¿Responde el banco si el promotor se larga con la pasta del préstamo hipotecario en el que se subroga el consumidor?

En los préstamos hipotecarios que tienen como fin la construcción de edificaciones es muy frecuente que la entidad de financiación haya supeditado la disponibilidad total o parcial de los fondos al cumplimiento de una serie de requisitos dirigidos a asegurar el correcto empleo de los fondos y la consistencia de la garantía, de modo que el inmueble finalmente se haga, pues el mismo constituye también –junto al solar- el objeto sobre el que recae la hipoteca. Normalmente se establecerá que sólo cabrán disposiciones parciales del importe prestado previa acreditación de que el proceso de edificación sigue adelante, para lo que será necesario que el promotor presente las correspondientes certificaciones parciales de obra. Si, además, se trata de una edificación que está destinada a ser vendida a los consumidores, es muy probable que el banco se haya obligado a aceptar la subrogación en el préstamo de los compradores, siquiera sea cumpliendo éstos algún requisito adicional, normalmente encaminado a verificar su solvencia. El problema surge cuando la entidad permite que el promotor retire los fondos prestados sin atenerse al calendario o a los requisitos establecidos y, por tanto, propiciando que el promotor pueda disponer incluso de la totalidad de los fondos prestados sin que el proceso edificatorio hay terminado o avanzado sustancialmente. Como, obvio es decirlo, pese a que la edificación no esté concluida, los compradores pueden tener interés en subrogarse en el préstamo, se plantea entonces la cuestión de si los compradores que se subroguen en un tal préstamo habrán de restituirlo íntegramente pese a que, por haberse permitido disposiciones sin sujetarse a lo pactado, la edificación no esté concluida.

Ante este problema, recientemente (STS 18 diciembre 2008), el TS ha vuelto a sostener (lo había hecho antes en la STS 30 abril 2004) que el banco que permite al promotor disponer del dinero prestado para construir sin prestar las garantías prometidas y/o sin atenerse al cuadro de disposiciones previsto no incurre en ninguna responsabilidad contractual frente a los consumidores que, con posterioridad a tales disposiciones, se hubieran subrogado en el préstamo hipotecario, incluso aunque en el momento de concertarse la hipoteca, el banco se hubiera obligado a subrogar a los futuros compradores. No hay incumplimiento –viene a afirmar el TS- en la medida en que con ello el promotor consigue una mayor liquidez que la inicialmente prevista. La conclusión que cabe extraer de estos pronunciamientos es que la entidad no tiene obligación de custodiar los intereses del consumidor, pues –añadimos nosotros- ni siquiera se establece en norma alguna una obligación de destino exclusivo a la construcción, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, en la legislación sobre cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, en el art. 1.2º de la Ley 57/1968, por muy poco consistente como garantía que sea esta obligación de ingreso en cuenta especial con destino exclusivo. Como decimos, la situación legal de partida es diferente en el caso del contrato de préstamo hipotecario en el que esté prevista una subrogación de los compradores. Como regla general, el comprador no tiene derecho a ser informado de las condiciones de todo orden del préstamo en el que habrá de

subrogarse, sino sólo –entre otros extremos que ahora no interesan- de la responsabilidad de cada vivienda, con vencimientos y cantidades (art. 6.1.4º del RD 515/1989, por lo que se refiere a la legislación estatal). De hecho, las cláusulas relativas al capital y a las condiciones materiales y temporales de disponibilidad tampoco habrán de ajustarse al modelo de trasparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios regulado en la Orden Ministerial de 5 de mayo de 1995, seguramente porque el Legislador ha estimado que el consumidor no tiene un interés típico en conocer tales condiciones, en la medida en que lo más frecuente es que la subrogación se produzca una vez que la edificación está terminada.

En conclusión, salvo prueba de que ello se haya hecho con la intención de dañar los intereses del consumidor (cfr. art. 7.2 CC), el banco que renegocia con el promotor las condiciones de disposición de los fondos no incurre en ninguna clase de responsabilidad contractual frente a los compradores que en el futuro se subroguen ni, evidentemente, puede estimarse que, en ejercicio de su libertad contractual, tenga limitada la posibilidad de novar con el promotor el contrato de préstamo en este punto. A ello se suma el hecho de que –como indica el TS en la STS 18 diciembre 2008- ello puede ser incluso favorable para los consumidores en la medida en que propicia que el promotor disponga de mayor liquidez para terminar la obra.

Ahora bien, si esta interpretación es correcta, como nos parece, entonces se hace perentoria una intervención del Legislador en esta materia, pues si bien es cierto que el consumidor no tiene un interés típico en conocer cómo va el promotor a disponer de los fondos, no es menos cierto que el modo en que ello suceda puede repercutir muy negativamente en el consumidor y que, de hecho, en aquellos casos en que la obra no llega a terminarse, el consumidor expone un riesgo mayor al subrogarse en el préstamo hipotecario que al adelantar cantidades a cuenta del precio, riesgo este último que puede ser minimizado por un consumidor con la constitución de las garantías previstas en la Ley 57/1968, por muchas que sean las carencias de que esta Ley adolezca y su escaso grado de cumplimiento.

Una razonable intervención legislativa en esta materia pasaría por exigir que el consumidor fuera informado sobre la forma en que el promotor va a poder disponer de los fondos, y que cualquier novación del contrato de préstamo debiera ser consentida también por los compradores en documento privado, siempre que la entidad tuviera conocimiento de su existencia.

Encarna Cordero