

CLÁUSULAS ABUSIVAS

Criterios para la nulidad del contrato de fianza por desproporción de la garantía.

[STS, Sala de lo Civil, núm. 56/2020, de 27 de enero, recurso: 1624/2017. Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.](#)

Carga de la prueba y tutela judicial efectiva – Naturaleza legal de la fianza – Sujeción de la fianza a la Directiva 93/13/CEE y desproporción de la garantía (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Antonio Gutiérrez).

Carga de la prueba y tutela judicial efectiva: “[...] El 15 de abril de 2005 D. Jacobo y D.^a Otilia , [...] suscribieron escritura pública de crédito con garantía hipotecaria, [...] con [...] Caixa D'Estalvis de Catalunya, en cuyo otorgamiento intervinieron también en concepto de fiadores D.^a Delia y D. Ceferino , padres de D. Jacobo [...] Los citados fiadores, [...] interpusieron demanda contra la entidad Caixa D'Estalvis de Catalunya [...] interesando la declaración de "la nulidad por abusiva de la cláusula de afianzamiento" [...] La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda al entender que no puede entenderse la cláusula de afianzamiento como una condición general de la contratación, sino como un contrato autónomo, con obligaciones propias, [...] [L]a Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación al considerar, de forma sustancialmente coincidente con el Juzgado de lo Mercantil, que la fianza es un contrato autónomo, típico, [...] y no una mera cláusula contractual, [...] Presentada por el BBVA (antes Catalunya Banc S.A.) documentación relativa a nuevos hechos posteriores a la fecha de la sentencia objeto del recurso, los recurrentes se oponen a su admisión por no concurrir ninguno de los supuestos previstos en el art. 271 LEC. [...] Pues bien, en el presente caso la documentación presentada [...] no están amparad[a] en las excepciones previstas en el reiterado art. 271.2 LEC, [...] [E]n el [...] Recurso extraordinario por infracción procesal [...] el [...] primer motivo aduce el recurrente que se le ocasiona una indefensión material por cuanto tratándose de procedimientos en los que se ventilan derechos de los consumidores y usuarios en contratos de préstamos suscritos con entidades bancarias corresponde a quien niega que dichas condiciones generales lo sean o, en su caso, a quienes señalan que han sido objeto de negociación probar que ha existido dicha negociación y, en su caso que han otorgado al consumidor y usuario toda la información pertinente para que pueda comprender el alcance de la responsabilidad económica que contrae cuando firma dicho contrato. Añade el recurrente que [...] está [...] inaplicándose la ley e invirtiendo la carga de la prueba en contra del recurrente [...] El motivo debe ser desestimado. [...] [E]n [...] el caso de la sentencia recurrida [...] la ratio decidendi se apoya en el hecho de constituir la fianza un contrato autónomo, bien que accesorio de otro principal [...] [C]omo contrato de garantía que es, y no una mera cláusula contractual que pueda ser reducida a la categoría de condición general de la contratación, cuya *ratio* en nada se ve afectada ni desvirtuada por el hecho de que las concretas estipulaciones de dicho contrato hayan sido objeto o no de una negociación entre las partes, pues hayan sido fruto de una negociación o de una mera adhesión por parte de los fiadores no por ello pierde la fianza su naturaleza de contrato autónomo y distinto del crédito garantizado. En consecuencia decae el reproche formulado [...] y que ninguna indefensión puede ocasionar al no guardar relación el supuesto pronunciamiento omitido con las razones en que se funda la decisión resolutoria de la sentencia recurrida. [...] El segundo motivo [...] alega el recurrente que la sentencia de la Audiencia provincial [...] incurr[e] en incongruencia

omisiva infra petita, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. [...] [E]l motivo ha de ser desestimado. [...] En el presente caso la sentencia da repuesta a la pretensión de la demandante concretada en la petición de declaración de nulidad de la fianza, sin abordar las cuestiones relativas a la condición de consumidores de los fiadores, a la transparencia y/o desequilibrio de las prestaciones del contrato, o sobre su negociación o falta de negociación, pues adaptándose al planteamiento hecho por la demanda, como escrito rector del proceso, las sentencias de primera y segunda instancia ajustan su respuesta a dicho planteamiento, [...]

Naturaleza legal de la fianza: “[...] [E]l Recurso de casación [...] El primer motivo [...] la parte recurrente si bien reconoce que la sentencia recurrida se ajusta a la doctrina jurisprudencial de esta Sala al considerar que, [...] la fianza se configura como un **contrato autónomo e independiente** y no como una cláusula más del contrato al que sirve de garantía [...] sin embargo considera que dicha doctrina jurisprudencial habría quedado afectada por la jurisprudencia del TJUE. [...] Sin embargo, [...] [e]l motivo debe ser desestimado por las razones que se exponen a continuación. [...] Aun cuando la fianza puede tener un origen convencional, legal o judicial, en todo caso se trata, en el sentido empleado en el citado artículo, de una institución de garantía de naturaleza personal. Esa función de garantía del cumplimiento de una obligación ajena se cumple, como ha destacado la doctrina, mediante la constitución de un **nuevo vínculo obligatorio**, distinto aunque **accesorio** de la obligación principal, que está dotado de contenido propio, y que cuenta con su propia y específica causa de garantía, [...] [E]l fiador no es deudor de la obligación garantizada, sino de la suya propia [...], lo que excluye la posibilidad de entender que exista una única relación obligatoria con dos deudores [...] De esta configuración surgen las dos notas que caracterizan principalmente la fianza: la **accesoriedad** y la **subsidiariedad**. [...] Por otra parte, la fianza, como en el caso de la litis, puede pactarse con el carácter de solidaria, no sólo en cuanto a las obligaciones de los cofiadores entre sí, sino también respecto de la obligación del deudor principal. [...] [E]sto es, [...] el **beneficio de excusión** es propio únicamente de las fianzas simples, no de las solidarias [...] Ahora bien, incluso en el supuesto de la impropriadamente denominada "fianza solidaria" no existe una obligación única con pluralidad de deudores [...], sino que subsiste la concurrencia de dos vínculos obligatorios de naturaleza distinta. [...] la jurisprudencia del Tribunal Supremo [...] confirma pues [...] el carácter diferenciado de una y otra obligación, de uno y otro contrato, el que da nacimiento a la obligación principal y el que constituye la obligación fideiusoria, con independencia de que ambos se formalicen o exterioricen en un mismo documento, como sucede en el caso del crédito hipotecario y el afianzamiento objeto de esta Litis.”

Sujeción de la fianza a la Directiva 93/13/CEE y desproporción de la garantía: “[...] [E]l **control de incorporación** es aplicable a cualquier contrato en que se utilicen condiciones generales de la contratación, en tanto que los controles de **transparencia** material y abusividad están reservados a los contratos celebrados con consumidores [...] Respecto de los supuestos de préstamos con garantía se había suscitado la duda de cuál habría de ser la consideración del garante cuando el contrato de préstamo no entre en la calificación de relación de consumo, [...] planteándose la cuestión de si la accesoriedad de la garantía respecto de una relación que no puede ser calificada de consumo arrastra la consecuencia o no de imposibilitar la calificación como consumidor del garante, incluso en el caso de que éste sea una persona física que actúe fuera del ámbito de su actividad profesional. [...] [L]a misma jurisprudencia del TJUE [...] concluye [...] que [...] la consideración de que el contrato de garantía o de fianza, aun siendo un contrato accesorio por razón de su objeto respecto del contrato de crédito principal garantizado, es un contrato diferente de éste, que se celebra entre personas distintas de las partes en el contrato principal. [...] En consecuencia, si el contrato que da origen a la fianza y a la obligación principal [...] es distinto, sin que el hecho de formalizarse en un mismo instrumento público los funja o integre, si la regulación contractual y legal de ambos vínculos es igualmente diferente, y lo son también las personas de los contratantes [...] y finalmente es o puede ser también distinto el contenido de los deberes y facultades de las partes [...] y sus causas de extinción [...]; no cabe duda de que se trata de contratos distintos, sin que pueda afirmarse, desde una perspectiva dogmática y conceptual,

que la fianza es una mera cláusula o condición general del contrato de préstamo o crédito hipotecario. [...] En consecuencia: a) los **contratos de fianza** también entran **dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 93/13/CEE**; b) el fiador puede disfrutar de la protección propia de la citada Directiva incluso en el caso de que el contrato del que nace la obligación garantizada sea una operación mercantil, siempre que el fiador tenga la condición de **consumidor**, [...] y c) dicha protección se aplica tanto a la fianza simple como a la fianza solidaria pues, sin perjuicio de sus efectos, la solidaridad no funge ambos vínculos [...] ni convierte en consumidor al fiador que actúa fuera del ámbito de su actividad profesional o empresarial y que carece de los citados vínculos funcionales. [...] Consecuencia lógica de lo anterior es que las acciones individuales de nulidad por abusividad de las condiciones generales de la contratación incluidas en un contrato con consumidores podrán ejercitarse, [...] De ello obviamente no se deriva que los contratos de fianza suscritos por personas consumidoras en relación con operaciones de préstamo con garantía hipotecaria sean nulos *per se* [...] [p]ero sí podrán estimarse abusivas, o contrarias a normas imperativas, determinadas cláusulas contractuales o condiciones generales de la contratación que se integren en el mismo, [...] Igualmente podrán declararse ineficaces frente al fiador consumidor determinadas cláusulas del contrato de préstamo [...] que puedan afectar a la liquidación de la deuda reclamable frente a aquél, y que aun siendo válidas respecto del deudor principal que no sea consumidor, deban ser calificadas como abusivas o no transparentes respecto del fiador consumidor [...] Por tanto, [...] todo lo anterior vendría a avalar la tesis de la sentencia recurrida en el sentido de que no cabría pretender que el contrato de fianza en su totalidad [...] con independencia de su mayor o menor extensión, tenga la consideración de mera cláusula, estipulación o condición general del contrato del préstamo o crédito hipotecario, [...] y en base a dicha pretendida naturaleza de mera cláusula contractual declarar su íntegra nulidad por abusiva, sobre la base de unas acciones que, en principio, están previstas legalmente no para obtener la nulidad íntegra de los contratos, sino para restablecer el equilibrio real de las prestaciones de las partes mediante la supresión de las cláusulas abusivas. [...] Ahora bien, de esta conclusión, [...] ha de hacerse salvedad en relación con los supuestos en que resulte de aplicación la previsión legal contenida en el apartado 18 de la disposición adicional primera de la LGDCU [...] conforme al cual se declara abusiva, [...] [l]a imposición de **garantías desproporcionadas** [...] Como dijimos "supra", existe una dependencia funcional de la obligación accesoria respecto de la principal, por razón de la finalidad de garantía de aquella, que [...] permite analizar esta última, desde la perspectiva de su eventual falta de transparencia o abusividad, en su totalidad, cuando pueda estar incurso en la proscripción de la imposición de garantías desproporcionadas. Ahora bien, esta interpretación extensiva del concepto de "garantías" [...] requiere necesariamente [...] para quedar afectado por la grave ineficacia de la nulidad del contrato en que se haya constituido, que pueda apreciarse con claridad la desproporción entre la garantía impuesta y el riesgo asumido por el acreedor. En concreto, en el presente caso [...] esta valoración sobre la desproporción entre las garantías [...] y el riesgo asumido por la entidad acreditante, ha de realizarse teniendo en cuenta diversos **factores**, como los siguientes: a) el importe de la totalidad de las cantidades garantizadas por todos los conceptos mediante la hipoteca [...] b) la tasación de los inmuebles hipotecados, c) las cantidades no cubiertas por dicha cifra de responsabilidad [...] d) las limitaciones que impone la legislación del mercado hipotecario en cuanto a la proporción máxima entre la tasación de los inmuebles hipotecados y el capital prestado, e) la solvencia personal de los deudores [...] f) la correlación entre las mayores garantías y el menor tipo de interés remuneratorio pactado en el crédito como compensación a la disminución del riesgo para el acreedor [...] g) su ajuste o no a su normativa específica [...] h) el riesgo de depreciación del inmueble hipotecado [...] En el caso de la Litis se observa que la hipoteca constituida no cubría la totalidad de las responsabilidades derivadas del crédito [...] ni hay datos que permitan concluir que [...] exista una desproporción entre las garantías pactadas y el riesgo asumido por el acreedor contraria a las exigencias de la buena fe. [...] El segundo motivo [...] delimita el problema jurídico sobre el que se concreta la aludida contradicción en el hecho de que la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida consiste en la afirmación nuclear de que "de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1822 del Código civil la fianza se configura como un contrato autónomo e independiente y no es una cláusula más del contrato no siendo posible su impugnación como cláusula abusiva sino promoviendo la nulidad del contrato de fianza", y que al hacerlo así, no

distingue, diversamente al planteamiento [...] entre la cláusula (contrato de fianza) y la renuncia a los beneficios de extinción, división y orden [...] Por las razones que siguen procede desestimar el motivo. [...] [D]ada la subsunción de los contratos de fianza en que el fiador actúe como consumidor en el ámbito de la Directiva 13/93/CEE, cabe la posibilidad de extender los controles de incorporación y transparencia material a [...] la cláusula de renuncia de los beneficios de excusión, orden y división [...] en cuanto afectantes a las obligaciones de pago del fiador, [...] En el presente caso, se observa que la redacción de los términos de la fianza son **claros**, [...] y su contenido no se limita a referirse a la renuncia de los reiterados beneficios de excusión, orden y división, sino que incorpora una **explicación breve y clara** sobre sus consecuencias jurídicas y económicas [...] Tampoco cabe excluir *a radice* el control de contenido o abusividad respecto de dichas cláusulas, en función de las particulares circunstancias concurrentes en el momento de la celebración del contrato [...] Sin embargo, no se puede obviar la dificultad inicial que supone el hecho de que se trate de estipulaciones [...] expresamente previstas y autorizadas por el Código civil, así como el hecho de que en los casos en que la fianza tenga carácter gratuito el criterio [...] del "justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes" [...] resulta de difícil aplicación. [...] Tema cuya complejidad no cabe soslayar pues está también vinculada a la difícil cuestión de la causa de la fianza [...] Finalmente, no puede olvidarse que tan Derecho dispositivo es la regulación del Código civil en relación con la fianza simple como respecto de la fianza solidaria [...] Por lo que la nulidad de dichas renunciaciones por su eventual abusividad, en caso de que pudiera estimarse posible a pesar de estar expresamente prevista en el Código, carecería de todo efecto útil [...] Por todo lo expuesto, [...] esta sala ha decidido: Desestimar los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación [...]” [Énfasis añadido]

[Texto completo de la sentencia](#)
