidad de crédito se ha visto notablemente mermada y la imposibilidad de obtenerlo se ha convertido en uno de los principales problemas, algo inimaginable hace apenas cinco años.

A la hora de analizar la posible vinculación, vamos a diferenciar entre subrogación voluntaria y obligatoria.

A) La subrogación hipotecaria voluntaria

Es, con la normativa en la mano, la única que puede tener lugar de modo legal. Al comprador de una vivienda se le puede ofrecer la posibilidad de subrogarse en el préstamo con garantía hipotecaria concertado por el vendedor del inmueble, pero en ningún caso se le puede obligar a hacerlo. Tampoco se le puede imponer coste o penalización alguna si opta por otro préstamo hipotecario.

No obstante, y aunque el comprador decida solicitar información en varias entidades financieras en busca de la mejor opción para sus intereses, puede libremente llegar a la conclusión de que le interesa subrogarse en el préstamo concertado por su vendedor. De esta forma, de modo voluntario, previa aceptación del prestamista, se situará frente a la entidad financiera en la posición que anteriormente ostentaba el vendedor, esto es, como deudor.

Ahora bien, en este supuesto, ¿puede justificarse la existencia de vinculación contractual entre la compra de vivienda y la subrogación hipotecaria? Podemos emplear los argumentos básicos de esta teoría, y afirmar que existe nexo causal, dado que el adquirente se sitúa en la posición que ostentaba el vendedor porque quiere adquirir la vivienda, y no por ninguna otra razón. Es decir, aunque hablemos de que la subrogación es voluntaria, no lo es a título de amabilidad por parte del adquirente, ni por ninguna otra razón vacua, sino porque el consumidor desea comprar la vivienda, y para ello debe estar en disposición de pagarla. Lo habitual será, además, que ambos contratos se firmen el mismo día, en el mismo momento, algo que vendrá a reforzar el hecho de su vinculación, pero que por sí solo no constituye ni mucho menos prueba definitiva. También puede analizarse la colaboración entre vendedor y prestamista, pero en este supuesto, en que es el propio consumidor quien tiene la potestad de elegir si se subroga o no, nos encontramos con un argumento que va a carecer de toda fuerza.

Con lo cual, para este supuesto, sin tener mayores conocimientos de las cláusulas existentes en el contrato, el único argumento para defender la vinculación contractual entre la compra de la vivienda y la subrogación hipotecaria que puede parecer razonable sostener es la existencia de nexo causal entre estos dos contratos. El hecho de firmar ambos contratos al mismo tiempo, o el mismo día, será solo un plus más para poder defender la vinculación, pero no constituirá por sí mismo prueba suficiente para establecer la vinculación contractual⁶⁴.

B) La subrogación hipotecaria obligatoria

Lo primero que hay que comentar de este supuesto, es que si se produce, nos encontraremos ante una cláusula de carácter abusivo⁶⁵, y deberá tenerse por no puesta⁶⁶. Dado que dicha solución llegará tarde, pues el comprador ya estará pagando su préstamo hipotecario, el juez integrará la cláusula de modo que el adquirente quede liberado para negociar con cualquier otra entidad financiera sin tener que pagar ningún gasto por ello, y además deberá ser restituido en los gastos o comisiones extras en que haya incurrido⁶⁷.

Ahora bien, la existencia de esta cláusula en un contrato de compraventa de vivienda será un argumento de defensa de la teoría de la vinculación contractual —podemos justificar con más fuerza que en el supuesto anterior una colaboración entre vendedor y prestamista—, pero también supondrá un problema importante de aplicación, nos explicamos.

Los dos argumentos defendidos en el supuesto anterior de subrogación voluntaria —el nexo causal y la firma de los dos contratos el mismo día— siguen plenamente vigentes en este caso, pero la colaboración entre la entidad financiera y el vendedor aparece de modo más evidente. El hecho de que un contrato dirija automáticamente a la celebración de otro —o la continuidad de otro contrato mediante la subrogación del deudor— no puede sino significar la existencia de algún tipo de colaboración entre las partes que formalizaron el contrato original. El hecho de que la actual LCCC no exija como un presupuesto para establecer la vinculación contractual la colaboración entre las partes, o la existencia de un acuerdo previo, no implica que esta carezca de fuerza probatoria para demostrar nuestra hipótesis. Todo lo contrario, será un argumento a favor de nuestra teoría. Ya ha quedado claro durante la redacción de este Trabajo que la LCCC no es aplicable a los supuestos de vinculación contractual que aquí estamos tratando, pero solo la analogía e interpretación de las normas actuales que contemplen supuestos similares puede permitirnos en la actualidad comenzar a elaborar una teoría que nos lleve a algún resultado.

Pero una aplicación analógica no sería tan simple en este supuesto. La normativa señala que una cláusula abusiva debe tenerse por no puesta en un contrato y procederse a su integración⁶⁸. Así las cosas, ¿puede un consumidor adquirente de vivienda beneficiarse de la existencia de una cláusula abusiva como la obligación de subrogación hipotecaria para establecer la vinculación contractual entre la compra de la vivienda y el préstamo con garantía hipotecaria? Si los supuestos se analizan en dos procesos judiciales distintos —entendiendo que en primer lugar se procediera a la integración de la cláusula abusiva— debe entenderse que la respuesta a nuestra cuestión será negativa, pues la cláusula ya no formaría parte del contrato. En cambio, si en el proceso se está conociendo de la vinculación contractual y este es el primero al que se somete el contrato en cuestión, —con la cláusula abusiva vigente en él, por lo tanto—, lo razonable

será entender que sí puede el consumidor beneficiarse de ella para argumentar la vinculación contractual, dado que continúa vigente y siendo parte del contrato.

C) La imposibilidad de subrogación

Este problema apenas sí tenía relevancia antes de la crisis económica actual, dado que el acceso al crédito, sobre todo para la adquisición de una vivienda, se obtenía con gran facilidad. De un tiempo a esta parte, las condiciones para el acceso al crédito han experimentado un aumento del número de exigencias por parte de los prestamistas, lo cual se traduce en que el número de solicitudes de préstamos con garantía hipotecaria rechazadas ha aumentado. Esto implica que hay ciertas personas que adquieran una vivienda y después no consiguen crédito alguno para pagarla.

La tesis sostenida por la jurisprudencia existente en estos casos sigue dos directrices principales. La primera considera que cabe la resolución de la compraventa de vivienda si existe previsión contractual al respecto en la cláusula de subrogación —lo que desde estas líneas podríamos bautizar como cláusula de vinculación—. La segunda línea plantea que si no hay cláusula expresa que lo permita, no cabe, como regla general, la resolución por parte de la compradora con fundamento en la denegación de la subrogación del préstamo hipotecario constituido por el vendedor⁶⁹. Este último supuesto es, por ejemplo, el que se dio en la SAP Madrid (Sección 19.^a), de 6 de febrero de 2012 (*JUR* 2012/109064). En este caso, la compradora de la vivienda solicita la resolución del contrato puesto que se le denegó la subrogación en el préstamo⁷⁰.

No obstante, en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013 (*RJ* 2013/3162) se admite la resolución del contrato de compraventa de vivienda, con apoyo en la inclusión en el contrato de una cláusula oscura, por la cual la compradora podía entender que el vendedor de la vivienda le realizaría una oferta de subrogación en un préstamo hipotecario que nunca se produjo⁷¹, lo que motivó un escrito de la compradora, renunciando a la compra y aceptando las penalizaciones legales derivadas de tal decisión. La empresa vendedora reclamó por vía judicial el cumplimiento del contrato de compraventa y además cobrar los intereses en el retraso del pago. El Juzgado de Primera Instancia número 19 de Valencia, que fue el que conoció el caso en primer lugar, condenó a la demandada —la compradora— al pago de la vivienda y de los intereses moratorios. La compradora apeló la sentencia, y la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Valencia se pronunció a su favor, anulando la sentencia anterior y desestimando de modo íntegro la demanda interpuesta por la vendedora. Esta última interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, que fue admitido. La solución adoptada por el Tribunal Supremo es la ya mencionada: dio la razón a la compradora y admitió la resolución del contrato.

En algunas ocasiones se ha intentado, por parte de los compradores, recurrir a la regla *rebus sic stantibus* para resolver el contrato. La aplicación de esta regla se produce de manera muy limitada y con mucha cautela por parte del Tribunal Supremo, como quedó patente en la Sentencia de 17 de enero de 2013 (*RJ* 2013, 1819). El litigio que motivó el procedimiento versaba sobre la resolución de un contrato de compraventa de vivienda, solicitada por el comprador, ante la imposibilidad de obtener financiación para proceder al pago del precio. En el contrato se contemplaba la decisión de la parte compradora de «*subrogarse al préstamo del promotor*», pero también se contemplaba la posibilidad de que la entidad de financiación denegara la subrogación. Los compradores comunicaron a la vendedora su intención de rescindir el contrato y recuperar la cantidad entregada a cuenta del precio «*o en su defecto lo correspondiente tras aplicar el 25% de la cláusula penal por incumplimiento*». La empresa vendedora se opone a tal resolución, pidiendo la desestimación y formulando reconvención para que se condenara a los compradores a cumplir el contrato y pagar la parte pendiente del precio más los intereses legales desde la interpellación judicial. Al responder a la reconvención, los demandantes iniciales argumentaron que el hecho de no conseguir financiación se debía a un caso fortuito o fuerza mayor, alegando la situación existente al tiempo de firmar el contrato —28 de abril de 2008— y la sobrevenida al ser requeridos para otorgar escritura pública —29 de julio de 2008—.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda de los compradores, absolviendo a la compañía vendedora, y estimó la demanda reconvencional de esta última, condenando a los compradores a abonar la cantidad restante del pago, más los intereses. Los compradores interpusieron recurso de apelación ante la Sección 3.^a de la Audiencia Provincial de Castellón, donde estimaron el recurso y declararon resuelto el contrato de compraventa. Ante este pronunciamiento, la vendedora presentó recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia de apelación. El Tribunal Supremo desestimó el recurso extraordinario por infracción procesal, pero estimó el recurso de casación y confirmó la sentencia de primera instancia, incluido su pronunciamiento en costas —que implicaba el pago de las mismas por la parte actora—. El Tribunal Supremo sigue un fundamento básico para llegar a la conclusión de rechazar la regla *rebus sic stantibus* en este caso, con toda la razón, al considerar muy escaso el tiempo transcurrido entre la firma del contrato y el requerimiento para otorgar escritura pública, dado que solo transcurren tres meses y el inicio de la crisis ya había tenido lugar en abril de 2008.

No obstante, ya existe un precedente posterior a este pronunciamiento judicial que ha admitido la regla *rebus sic stantibus*, posibilidad que no descartaba para algunos supuestos la ya comentada Sentencia de 17 de enero de 2013⁷². Nos estamos refiriendo a la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2013, (*RJ* 2013, 3268), en la que el Tribunal aplicó la regla *rebus sic stantibus* debido

al retraso en la entrega de la vivienda por parte del vendedor. Concretamente, la entrega de la vivienda debía tener lugar en marzo del año 2007, pero se le entregó en abril del año 2008.

El procedimiento se inició por parte de la sociedad compradora, que presentó demanda solicitando la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento de las obligaciones de la vendedora, relativas tanto al plazo de entrega de la vivienda como a la falta de subrogación en el préstamo hipotecario que se le había ofrecido. La compañía vendedora se opuso a la demanda y formuló demanda reconvencional en la que solicitaba el cumplimiento del contrato, así como el pago del precio y el otorgamiento de la correspondiente escritura pública. Tanto la sentencia de primera instancia, —Juzgado número 11 de Granada, de 12 de enero de 2010—, como la de segunda, —Audiencia Provincial, Sección 3.^a de Granada, con fecha de 29 de octubre de 2010—, desestimaron la demanda y estimaron parcialmente la reconvenCIÓN. La sociedad demandante interpone después recurso de casación en el que plantea la relación entre el retraso en el plazo de entrega de la vivienda y la negativa de la entidad financiera a la subrogación del préstamo hipotecario, debido a la crisis económica iniciada en España entre una fecha y otra. Para el Tribunal Supremo, esta es la alegación fundamental⁷³, dado que considera el plazo como «*esencial en el caso, en cuanto coincidió con el hecho notorio de la crisis económica, que impidió la aceptación bancaria en la subrogación del préstamo hipotecario*», afirmación que reitera en el Fundamento de Derecho Primero, asegurando que «*yendo al caso concreto, es hecho notorio que la crisis económica que alcanzó a nuestro país, se produjo entre 2007 y 2008, lo que tuvo consecuencias en el ámbito jurídico, especialmente en la concesión de préstamos con garantía hipotecaria y en la aceptación de subrogaciones en los que habían sido concedidos con anterioridad*». Así, el Tribunal Supremo declara que hay lugar al recurso de casación, casando y anulando la sentencia, así como decretando la resolución del contrato de compraventa de la vivienda y condenando a la demandada a la devolución de la cantidad recibida a cuenta del precio y los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda, elevados en dos puntos.

D) La cláusula de vinculación

Podemos entender que es cláusula de vinculación en esta materia aquella que establece en el propio contrato una conexión entre el préstamo con garantía hipotecaria y la compra de la vivienda. Teóricamente es un supuesto que no ofrece dificultad alguna, pero en la práctica implica que el consumidor tenga un conocimiento de la normativa aplicable a los contratos bastante alto, dado que un ciudadano medio desconoce la existencia de este tipo de cláusulas y, por tanto, no podrá hacer uso de ellas.

Basándonos en la libertad de las partes para negociar, y aceptando que en algunos préstamos con garantía hipotecaria la entidad financiera está dispuesta a hablar respecto a algunas cláusulas, sería lícito estipular en una cláusula que la obtención del crédito quedaría sometida a la entrega de la vivienda. Igualmente, podría negociarse con el vendedor, dejar constancia de que solo se procedería a la compra del inmueble si se obtuviera la financiación necesaria para poder efectuar el pago del precio.

En caso de que realmente existiera la posibilidad de negociación, y la entidad financiera aceptase incluir esta cláusula en el contrato, lo más probable es que ofreciera condiciones menos beneficiosas a su cliente⁷⁴.

Ahora bien, si al final de la negociación dicha cláusula, bien expresa o bien tácitamente, formara parte del contrato, debemos entender que no habría problema alguno en que el incumplimiento del vendedor a la hora de entregar la vivienda supusiera la ineficacia automática del contrato de crédito sin gasto alguno para el comprador, como señalan GAVIDIA SÁNCHEZ⁷⁵ y ÁLVAREZ LATA⁷⁶. La base para sustentar esto podemos encontrarla en el artículo 1113 del Código Civil, pues la obligación se habría dejado pendiente de un suceso futuro, como sería la concesión del préstamo con garantía hipotecaria.

Cuestión distinta sería si después de la ineficacia del contrato de compra la entidad financiera podría reclamar cierta cantidad al vendedor en concepto de daños y perjuicios, pero probablemente la respuesta sería negativa, pues ellos mismos accedían a establecer la cláusula y asumir así el riesgo derivado de ella.

La posibilidad de aprovecharse de mala fe de esta cláusula hay que verla, también, desde el otro ángulo. Un consumidor puede hacer depender la compra de una vivienda, en la negociación con el vendedor, a la concesión de un préstamo con garantía hipotecaria. Si incluyera dicha cláusula en el contrato y después no lograse la financiación, no tendría obligación alguna de continuar con la compra y pagar el precio, ni ningún otro gasto⁷⁷. Aquí habría que analizar, no obstante, la búsqueda o el intento real del comprador a la hora de lograr dicha financiación, para evitar un abuso de esta posibilidad. Así, el vendedor debería plantearse, al margen de establecer un plazo máximo de tiempo, exigir al comprador solicitar un número mínimo de peticiones de obtención de financiación para que este posteriormente, caso de no lograrla, pueda justificar que no incurrió en culpa, sino que simplemente no la consiguió por diversos motivos⁷⁸.

También resultaría interesante establecer en la normativa al respecto algunos baremos financieros de liquidez, pues según la situación económica del solicitante de un préstamo, resultará imposible que se lo concedan. Esto último entroncaría con la pretendida educación financiera de la que comienza a hablarse tanto en tiempos recientes⁷⁹.

2. LA HIPOTECA SIN SUBROGACIÓN⁸⁰

En este supuesto, el comprador de vivienda negocia por su cuenta con las entidades financieras, eligiendo el préstamo con garantía hipotecaria que considere más oportuno. Aquí, por tanto, no existe colaboración de ningún tipo entre el vendedor y el concedente del préstamo. Por esto mismo, el principal argumento sostenido con anterioridad, que no es otro que dicho acuerdo o colaboración, no resulta aplicable.

Solo podemos contar con el nexo causal y la firma de ambos contratos el mismo día. Además, podemos reforzar nuestra argumentación con otras ideas que también podrían ser aplicables a los supuestos anteriores, pero que son más de justicia social que de Derecho. Serían la posibilidad de que dispone la entidad financiera de analizar mejor la situación económica del vendedor⁸¹, la mayor presión que sobre este puede ejercer, y la capacidad de soportar mejor las pérdidas que el consumidor⁸².

Así, en este caso en particular, solo podemos añadir a la defensa de la vinculación contractual la existencia de la LVPBM, dado que nuestra opinión es que el comprador de una vivienda mediante préstamo hipotecario no puede estar en peor situación que quien adquiere un bien mueble a plazos.

El préstamo con garantía hipotecaria sin subrogación será, probablemente, el supuesto más complejo de todos a la hora de defender su vinculación contractual con la compraventa de vivienda. No obstante, ello no es óbice para descartar dicha vinculación directamente, dado que en función del clausulado del contrato de compraventa y del préstamo con garantía hipotecaria podemos encontrar argumentos para establecer la conexión entre ambos. Uno de estos argumentos sería la existencia de una cláusula de destino del préstamo.

Esta cláusula puede darse en cualquier préstamo con garantía hipotecaria, pero tiene más lógica su existencia en uno que se produzca sin subrogación. La finalidad de la misma es garantizar, por parte de la entidad financiera, que el dinero prestado a su cliente se dedica al pago de la vivienda que ha adquirido.

Si bien a un comprador puede resultarle indiferente la existencia de esta cláusula, pues su intención —habitualmente al menos— será emplear el dinero precisamente para dicha finalidad, su carácter es, a mi entender, abusivo⁸³. Cuando a alguien le conceden un préstamo, el dinero pasa a ser de su propiedad, y el prestamista no tiene potestad alguna para obligar a su cliente a utilizarlo para un uso específico.

Nos encontramos ahora ante la misma disyuntiva existente en la subrogación hipotecaria de carácter obligatorio, salvo que en esta ocasión, además, esta cláusula nos permite establecer una conexión clara entre la compra de la vivienda y el préstamo. Y es que se trata de un vínculo más fuerte que el hecho de que los contratos, por ejemplo, se firmen el mismo día. En este caso, la propia entidad financiera nos está indicando que, específicamente, el dinero que nos presta solo puede ser destinado a la finalidad indicada. Por tanto, el nexo causal de la petición

de dicho crédito es más que evidente, pues no tiene ningún sentido solicitarlo para adquirir ningún otro bien. Es más, debería venir reforzado por el hecho de que es la propia entidad financiera la que está vinculando el contrato, de forma voluntaria dado que es ella la parte que redactó el contrato, a la compraventa.

3. LA COMPROVENTA ENTRE PARTICULARRES

En principio, establecer una justificación a la vinculación contractual en el caso de un negocio de compraventa de vivienda entre particulares, cuando el adquirente ha solicitado un préstamo con garantía hipotecaria, resulta mucho más complejo que en el caso de que el vendedor sea un profesional. El único argumento que podremos aplicar en este supuesto será la mayor posición de fuerza que tendrá la entidad financiera respecto del vendedor de la que dispondrá el comprador, puesto que muchos otros empleados en supuestos anteriores no tendrán aplicación aquí. Y es que, en el caso de una compraventa entre particulares, por ejemplo, el contrato de compraventa del inmueble no será ya de adhesión, puesto que ambas partes se encontrarán en una posición similar y podrán negociar. Igualmente, tampoco se dará el supuesto de subrogación hipotecaria obligatoria —e incluso la voluntaria se producirá en muy pocas ocasiones—.

También serán, en principio, menores los riesgos a que el comprador deba enfrentarse. Cuando se adquiere la vivienda a un constructor o promotor, en muchas ocasiones la compra se realiza sobre plano, esto es, con el inmueble todavía sin finalizar su construcción. Cuando se adquiere a un particular, lo habitual será adquirir una vivienda ya finalizada —al menos en la actualidad, dado que la actividad de los especuladores que se dedicaban a comprar viviendas sobre plano para venderlas sin utilizarlas un tiempo después ha descendido notablemente con la crisis inmobiliaria—, de modo que el incumplimiento del vendedor ocurrirá en un menor número de ocasiones.

No obstante, el hecho de que de un modo genérico no podamos justificar la vinculación contractual entre ambos contratos no implica que de forma caustica carezcamos de dicha posibilidad. Dado que las partes se encontrarán en una posición más equitativa, no será tan complejo que el comprador consiga incluir en el contrato alguna cláusula que le permita desvincularse de la compra en el caso de que le denieguen la financiación necesaria para hacer frente al pago de la obligación.

III. CONCLUSIONES

I. La vinculación contractual entre la compraventa de vivienda y los préstamos con garantía hipotecaria está mucho menos desarrollada en el Derecho

que en la vida real. A nadie se le escapa el hecho de que resulta necesaria la obtención de financiación para poder pagar el precio de un inmueble, pero el Derecho no extrae consecuencias jurídicas de esta conexión.

II. Mientras se admite en nuestro ordenamiento jurídico esta figura para los bienes muebles y los servicios, no hay ninguna teoría desarrollada respecto a los inmuebles. No obstante, la existencia respecto de los primeros permite sostener argumentos más que suficientes que respaldan el hecho de que los contratos vinculados son una realidad. Otra cuestión es cómo quiera enfocarlos el legislador. En este aspecto, no está claro cuál será la evolución de la teoría aquí defendida, que no es otra que, en el momento en que se produzca el incumplimiento de alguna de las partes con las que ha debido contratar el comprador, este no se vea perjudicado en modo alguno y pueda rescindir el contrato con la otra parte, sin coste alguno.

III. Se ha señalado por parte de la doctrina que la vinculación contractual no será aplicable en la materia que nos ocupa hasta que no exista una ley que específicamente permita establecerla. Por esto mismo, la STS de 24 de abril de 2013 puede constituir un hito importante. Y es que, si bien no menciona expresamente la vinculación contractual como tal, sí permite establecer de forma subrepticia una conexión entre la compra de vivienda y la obtención de financiación, todo ello, como hemos visto, sin norma alguna que establezca vinculación entre estos dos negocios.

IV. No parecen existir dudas sobre el hecho de que existe vinculación entre la compra de la vivienda y el préstamo con garantía hipotecaria en los casos en que de modo expreso se haya incluido en el contrato una cláusula en este sentido por las partes. Pero la Sentencia de 24 de abril de 2013 es, sin lugar a dudas, el primer paso para afirmar que ni siquiera tal cláusula es necesaria, y que la vinculación entre ambos contratos puede existir en determinados casos cuando la adquisición de un inmueble se realice mediante la obtención de financiación. Algo que, como hemos reseñado al principio de este trabajo, se produce en la gran mayoría de los casos en nuestro país.

V. El reconocimiento de la vinculación contractual respecto de compraventa de vivienda y el préstamo con garantía hipotecaria empleado para financiarla implicaría que los compradores pudieran renunciar a la compra en caso de no obtener la financiación —sin sufrir penalización alguna—, serían nulas las cláusulas que obligasen al adquirente al pago al contado, y la ineficacia del contrato de compra implicaría también la del de financiación. Además, el comprador, al margen de poder dirigirse contra el vendedor, podría hacer lo propio contra el prestamista si no se le ha entregado la vivienda siempre que hubiera reclamado contra el vendedor sin obtener la satisfacción a que tiene derecho. En definitiva, supondría una clara mejora de las condiciones y la seguridad que tendrían los compradores al adquirir una vivienda.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (1991). *Las condiciones generales de la contratación*. Madrid: Civitas.
- ÁLVAREZ LATA, N. (2012). La denegación a la compradora de la subrogación en el préstamo hipotecario: ¿constituye causa de resolución del contrato? *Revista CESCO*, núm. 4, 99-117.
- ARRUÑADA, B. (2013). La reforma de la responsabilidad hipotecaria. *RCDI*, núm. 735, 37-67.
- CAÑIZARES LASO, A. (1996). *El pago con subrogación*. Madrid: Civitas.
- CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E. y MARÍN LÓPEZ, M. J. (2008). *Tratado de los Derechos de Garantía, Tomo I, Garantías personales. Hipoteca*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.
- CARRASCO PERERA, Á. (2010). *Derecho de contratos*. Cizur Menor: Thomson Reuters.
- CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E. y GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2012). *Derecho de la construcción y la vivienda*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi.
- COLEGIO DE REGISTRADORES DE ESPAÑA. (2013). *Estadística Registral Inmobiliaria – 1^{er} trimestre 2013–*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España.
- (2013). *Panorama registral. Impagos hipotecarios de vivienda 2012*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España.
- COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES y BANCO DE ESPAÑA. (2012). *Plan de Educación Financiera*. Madrid: Comisión Nacional del Mercado de Valores y Banco de España.
- DEFENSOR DEL PUEBLO. (2012). *Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo*, Madrid: Defensor del Pueblo.
- DÍAZ FRAILE, J. M. (2013). Limitación de la responsabilidad hipotecaria: revisión de la ejecución hipotecaria y de la dación en pago en el contexto de la actual crisis económica. *RCDI*, núm. 735, 111-171.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. (1981). *Sistema de Derecho Civil, volumen III. Derecho de cosas*. Madrid: Tecnos.
- DÍEZ-PICAZO, L. (2007). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, I*, 6.^a ed. Cizur Menor: Thomson Reuters.
- FABRA VALLE, G. (1999). *Manual práctico de Contratos civiles*. Madrid: Edisofer, S. L.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. (1998). Régimen jurídico del crédito al consumo. En: U. Nieto Carol (dir.), *Contratos bancarios y parabancarios*. Valladolid: Lex Nova (pp. 247-272).
- GARCÍA GIL, F. J. (2008). *La Compraventa de Vivienda con Préstamo Hipotecario. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, 2.^a ed. Pamplona: Dapp.
- GARCÍA MAS, F. J. (1996). Breve análisis sobre la Ley de Crédito al Consumo de 23 de marzo de 1995. *RCDI*, núm. 637, 2179-2202.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V. (1996). *El crédito al consumo (cesión y créditos vinculados)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GIORGIANI, M. (1937). Negozi giuridici collegati. *Riv. it. scienz. Giur.* 275-352.
- GÓMEZ GÁLLIGO, J. (2013). Presente y futuro de la garantía hipotecaria, *RCDI*, núm. 735, 19-35.

- LACRUZ BERDEJO, J. L. (2003). *Elementos de Derecho Civil II, Derecho de obligaciones*, vol. I. Madrid: Dykinson.
- LOPEZ FRÍAS, A. (1994). *Los contratos conexos*-Barcelona: Bosch.
- MARÍN LÓPEZ, M. J. (2010). *Crédito al consumo y contratos vinculados. Estudio jurisprudencial*. Cizur Menor: Thomson-Reuters.
- (2011). Los contratos vinculados en el Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo. *Centro de Estudios de Consumo, CESCO*, www.uclm.es/centro/cesco, febrero de 2011. Consultado el 14 de junio de 2013.
 - (2012). El crédito al consumo y el crédito hipotecario: regulación en la Unión Europea y tratamiento en el Derecho español. En S. Cámara Lapuente (dir.), *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*. Cizur Menor: Thomson Reuters, pp. 335-360.
 - (2012). Una nueva STS (la sexta) sobre contratos vinculados (STS de 20 de julio de 2012). *Centro de Estudios de Consumo, CESCO*, www.uclm.es/centro/cesco. Consultado el 12-6-2013.
- MARTÍNEZ ESPÍN, P. (2013). Propuesta de Directiva relativa al crédito hipotecario. Análisis de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo sobre los contratos de crédito relativos a los bienes inmuebles de uso residencial, COM (2011) 142 finales, Bruselas, el 31 de marzo de 2011. *Centro de Estudios de Consumo, CESCO*, www.uclm.es/centro/cesco. Consultado del 14 de junio de 2013.
- MEZQUITA DEL CACHO, J. L. (1989). *Seguridad jurídica y Sistema Cautelar. Teoría de la Seguridad Jurídica*, vol. I. Barcelona: Bosch.
- MINISTERIO DE FOMENTO. (2012). *El ajuste del sector inmobiliario español*. Madrid: Ministerio de Fomento.
- MORALEJO IMBERNÓN, N. (2010). *El contrato de Hipoteca Inmobiliaria*. Cizur Menor: Thomson Reuters.
- MORALES MORENO, A. M. (1982). El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa. *ADC*, vol. 35, núm. 3, 591-684.
- NICOLÒ, R. (1937). Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario, *Foro it.*, núm. I, 1476-1483.
- NIETO CAROL, U. (2000). *La Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles*. Valladolid: Consejo General del Poder Judicial, Lex Nova.
- PAGADOR LÓPEZ, J. (1999). *Condiciones generales y cláusulas predispuestas*. Madrid: Marcial Pons.
- PARDO GATO, J. R. (2004). *Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión*. Madrid: Dijusa.
- PASQUAU LIAÑO, M. (dir.). (2009). *Jurisprudencia Civil Comentada, Código Civil*, 2.^a edición. Granada: Comares.
- SÁNCHEZ LERMA, G. A. (1997). Los instrumentos cambiarios y la defensa de los consumidores; el artículo 12 de la Ley de Crédito al Consumo. *Act. Civ.*, núm. 2, 343-368.
- SOLER PASCUAL, L. A. (1997). La vinculación contractual en el ámbito del consumo. *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, núm. 2, 335-362.
- (2007). Los contratos vinculados. En: S. Vilata Menadas (dir.), *Venta de bienes fuera de establecimiento mercantil. La carta de revocación*. Madrid: CGPJ, Madrid. Pp. 279-337.

TEYSSIE, B. (1975). *Les groupes de contrats*. Paris: Librairie Générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon & R. Durand-Auzias.

VERDERA SERVER, R. (1996). Liquidación de relaciones contractuales derivadas de crédito al consumo: notas sobre el artículo 9 LCC, ACD, núm. II, 617-718.

NOTAS

¹ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. (1981). *Sistema de Derecho Civil, volumen III. Derecho de cosas*, p. 187. Madrid: Tecnos. Así, los autores afirman que «(L)a propiedad del suelo es en la actualidad objeto de una minuciosa atención del legislador, hasta el punto de que puede afirmarse, sin asomo de duda, que no le es aplicable en grandísima medida la definición que del derecho de propiedad da el artículo 348 del Código Civil».

² LACRUZ BERDEJO, J. L., (2003). *Elementos de Derecho Civil II, Derecho de obligaciones*, volumen I, p. 331. Madrid: Dykinson.

³ Recogidos en los artículos 10, 17 y 18 de la Constitución Española, respectivamente. El problema básico que encontramos en la materia es que se trata de un derecho social y que, por tanto, únicamente puede ser alegado ante los tribunales en función de lo dispuesto en las leyes que lo desarrollen, como establece el propio artículo 47. Su inclusión en la Constitución no implica un reconocimiento de un derecho universal a que un sujeto pueda ser propietario de una vivienda. Además, es un derecho configurado a través de perspectivas jurídicas muy distintas, incluyendo la civil, la hipotecaria o la financiera, entre otras.

⁴ En la actualidad, en España el 81% de la vivienda lo es en régimen de propiedad. Ministerio de Fomento, *El ajuste del sector inmobiliario español*, enero 2012.

⁵ Extraído del artículo 34.3 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE) del año 2000. Podemos aquí ver reflejado el gran peso que otorga la Unión Europea a las libertades de mercado en comparación con los derechos sociales.

⁶ Termina por entenderse, por parte de la doctrina y la jurisprudencia, que será suficiente una información que, en referencia a los conocimientos de un consumidor medio, permita comprender la naturaleza de las obligaciones que se vayan a contraer. En materia de compra de vivienda y préstamos con garantía hipotecaria viene hablándose, de un tiempo a esta parte, de la necesaria educación financiera del consumidor. Mientras, en otras normas, como en la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial [Comisión Europea, Bruselas, 31 de marzo de 2011. COM(2011) 142 final. 2011/0062 (COD)], se afirma, en referencia a los problemas de los mercados hipotecarios de la Unión Europea, que: «Estos problemas se deben a deficiencias del mercado y de la normativa, pero también a otros factores, como la coyuntura económica general y la escasa cultura financiera».

⁷ Fue SALEILLÈS quien introdujo el término en Derecho, en 1901.

⁸ Término acuñado por CALAIS-AULOY, en 1992, en su libro *Droit de la consommation*, pp. 18 y sigs.

⁹ Lo cierto es que, el hecho de justificar el posicionamiento más débil del consumidor de vivienda por el exceso de demanda sobre el de oferta, podía llegar a ser válido en nuestro país incluso hasta el año 2007 y la explosión de la burbuja inmobiliaria. Pero ahora mismo no vale, ya que aunque los precios han descendido, y la demanda se ha desplomado, —ahora mismo en España el stock de viviendas vacías disponibles es, según la estimación del Ministerio de Fomento en 2010, de 687.523—, la capacidad de negociación del comprador sigue siendo muy escasa. En compraventas entre particulares sí que ha mejorado la situación, pero cuando el consumidor busque adquirir un inmueble a una entidad financiera, el contrato continuará siendo de adhesión y la posibilidad de negociación prácticamente nula. La bajada de precios —cifrada en torno al 30%—, se ha producido por el mero efecto de la oferta y la demanda. Las ventas de vivienda en 2012 fueron de 330.750, mientras que en el primer trimestre de

2013 se ha registrado, por primera vez en los últimos ocho trimestres, un aumento de ventas respecto del trimestre anterior, algo que los responsables achacan a la reforma fiscal de 2012, que implicó un mayor número de ventas a finales del año pasado y que han sido registradas a inicios de 2013. *Estadística Registral Inmobiliaria –I^{er} trimestre 2013–*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España, 2013.

¹⁰ MORALES MORENO, A. M. (1982). El dolo como criterio de imputación de responsabilidad al vendedor por los defectos de la cosa, *ADC*, vol. 35, núm. 3, 591-684.

¹¹ MEZQUITA DEL CACHO, J. L. (1989). *Seguridad jurídica y Sistema Cautelar. Teoría de la Seguridad Jurídica*, vol. I, p. 364. Barcelona: Bosch. No puedo estar más de acuerdo con esta afirmación, dado que resultará mucho más sencillo solventar el problema antes de que se produzca, de manera que puedan establecerse otras condiciones contractuales —o directamente no firmar el contrato, pues insisto en que la posibilidad negociadora en esta materia es más bien escasa—, que una vez producido.

Es habitual que los consumidores no lean el contrato, y si lo hacen suele deberse a que ya se ha producido el problema. Tampoco la redacción de los mismos colabora en absoluto, tanto por la abundancia de la letra pequeña como por el exceso de cláusulas y folios que contienen. Menos todavía en España, donde la buena fe de las partes se presume siempre, tal y como señala el artículo 434 del Código Civil.

¹² GRAZIANI, A., «Credito», *NDI*, IV, p. 1079. El autor salvaba la objeción que suponen las diferencias establecidas entre crédito e intercambio de bienes explicando que «*existe una equivalencia objetiva que resulta de la divergencia subjetiva de los valores comparados*». Es decir, que el deudor valora más el bien actual —la vivienda— que el que deberá restituir, y el acreedor, a la inversa, valora más el bien que le restituirán en el futuro que el actual.

Cabría, no obstante, a mi entender, plantear objeciones a lo estipulado por el autor, dado que esto sería válido en casos como la segunda vivienda y siguientes, o en bienes muebles que no fueran estrictamente necesarios, como un automóvil o una nueva televisión. En los bienes inmuebles que constituyan primera residencia, sin embargo, no podemos olvidar que son de primera necesidad. Es cierto que puede objetarse que la mayoría de las veces la gente puede alojarse con algún familiar o que pueden optar por el alquiler. En el primero de los casos, no siempre existe la posibilidad y, respecto del segundo, no podemos olvidar que desde hace muchos años en España se ha fomentado sobre cualquier otra posibilidad la compra de vivienda, quedando en el imaginario colectivo como la mejor opción y casi la única. Existieron momentos, antes del estallido de la burbuja inmobiliaria, que la lógica dictaba que era mucho mejor comprar —pues el valor de inmueble siempre subía— que decantarse por cualquier otra posibilidad. De hecho, los datos reflejan que el 81% de la vivienda en España lo es en régimen de propiedad, mientras que el 17% está en régimen de alquiler, según el Ministerio de Fomento, en *El ajuste del sector inmobiliario español*, enero 2012.

¹³ Si bien existen otros modos de acceder a la propiedad de una vivienda, como serían el pago en efectivo, la permuta o el trueque, la mayoría de los compradores debe recurrir al préstamo con garantía hipotecaria. De hecho, gran parte de la deuda española de carácter privado tiene que ver con los préstamos con garantía hipotecaria —en torno al 77% según datos del INE—. De todas las hipotecas constituidas sobre viviendas, la mayoría lo son por la adquisición del propio inmueble —no olvidemos que pueden celebrarse para comprar otros bienes—. Además, la gran parte de las hipotecas que se contratan en nuestro país son de tipo de interés variable. Sin ir más lejos, de las contratadas en el primer trimestre de 2013, son de interés variable el 95,22%. *Estadística Registral Inmobiliaria –I^{er} trimestre 2013–*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España, 2013.

¹⁴ Si bien esta afirmación puede resultar una obviedad así analizada, veremos posteriormente que es algo a tener muy en cuenta en la posibilidad de apreciar si existe vinculación contractual. Y es que, en los casos que dieron origen a la aplicación de la vinculación contractual en nuestro país —alejados de materia de vivienda, eso es cierto, dado que se referían a academias de idiomas—, uno de los argumentos básicos se centró en discernir si se trataba de un único contrato o de varios.

¹⁵ El desarrollo del artículo 140 de la Ley Hipotecaria, estableciendo préstamos con garantía hipotecaria limitada sería una posibilidad a considerar, opción que por el momento el legislador parece no tener entre sus prioridades. Algunos de los argumentos que se esgrimen en contra se refieren a que conllevaría un desincentivo al pago del crédito, efecto llamada a la desvalorización y fomento del abandono del inmueble (GÓMEZ GÁLLIGO, J. [2013]. *Presente y futuro de la garantía hipotecaria. RCDI*, núm. 735, 19-35). Otros argumentos serían la injusticia de esta medida, que no distinguiría entre deudores de buena y mala fe, además de suponer un coste a todos los ciudadanos, poner en grave riesgo la solvencia de bancos y cajas y dificultar la capacidad de España para financiarse en el exterior (ARRUÑADA, B. [2013]. La reforma de la responsabilidad hipotecaria. *RCDI*, núm. 735, 37-67). También se apunta cómo si se modifica el régimen real de las garantías en el sentido de limitar la responsabilidad en los préstamos con garantía hipotecaria se dificultaría el acceso al crédito y, por tanto, a la vivienda (DÍAZ FRAILE, J. M. [2013]. Limitación de la responsabilidad hipotecaria: revisión de la ejecución hipotecaria y de la dación en pago en el contexto de la actual crisis económica. *RCDI*, núm. 735, 111-171).

¹⁶ Durante el primer trimestre de 2013 se adquirieron 100.768 viviendas. *Estadística Registral Inmobiliaria – I^{er} trimestre 2013 –*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España, 2013.

¹⁷ Diario Oficial de la Unión Europea, de 28 de febrero de 2014, L60, p. 34 y sigs.

¹⁸ En concreto, el Reglamento Delegado (UE) nº 1125/2014 de la Comisión, de 19 de septiembre de 2014, por el que se complementa la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a las normas técnicas de regulación del importe mínimo del seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía comparable de que deben disponer los intermediarios de crédito.

¹⁹ Así lo señala la STS de 10 de enero de 1991 [R. 294]. También encontramos en referencia a este tema la STS de 20 de septiembre de 2001 [R. 7530], que relaciona el derecho real de hipoteca con el artículo 1911 de nuestro Código Civil, declarando lo siguiente: «*la concreción de la garantía hipotecaria sobre los bienes a que se sujeta la misma es, por completo, preferencial como tal crédito de privilegio especial, sobre la garantía genérica que al amparo del 1911 se pretende por el actor ubicarla en el [...] artículo 1924.3º*».

²⁰ El endeudamiento hipotecario por vivienda ha continuado descendiendo en el primer trimestre de 2013, pero aún así la cantidad media es de 102.526 euros, lo que supone una reducción del 1,42% respecto al último trimestre de 2012. Por su parte, la duración media de los nuevos préstamos hipotecarios contratados en el trimestre inicial de 2013 se sitúa en 283 meses (23 años y 7 meses), lo que implica una duración superior en cuatro meses a la registrada en el último trimestre de 2012. *Estadística Registral Inmobiliaria – I^{er} trimestre 2013 –*. Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España, 2013.

²¹ No obstante, el índice de morosidad hipotecaria en la devolución de los préstamos con garantía hipotecaria que han sido concedidos para la adquisición de vivienda se sitúa en el 3%. Como señala PARRA LUCÁN, en El consumidor ante la crisis económica (el sobreendeudamiento y el derecho a la vivienda), en el marco del *Convegno Internazionale il diritti delle obbligazioni e dei contratti nel tempo della crisi*, Università degli Studi Roma Tre (10 maggio 2013): «*las personas solo dejan de pagar el préstamo que financia la vivienda en último extremo*».

²² Regulado en los artículos 1257 del Código Civil español, el 1372 del Codice civile italiano y el 1165 del Code francés. El español dice: «*Los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a estos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley*». Por su parte, el Codice civile italiano estipula: «*el contrato tiene fuerza de ley entre las partes... no produce efecto respecto a terceros más que en los casos previstos por la ley*». Finalmente, el Code francés no dice: «*Las convenciones solo tienen efecto entre las partes contratantes; no perjudican al tercero, y no le benefician más que en el caso previsto por el artículo 1121*». Hay que señalar que el citado artículo 1121 francés regula la estipulación en favor de tercero.

²³ GIORGANI, M. (1937). Negozi giuridici collegati. *Riv. it. scienz. giur.* 275-352. También, NICOLÒ, R. (1937). Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario». *Foro it.*, núm. I, pp. 1476-1483 [especialmente p. 1481]. Posteriormente, SATTA, F. (1950). Corrispettività fra prestazioni, collegamento fra negozi, e proroga legal delle locazioni, *Giur. it.* I, núm. 2, p. 356 —respecto de la sentencia del *Tribunale de Padova* de 6 de abril de 1949—, decía que: «(...) la conexión existsente entre dos negocios, o entre las relaciones que de ellos derivan, no puede permanecer sin relevancia en el campo del derecho, sino que debe, en mayor o menor medida, coligar la suerte de aquellos, es un principio que se puede decir ya acogido generalizadamente».

²⁴ LÓPEZ FRIAS, A. (1994). *Los contratos conexos*. Barcelona: Bosch, p. 29.

²⁵ TEYSSIE, B. (1975). *Les groupes de contrats*, Librairie Générale de droit et de jurisprudence. Paris: R. Pichon & R. Durand-Auzias.

²⁶ Respecto de operaciones en materiamobiliaria, fue la Ley núm. 78-22 de 10 de enero de 1978 relativa a la información y protección de los consumidores en el ámbito de ciertas operaciones de crédito. Sobre las operaciones en materia inmobiliaria, la Ley núm. 79-596 de 13 de julio de 1979, relativa a la información y protección de los prestatarios en el ámbito inmobiliario. Dichas normas han quedado ya integradas en el *Code de la Consommation* francés, insertas en el artículo 312-1 y siguientes. En particular, por lo que aquí interesa son especialmente importantes los artículos L312-12 y L312-14; conforme al artículo L312-12: «*L'offre est toujours acceptée sous la condition résolutoire de la non-conclusion, dans un délai de quatre mois à compter de son acceptation, du contrat pour lequel le prêt est demandé. Les parties peuvent convenir d'un délai plus long que celui défini à l'alinéa précédent*». Por su parte, el artículo L312-14 establece que: «*Lorsque le contrat en vue duquel le prêt a été demandé n'est pas conclu dans le délai fixé en application de l'article L. 312-12, l'emprunteur est tenu de rembourser la totalité des sommes que le prêteur lui aurait déjà effectivement versées ou qu'il aurait versées pour son compte ainsi que les intérêts y afférents; le prêteur ne peut retenir ou demander que des frais d'étude dont le montant maximum est fixé suivant un barème déterminé par décret. Le montant de ces frais, ainsi que les conditions dans lesquelles ils sont perçus, doivent figurer distinctement dans l'offre*».

²⁷ SOLER PASCUAL, L. A. (2007). Los contratos vinculados. En: S. Vilata Menadas (dir.), *Venta de bienes fuera de establecimiento mercantil. La carta de revocación*. Madrid: CGPJ, Madrid, p. 284.

En este capítulo del libro, el autor dice que: «La noción de contratos vinculados surge como forma evolutiva de la especie contractual básica, con la finalidad de responder ante una realidad contractual de los negocios comerciales y el tráfico jurídico. Y toca ya elaborar una completa teoría jurídico-dogmática que permita distinguir estas nuevas figuras contractuales de las ya asentadas en el Derecho, definiendo sus presupuestos y características y, muy especialmente, sus efectos tanto intra contractuales como extra contractuales procurando en todo caso superar el estrecho margen del mercado de consumo, que ya excede, sin perjuicio de los perfiles que en relación al mismo hayan de matizarse cuando, por su razón, elementos de protección de la parte débil de la relación contractual, sea necesaria atender».

²⁸ DÍEZ-PICAZÓ, L. (2007). *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, I, 6.^a ed., p. 489. Cizur Menor: Thomson Reuters. El autor señala que esta distinción fue apuntada por BETTI en primer lugar. La tipicidad legislativa sería la utilizada «para designar a aquellos contratos que tienen una calificación técnico-legislativa, que opera además por el establecimiento de una disciplina normativa en la legislación. «Por su parte, se considerarían socialmente típicos «aquellos contratos que, aunque carezcan de una disciplina normativa consagrada por la ley, poseen una reiteración o una frecuencia en orden a su aparición como fenómeno social, de manera que su reiterada celebración les dota de un nomen iuris por el que son conocidos y de una disciplina que se consagra por vía doctrinal o jurisprudencial (por ejemplo, el contrato de mediación)».

²⁹ Como podemos observar en el Primer Considerando de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1965 (RA 882), que dice así: «Aunque los ordenamientos legales

ofrecen a las personas una amplia gama de tipos contractuales, tendentes a satisfacer las necesidades del tráfico jurídico, con frecuencia se muestra su insuficiencia, de tal modo que, al amparo de la libertad de forma se suelen crear figuras —contratos inominados—, combinarse diversos tipos —contratos mixtos—, o bien se utilizan esquemas legales para lograr, a través de ellos, fines distintos de los previstos por el legislador, dando lugar a los denominados negocios aparentes, imaginarios o indirectos».

³⁰ TEYSSIE, B. (1975). *Les groupes de contrats*. Paris: Librairie Générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon & R. Durand-Auzias, pp. 8-10.

³¹ Para más información a este respecto, cuyo análisis en profundidad no podemos realizar aquí, puede consultarse a SOLER PASCUAL, L. A. (2007). Los contratos vinculados. En: S. Vilata Menadas (dir.), *Venta de bienes fuera de establecimiento mercantil. La carta de revocación*. Madrid: CGPJ, pp. 287-288. En lo que respecta a este trabajo, solo resulta interesante el segundo de los supuestos.

³² Por citar solo algunos ejemplos, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. (1998). Régimen jurídico del crédito al consumo. En: U. Nieto Carol (dir.), *Contratos bancarios y parabancarios*. Valladolid: Lex Nova, pp. 247-272; GARCÍA MAS, F. J. (1996). Breve análisis sobre la Ley de Crédito al Consumo de 23 de marzo de 1995, *RCDI*, núm. 637, 2179-2202. Otros autores consideraban que existía vinculación contractual cuando se cumplían todos los requisitos del artículo 15.1 de la Ley de Crédito al Consumo, como SÁNCHEZ LERMA, G. A. (1997). Los instrumentos cambiarios y la defensa de los consumidores; el artículo 12 de la Ley de Crédito al Consumo, *Act. Civ.*, núm. 2, 343-368; mientras que para otros autores era necesario que se cumplieran los requisitos de los apartados a), b) y c) del artículo 15.1 de la Ley de Crédito al Consumo, como VERDERA SERVER, R. (1996). Liquidación de relaciones contractuales derivadas de crédito al consumo: notas sobre el artículo 9 LCC, *ACD*, núm. II, 617-718.

³³ MARÍN LÓPEZ, M. J. (2010). *Crédito al consumo y contratos vinculados. Estudio jurisprudencial*. Cizur Menor: Thomson-Reuters. El autor centró el estudio realizado en su libro en los casos ocurridos con las academias de enseñanza de idiomas que cerraron sin impartir los cursos completos a sus clientes. Dichos clientes, en un número importante de casos, habían solicitado un préstamo financiero para pagar los cursos con una entidad de crédito recomendada por las propias academias de idiomas y, en realidad, solo habían firmado un único contrato por el cual realizaban tanto la financiación del curso como la matrícula en el mismo.

Con posterioridad, el mismo autor analiza la jurisprudencia del TS recaída sobre la materia en varios artículos, siendo el último de ellos. Una nueva STS (la sexta) sobre contratos vinculados (STS de 20 de julio de 2012), en *Centro de Estudios de Consumo, CESCO*, www.ulcm.es/cesco, consultado el 12-6-2013.

Este supuesto, por ejemplo, resulta difícil que se dé en la compraventa de una vivienda. O incluso dándose, tendrá difícil defensa de cara al consumidor, puesto que se trata de una materia en la que, aunque se desconozcan muchas cláusulas y supuestos, a nadie con inteligencia media se le escapa que se están celebrando dos contratos distintos, con dos partes distintas. Y si alguien no es consciente de ello, ahí estará la tarea del notario antes de proceder a la inscripción hipotecaria para solventar cuantas dudas tenga el comprador.

³⁴ MARÍN LÓPEZ, M. J. (2010). *Crédito al consumo y contratos vinculados. Estudio jurisprudencial*. Cizur Menor: Thomson-Reuters, p. 114.

³⁵ Estos hechos, por sí solos, no constituyen prueba acreditativa del hecho de la vinculación, pero pueden servir para reforzar la argumentación y la teoría defendida. La jurisprudencia acepta la firma de los contratos el mismo día como indicio de colaboración en contratos vinculados, opinión que no comparte MARÍN LÓPEZ (*loc. cit.*).

³⁶ Anteriormente, la ya derogada Ley de Crédito al Consumo exigía la existencia de un acuerdo previo concertado en exclusiva entre el vendedor y la entidad financiera, algo que resultaba sumamente difícil de demostrar y que ya no se pide. Para los préstamos con garantía hipotecaria, no obstante, podía encontrarse cierta facilidad de prueba en aquellos realizados por subrogación, puesto que el comprador se limitaba a tomar la posición en el crédito de quien le vendía la vivienda.

Finalmente, se introdujo por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, una regla especial. Los prestamistas buscaban evitar la aplicación de la Ley de crédito al consumo alegando que se trataba de préstamos gratuitos. No obstante, había que destacar el hecho de que no se obtenía de modo automático dicha posición en el crédito —algo por otra parte lógico—, puesto que la entidad financiera tenía —sigue teniendo— la potestad de comprobar la capacidad económica del comprador, sin que por ello pudiera alegarse que al realizar dicha operación no resultaba vinculante el acuerdo previo con el vendedor.

La primera sentencia que recogió este último punto fue la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 4.^a, de 13 de septiembre de 2004 (AC 2004, 2050), que afirmaba la existencia de acuerdo previo «*siendo indiferente a tales efectos que, como es lógico y natural, se reserve la recurrente —la entidad financiera, en este caso— la concesión del crédito al consumo, pues en otro caso sería transferir a la academia de inglés la valoración de los riesgos que conforma exclusiva responsabilidad, bajo severo control administrativo, de las entidades financieras*» (Fundamento 3º). En la misma línea se situó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 1.^a, de 23 de febrero de 2006, (JUR 2006, 118940). En esta segunda sentencia, la Audiencia rechazó tal alegación mediante la siguiente argumentación: «*es evidente que toda entidad crediticia valora, siquiera someramente, el riesgo de la operación, sin que ello sea obstáculo para entender que existe un acuerdo de voluntades entre las codemandadas, de interés mutuo (Fundamento 3º)*».

Los pronunciamientos a este respecto del Tribunal Supremo datan de 2009, concretamente la Sentencia número 734/2009, de 25 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 145). La Sentencia establecía, en su Fundamento Jurídico 11, que es suficiente con que el prestamista convenga con el proveedor de servicios una retribución a favor del último, para que de este modo la gratuidad respecto al consumidor, aunque esté expresamente pactada en la financiación, se considere excluida del conjunto de la operación. Las otras cinco Sentencias posteriores sobre este tema son las SSTS número 33/2010, de 19 de febrero de 2010 (RJ 2010, 1787); número 35/2011, de 1 de febrero de 2011 (RJ 2011, 1813); número 80/2011, de 22 de febrero de 2011 (RJ 2011, 2470); número 148/2011, de 4 de marzo de 2011 (RJ 2011, 2470); y la número 494/2012, de 20 de julio de 2012 (RJ 2012, 8607).

³⁷ De este razonamiento, pues, podemos concluir que si la entidad financiera no concede el crédito al consumidor, este no podrá pagar el importe del inmueble y, por tanto, no cumplirá con su obligación en el contrato. Es decir, un supuesto radicalmente distinto al considerado por el Código Civil, puesto que en la época ni mucho menos la petición de créditos era similar a la actual, ya que la mentalidad era completamente distinta. Volviendo a la teoría defendida por GRAZIANI en «Credito», *NDI, IV*, p. 1079, si hoy día el consumidor valora más el bien actual —la vivienda— que el que deberá restituir, el consumidor de la época de redacción del Código Civil valoraba más un bien actual distinto —los ahorros— que después le permitirían adquirir aquello que le resultase necesario.

³⁸ NAVAS NAVARRO, S. (2000). Notas sobre la financiación por un tercero y el crédito al consumo (los derechos ejercitables por el consumidor frente al finanziador en los contratos vinculados, artículo 15 Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo). *Estudios sobre Consumo*, núm. 53, p. 35; PIEPOLI, G., *Il credito al consumo*, Napoli, Jovene Napoli, 1976, pp. 172 y sigs. Ambos autores afirman que la entidad financiera puede establecer un mayor control y vigilancia sobre el vendedor de lo que podría hacer el comprador, y también afirman que ello no debe suponer una mayor carga para el prestamista, pues entienden que los costes adicionales que implica la asunción de este nuevo riesgo son pagados por los consumidores en forma de aumento del *precio* del crédito. PIEPOLI, además, asegura que el hecho de que sea el prestamista quien asuma el riesgo de incumplimiento del vendedor es la solución más satisfactoria desde el punto de vista del análisis económico del derecho, dado que el prestamista puede asegurar con un menor coste que el consumidor el riesgo de incumplimiento del vendedor.

³⁹ MARÍN LÓPEZ, M. J. (2010). *Crédito al consumo y contratos vinculados. Estudio jurisprudencial*. Cizur Menor: Thomson-Reuters, p. 200.

⁴⁰ BOE núm. 151, de 25 de junio de 2011, pp. 68179 y sigs.

⁴¹ BOE núm. 72, de 25 de marzo de 1995, pp. 9370 y sigs.

⁴² Ver nota 33.

⁴³ BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998, pp. 23510 y sigs.

⁴⁴ MARÍN LÓPEZ, M. J. (2010). *Crédito al consumo y contratos vinculados. Estudio jurisprudencial*. Cizur Menor: Thomson-Reuters, pp. 197 y 198. El autor realiza una comparación entre los derechos que puede emplear un comprador a plazos de un bien, y los ejercitables por el comprador en contratos vinculados. Llega, así, a la siguiente afirmación: «*La referencia a la situación jurídica hipotética obliga a preguntarse si un determinado derecho podría ser utilizado por el consumidor en la hipótesis de que se hubiera celebrado una bilateral venta a plazos. Si la respuesta es afirmativa, ese mismo derecho podrá ser empleado contra el prestamista*».

⁴⁵ BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007, pp. 49181 y sigs.

⁴⁶ El artículo en cuestión lleva por título «Desistimiento de un contrato vinculado a financiación al consumidor y usuario», y su texto es el siguiente: «*Cuando en el contrato para el que se ejerzte el derecho de desistimiento el precio a abonar por el consumidor y usuario haya sido total o parcialmente financiado mediante un crédito concedido por el empresario contratante o por parte de un tercero, previo acuerdo de este con el empresario contratante, el ejercicio del derecho de desistimiento implicará al tiempo la resolución del crédito sin penalización alguna para el consumidor y usuario*».

⁴⁷ La Ley fue publicada en el BOE núm. 16, de 17 de enero de 1996, pp. 1243 y sigs. La modificación de 2002 se publicó en el BOE núm. 304, de 20 de diciembre de 2002, pp. 44759 y sigs.

⁴⁸ Originalmente, la aprobación de la actual Ley de Ordenación del Comercio Minorista tuvo lugar en 1996, siendo posteriormente reformada por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, para la transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia, y para la adaptación de la Ley a diversas Directivas comunitarias. Más tarde se aprobó la Ley 1/2010, de 1 de marzo, que volvía a realizar modificaciones sobre la norma inicial, pero que no afectó a la redacción del artículo 44, que es el que aquí nos interesa.

⁴⁹ MARÍN LÓPEZ, M. J. (2010). *Crédito al consumo y contratos vinculados. Estudio jurisprudencial*. Cizur Menor: Thomson-Reuters, p. 40.

⁵⁰ La exigencia de acuerdo previo entre prestamista y vendedor quedaba recogida en el artículo 15.1.b) de la Ley de Crédito al Consumo.

⁵¹ DOCE núm. L-133 de 22 de mayo de 2008, pp. 66-92.

⁵² DOCE núm. L-42 de 12 de febrero de 1987, pp. 48-53.

⁵³ El artículo 15 de la Directiva 2008/48/CE dice lo siguiente:

«*1. Si el consumidor ha ejercido su derecho de desistimiento conforme al Derecho comunitario respecto a un contrato de suministro de bienes o servicios, dejará de estar obligado por un contrato de crédito vinculado.*

2. *Si los bienes o servicios estipulados en un contrato de crédito vinculado no son entregados, o lo son solo en parte, o no son conformes con el contrato de suministro de bienes o servicios, el consumidor tendrá derecho de recurso contra el prestamista siempre que haya recurrido contra el proveedor y no haya obtenido de él la satisfacción a que tiene derecho con arreglo a lo dispuesto por la ley o por el contrato de suministro de bienes o servicios. Los Estados miembros establecerán en qué medida y bajo qué condiciones se podrá ejercer dicho derecho*».

⁵⁴ Conforme al artículo 22 de la Directiva 2008/48/CE: «*(...) 3. Los Estados miembros no podrán mantener o adoptar en su legislación nacional disposiciones diferentes de las que en ella se estipulan*».

⁵⁵ Por su parte, el artículo 15.3 de la Directiva 2008/48/CE establece: «*(...) 3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones nacionales que asignen al prestamista una responsabilidad solidaria respecto de cualquier reclamación del consumidor contra el proveedor cuando la adquisición a este de bienes o servicios se haya financiada mediante un contrato de crédito*».

⁵⁶ DOCE C-240, 18 de agosto de 2011 (2011/C 240/04). Lo más destacable es el hecho de que no aborda la armonización del derecho de desistimiento de los consumidores en la Unión Europea.

⁵⁷ Comisión Europea, Bruselas, 31 de marzo de 2011. COM(2011) 142 final. 2011/0062 (COD).

⁵⁸ En dicho apartado, la Propuesta de Directiva dice:

«El artículo 2 (ámbito de aplicación) fija el ámbito de aplicación de la Directiva, que comprende los contratos de crédito garantizados con hipoteca u otro tipo de garantía, los préstamos para la adquisición de bienes inmuebles y ciertos contratos de crédito destinados a financiar la renovación de bienes inmuebles. La Directiva no impide que algunos Estados miembros, si lo desean, puedan ampliar su ámbito de aplicación a otros beneficiarios, como, por ejemplo, las pequeñas y medianas empresas, o también a algunas operaciones relativas a bienes inmuebles de finalidad comercial».

⁵⁹ Este epígrafe de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial tiene la siguiente redacción: «*Diversos Estados miembros aplican al crédito hipotecario algunas disposiciones de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo (Directiva de crédito al consumo). Esta Directiva se refiere a los contratos de crédito al consumo de entre 200 euros y 75.000 euros y regula la publicidad, la información precontractual y contractual, y las evaluaciones de la solvencia, al tiempo que prevé que se faciliten explicaciones adecuadas y establece requisitos de información para los intermediarios de créditos. Los créditos destinados a adquirir un bien inmueble garantizados mediante hipoteca u otra garantía comparable o los préstamos destinados a la renovación de un bien inmueble que sobrepasen los 75.000 euros quedan fuera del ámbito de esta Directiva».*

⁶⁰ La Propuesta de Directiva no marca de manera específica cuál es ese plazo razonable. Si bien es un criterio subjetivo, sería mucho más sencillo de cara a facilitar los futuros problemas establecer un plazo mínimo y máximo para este trámite. Establecer un tiempo de una semana podría ser un periodo de tiempo a considerar como mínimo, y el plazo máximo podría estar marcado por el tope de vinculación de la oferta que cada Estado miembro haya establecido respecto a las propuestas de las distintas entidades financieras a sus clientes.

⁶¹ MARÍN LÓPEZ, M. J. (2012). El crédito al consumo y el crédito hipotecario: regulación en la Unión Europea y tratamiento en el Derecho español. En: S. Cámara Lapuente (dir.), *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*. Cizur Menor: Thomson Reuters, pp. 335-360.

⁶² BOE núm. 261, de 29 de octubre de 2011, pp. 113242 y sigs. Posteriormente se aprobó la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos. El objeto de esta Circular, tal y como señala en su artículo 1, consiste en «*dictar las normas precisas para el desarrollo y ejecución de las disposiciones de la Orden EHA/2899/2011*». Esta Circular fue publicada en el BOE núm. 161, de 6 de julio de 2012, pp. 48855 y sigs.

⁶³ Para ahondar en la cuestión de este epígrafe más de lo que la extensión de este trabajo permite, el lector puede consultar, entre otros: ÁLVAREZ LATA, N. (2012). La denegación a la compradora de la subrogación en el préstamo hipotecario: ¿constituye causa de resolución del contrato? Notas con ocasión de la SAP Madrid (Sección 19.^a) de 6 de febrero de 2012 (JUR 2012/109064). *Revista CESCO*, núm. 4, pp. 99-117; ARNAU RAVENTÓS, L. (2000). *Pago parcial, subrogación en el crédito y preferencia para el cobro: el artículo 1213 del Código Civil*. Barcelona: Codecs; BLANCO PÉREZ-RUBIO, L. (2009). *La cesión de créditos garantizados con hipoteca*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios; CAÑIZARES LASO, A. (1996). *El pago con subrogación*. Madrid: Civitas; CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E., y MARÍN LÓPEZ, M. J. (2008). *Tratado de los Derechos de Garantía, Tomo I, Garantías personales. Hipoteca*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, pp. 923-1002; CARRASCO PE-

RERA, Á., CORDERO LOBATO, E., y GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2012). *Derecho de la construcción y la vivienda*, 7.^a ed. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, pp. 656-687; FERNÁNDEZ BENAVIDES, M. (2012). El hecho de que los compradores no obtengan financiación, no justifica la resolución del contrato de compraventa de vivienda, *CESCO*, notas jurisprudenciales, www.uclm.es/centro/cesco, consultado el 28-6-13; GARCÍA GIL, F. J. (2008). *La Compraventa de Vivienda con Préstamo Hipotecario. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, 2.^a ed. Pamplona: Dapp, pp. 381-393; RUBIO GARRIDO, T. (1998). *La ley de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios*. Granada: Comares; SIRVENT GARCÍA, J. (1997). *La acción subrogatoria*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid y Boletín Oficial del Estado.

⁶⁴ Este indicio es aceptado por la jurisprudencia, sobre todo por la Audiencia Provincial de Madrid, que lo ha utilizado en varias Sentencias desde 2004, como las SSAP Madrid de 2 de marzo de 2004, Secc. 21.^a (*JUR* 2004, 249634); 16 de marzo de 2004, Secc. 20.^a (*JUR* 2004, 229807) y 24 de octubre de 2006, Secc. 9.^a (*JUR* 2007, 53738). La primera que admitió este indicio fue, no obstante, la Audiencia Provincial de Gerona, en Sentencia del 7 de octubre de 2002 (*JUR* 2003, 23336).

A pesar de que los tribunales se hayan pronunciado en ocasiones a favor de este indicio, existen autores, como Marín López, que se muestran en contra de aceptarlo, pues el autor asegura que «*no resulta claro que ese dato constituya un indicio de colaboración, pues también cabe que el consumidor se haya procurado el préstamo “por su cuenta”, es decir, sin intermediar el proveedor en su obtención, y sin embargo ese mismo día haya procedido a adquirir el bien o servicio*». MARÍN LÓPEZ, M. J. (2010). *Crédito al consumo y contratos vinculados. Estudio jurisprudencial*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, p. 193.

Va todavía más lejos Soler Pascual, al afirmar que no es indicio suficiente de vinculación ni siquiera que las dos partes firmen dos contratos en el mismo día —es obviamente un supuesto distinto al que tratamos, pero que puede darnos una idea de la escasa importancia que dan algunos autores a la firma del contrato el mismo día—, cuando establece que: «*(P) ara que existan contratos vinculados, no es suficiente que las mismas partes celebren dos o más contratos en la misma fecha y en un mismo documento, y teniendo algunas otras coincidencias meramente externas, sino que es necesario que la voluntad de las partes sea manifestada claramente en el sentido de relacionar los contratos entre sí, ya sea en forma coordinada o subordinada*». SOLER PASCUAL, L. A. (2007). La vinculación contractual en el ámbito del consumo, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, vol. I, núm. 2, pp. 335-362.

⁶⁵ Como viene reflejado en el artículo 89.3.b) TRLGDCU, cuya redacción es la siguiente: «*En todo caso tienen la consideración de cláusulas abusivas:*

(...) 3. La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley corresponda al empresario. En particular, en la compraventa de viviendas:
(...) b) La estipulación que obligue al consumidor a subrogarse en la hipoteca del empresario o imponga penalizaciones en los supuestos de no subrogación».

⁶⁶ Recogido en el artículo 83 TRLGDCU.

⁶⁷ Todas ellas, potestades atribuidas al juez que conozca del asunto en virtud de la lectura del mismo artículo 83 TRLGDCU, dado que a todas luces la declaración de ineficacia del contrato de subrogación —otra posibilidad contemplada en el mismo artículo— resulta excesiva, si bien indudablemente en muchas ocasiones encontrar la solución más equitativa será sumamente complejo.

⁶⁸ Artículo 83 del TRLGDCU.

⁶⁹ Para más información sobre esta cuestión, se recomienda la lectura del trabajo de ÁLVAREZ LATA, N., La denegación a la compradora de la subrogación en el préstamo hipotecario: ¿constituye causa de resolución del contrato?, en *Revista CESCO*, núm. 4, 2012, pp. 103 y sigs. En él, la autora realiza un recorrido jurisprudencial respecto de las sentencias que han tratado la cuestión de la subrogación en la compraventa de vivienda y de las distintas soluciones que han ofrecido.

⁷⁰ En algunos casos cabe, incluso, plantearse la cuestión de la imposibilidad sobrevenida para justificar la petición de la resolución contractual, pero la aplicación de este supuesto ha estado siempre muy limitada por parte de los tribunales, dado que las exigencias de la figura de la imposibilidad sobrevenida la hacen compleja. Habría que considerar cuestiones como que se produjera una imposibilidad legal, y no una que solo atañe al comprador, que sea definitiva, que el comprador no esté inserto en morosidad, entre otras. En este sentido, MORENO-TORRES HERRERA, M.^a L., actualizado por ÁLVAREZ LATA, N. (2009). Comentario al artículo 1182. En: M. Pasquau Líañez (dir.), *Jurisprudencia Civil Comentada*, Tomo II, 2.^a ed. Granada: Comares, pp. 2154-2157.

⁷¹ La Sentencia establece: «*En la Sentencia recurrida se declara que no se efectuó oferta vinculante, sin aclarar excesivamente lo que entendía por tal. No concretaba la sentencia si era una oferta de información u oferta de subrogación.*

A la luz de los artículos del Código Civil, 1281 (intención de los contratantes), 1284 (efectividad de los contratos), 1285 (interpretación sistemática y contextual) 1286 (sentido propio de los términos, en función del contrato) debemos declarar que la redacción del contrato es altamente confusa, pues de los términos de la misma compradora pudo entender razonablemente que se le iba a efectuar una oferta vinculante de préstamo, por acuerdo entre el Banco y la vendedora, lo que sin duda era un aliciente esencial para la compra.

La recurrente —la vendedora, en este caso— entiende que solo se comprometió a facilitar información sobre el préstamo, pero dicha interpretación sin ser ilógica, es también compatible con la antes efectuada, por lo que en aplicación del artículo 1288 del Código Civil, debemos concluir que las cláusulas oscuras no pueden beneficiar a quien ocasionó la oscuridad, a saber la vendedora y promotora».

⁷² Como indica en el Fundamento de Derecho Tercero 5.^a, «*Lo anteriormente razonado no significa, sin embargo, que la regla rebus sic stantibus haya de quedar descartada en todos los casos de imposibilidad de obtener financiación por parte de los compradores de inmuebles. Antes bien, una recesión económica como la actual, de efectos profundos y prolongados, puede calificarse, si el contrato se hubiera celebrado antes de la manifestación externa de la crisis, como una alteración sobrevenida de las circunstancias, capaz de originar, siempre que concurran en cada caso concreto otros requisitos como aquellos a los que más adelante se hará referencia, una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las correspondivas prestaciones de las partes, elementos que la jurisprudencia considera imprescindibles para la aplicación de dicha regla (...).*

⁷³ Dicha argumentación la apoya, además, en jurisprudencia de la misma Sala ya existente, en dos casos que considera muy semejantes. De una parte, menciona la Sentencia de 16 de enero de 2013 (RJ 2013, 3254), que contempla el contrato en que se efectuó una oferta con gran atractivo comercial, como era la subrogación en el préstamo hipotecario, que no se obtuvo. La sentencia afirma: «*La conducta que podía estar al alcance de la vendedora era haber pactado con el banco una subrogación que aludiese la responsabilidad universal (...), limitando la responsabilidad al valor inmueble, con lo que la subrogación no dependería de la solvencia del comprador.*

La otra sentencia se dictó el 12 de abril de 2013 (RJ 2013, 3385). En ella, la sociedad recurrente asegura que su única obligación era facilitar información a la compradora sobre el préstamo, y que en ningún momento esto implicaba garantizar la subrogación en el préstamo hipotecario, dado que esto dependía de la entidad financiera. Pero una cláusula del contrato establecía que «*...estará a disposición de la COMPRADORA, en el domicilio de la VENDEDORA, la información sobre las condiciones del préstamo obtenido como oferta vinculante durante dicho plazo, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a esta*

Si bien podemos observar que estas dos sentencias aplican la regla *rebus* por motivos distintos a la de 26 de abril de 2013, pues se limitan a basarla en el préstamo hipotecario, el Tribunal Supremo parece tener clara la posibilidad de aplicación de esta regla en la actual situación económica que nos encontramos.

⁷⁴ Lo cual es lícito dentro del juego de la negociación, pero conviene dejar patente que la posición de la entidad financiera continuará siendo mucho más fuerte que la del particular que solicite la inclusión de tal cláusula.

⁷⁵ GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V. (1996). *El crédito al consumo (cesión y créditos vinculados)*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 72. El autor señala, sobre este aspecto, que: «ciertamente, los contratantes no califican como condición de la eficacia de consumo la obtención del préstamo de financiación, pero no es menos cierto que no contemplan el contrato de consumo desligado de un préstamo de financiación, ya que expresamente establecen que la operación lo incluye. Dicho de otra forma, ellos contemplan el contrato de consumo como vinculado a la obtención de un préstamo para su financiación».

⁷⁶ ÁLVAREZ LATA, N. (2012). La denegación a la compradora de la subrogación en el préstamo hipotecario: ¿constituye causa de resolución del contrato?, *Revista CESCO*, núm. 4, pp. 99-117. La autora dice, en la p. 114: «(s)i se pactara o se estableciera legalmente, no es obstáculo que el vendedor asuma como obligación la de financiación y vincule la eficacia del contrato principal a esta financiación, aunque esta dependiera de un tercero». A continuación, la propia autora señala que la resolución de la SAP de Alicante de 21 de marzo de 2012 [JUR 2012, 21584] estipula lo contrario: «sin que de ninguna manera de los pactos alcanzados por las partes y consignados en el contrato resulte establecida la pretendida obligación de financiación por la vendedora al comprador, lo que además es contrario a las normas de la lógica y máximas de la experiencia, ya que resulta evidente que nadie puede obligarse respecto de un hecho que depende de un tercero».

⁷⁷ Existen Sentencias que han admitido la resolución de la compraventa porque la cláusula de subrogación preveía modo expreso esta posibilidad, como son la SAP Murcia de 24 de marzo de 2011 (AC 2011, 462), la SAP Granada de 12 de noviembre de 2011 (AC 2011, 676) y la SAP Madrid de 30 de diciembre de 2011 (JUR 2012, 65968).

⁷⁸ Si bien no hacen referencia expresa al supuesto indicado, existen pronunciamientos judiciales que han denegado la resolución del contrato de compraventa por falta de acreditación, por parte del comprador, de la denegación de la subrogación. Es decir, el motivo de denegación de la resolución de la compraventa se justificó por parte del juez en el hecho de que el comprador no demostró haber solicitado oferta financiera alguna. Estas Sentencias son las SSAP Murcia de 7 de abril de 2011 (JUR 2011, 186723) y 21 de febrero de 2012 (JUR 2012, 112423), y SAP La Rioja de 30 de abril de 2012 (JUR 2012, 177955).

⁷⁹ En 2008, el Banco de España y la Comisión Nacional del Mercado de Valores tuvieron la iniciativa conjunta en la creación de la Red española de educación financiera, cuyo objetivo era contribuir a mejorar la cultura financiera de los ciudadanos y proporcionales las herramientas, habilidades y conocimientos necesarios para adoptar sus propias decisiones financieras de manera apropiada e informada. En el año 2009, la Red española suscribió un acuerdo con el Ministerio de Educación, por el cual en el curso 2010-2011 se inició un Programa Piloto para educar en materia financiera a aproximadamente 2700 alumnos de 14 y 15 años en 32 colegios del país. Para el año 2012, según datos de la propia Red española de educación financiera, el programa ya se había extendido a más de 400 colegios. Comisión Nacional del Mercado de Valores y Banco de España, *Plan de Educación Financiera*, 2012.

⁸⁰ Para ampliar información sobre este supuesto, el lector puede consultar, entre otros: CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E., y MARÍN LÓPEZ, M. J. (2008). *Tratado de los Derechos de Garantía, Tomo I, Garantías personales. Hipoteca*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, pp. 665-791; CARRASCO PERERA, Á., CORDERO LOBATO, E., y GONZÁLEZ CARRASCO, C. (2012). *Derecho de la construcción y la vivienda*, 7.^a ed. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, pp. 622-650; GARCÍA GIL, F. J. (2008). *La Compraventa de Vivienda con Préstamo Hipotecario. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, 2.^a ed. Pamplona: Dapp, pp. 303-380; MORALEJO IMBERNÓN, N. (2010). *El Contrato de Hipoteca Inmobiliaria*. Cizur Menor: Thomson Reuters; NIETO CAROL, U. (2000). *La Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles*, Valladolid: Consejo General del Poder Judicial, Lex Nova; QUICIOS MOLINA, S. (2006). *Efectos de las Garantías Reguladas por la Ley de Venta a Plazos de*

Bienes Muebles en Caso de Incumplimiento del Comprador y Concurrencia de Acreedores.
Cizur Menor: Cuadernos de Aranzadi Civil, Thomson Aranzadi.

⁸¹ No resulta extraña la adquisición de viviendas sobre plano, antes de que su construcción haya finalizado. Precisamente de ahí viene el argumento de la mayor capacidad de la entidad financiera para conocer la situación económica del vendedor —su conocimiento, en los préstamos de subrogación hipotecaria se da por supuesto, pues ya debió analizarlo al concederle el préstamo—. Pero, si un consumidor compra una vivienda antes de que haya terminado la construcción, solo puede confiar en que el vendedor —o promotor, o constructor, quien sea el encargado de la ejecución de la obra— culmine la misma. El comprador no tiene posibilidad de saber si hay riesgo o no de que la vivienda no pueda terminarse, una capacidad de la que sí gozará la entidad financiera.

⁸² Teoría correcta, al menos, si es solo una vivienda la que no queda finalizada. Pero ya hemos podido comprobar en la actual crisis económica que las entidades financieras, precisamente por sus negocios inmobiliarios y préstamos con garantía hipotecaria, han tenido que ser rescatadas —entre otros motivos, desde luego, pues bajaron la guardia y concedieron préstamos a personas que difícilmente, por no decir que con absoluta imposibilidad, podrían devolvérselos, en la convicción de que si disponían de una vivienda podrían resarcirlos—.

⁸³ El artículo 82.4 del TRLGDCU, en su apartado b), establece en el concepto de Cláusulas abusivas que: «*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*». Si bien el artículo 86 del TRLGDCU, que es el artículo que desarrolla cuáles son las cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario, no habla específicamente del supuesto que nos ocupa —el destino del dinero prestado a un uso específico—, sí deja abierta en su apartado 7 la existencia de otros supuestos distintos a los enumerados en su enunciado. Así, entendiendo que el dinero es un bien imperecedero y genérico, considero que la entidad financiera no puede obligar a su cliente a destinar el dinero prestado a un supuesto concreto, pues está limitando los derechos de su cliente a utilizar un bien que en ese momento es de su propiedad —el dinero— como considere oportuno.

Por otra parte, si no considerásemos abusiva esta cláusula, el resultado de no emplear el dinero del modo recogido en el contrato supondría la resolución del mismo. La cláusula actuaría como condición resolutoria, puesto que el cliente no habría cumplido con sus obligaciones.

*(Trabajo recibido el 2-9-2013 y aceptado
para su publicación el 16-9-2013)*