

PRÉSTAMO HIPOTECARIO

Control de transparencia y abusividad de garantía hipotecaria

[STS, Sala de lo Civil, núm 685/2022, de 21 de octubre de 2022, recurso: 2292/2019. Ponente: Excmo. Sr. Juan María Díaz Fraile](#)

Antecedentes – Pacto de solidaridad en la fianza – Control de abusividad de garantía hipotecaria – (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Mercedes Viudes)

Antecedentes: “[...] El 29 de julio de 2005, D.^a Zulima celebró con Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) un contrato de préstamo hipotecario de 299.000 euros de capital, destinado a financiar la adquisición de una vivienda. [...] El valor de tasación de esa vivienda se fijó 250.000 euros [...]. En la medida en que la cuantía del préstamo superaba el valor de tasación de la finca que pretendía adquirir, el banco requirió garantías adicionales, en concreto, la hipoteca sobre una finca de los padres de la prestataria - finca registral n.º NUM000 del citado registro - (cláusula 9.^a) y afianzamiento solidario (cláusula 16.^a). [...] En la cláusula 9.^a del contrato se pactó la constitución de sendas hipotecas sobre la finca adquirida por la prestataria y sobre otra finca de sus padres. [...] En la misma cláusula 9.^a se contenía un pacto de distribución de hipoteca [...]. La cláusula 16.^a de la escritura, bajo el epígrafe "AFIANZAMIENTO" contiene la siguiente regulación: DON Juan Manuel Y DOÑA Marí Luz, garantiza las obligaciones contraídas por la parte prestataria en esta escritura, [...] constituyéndose en fiador obligado al pago solidariamente entre sí y con el deudor principal, con renuncia expresa a los beneficios de orden o exclusión y división [...] mientras no queden totalmente canceladas las obligaciones que se garantizan. [...] Los actores [...] presentaron una demanda en la que solicitaron la declaración de nulidad de "los contratos de préstamo, hipotecas y afianzamiento personal [...] así como de todas las liquidaciones consecuentes del mismo, sus pagos, intereses y comisiones devengados a su consecuencia, con efectos retroactivos [...]” La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y declaró la nulidad de la cláusula 9.^a [...] por su carácter abusivo por falta de transparencia; y la nulidad de la cláusula 16.^a [...] también por falta de transparencia. La demandada apeló la sentencia de primera instancia. La Audiencia estimó el recurso y desestimó íntegramente la demanda. [...]”.

Pacto de solidaridad en la fianza: “[...] Tanto la jurisprudencia del TJUE [...] como la jurisprudencia de esta sala, parten de 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. El deudor principal es un tercero en la relación obligacional entre el acreedor y el fiador [...]. [C]omo declaramos en las sentencias 56/2020, de 27 de enero, y 820/2021, de 29 de noviembre, si el contrato que da origen a la fianza y a la obligación principal [...] es distinto, [...] 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, [...] que la fianza es una mera cláusula o condición general del contrato de préstamo o crédito. [...] [L]o determinante para la transparencia de una cláusula (pacto) de esta naturaleza es que el fiador comprenda su carga jurídica y económica, es decir, que sea consciente de que, si el deudor principal no paga, responderá en sus mismas condiciones y el acreedor podrá dirigirse contra él por la totalidad de la deuda pendiente. [...] **[E]l alcance del compromiso obligacional del fiador, en cuanto a su contenido esencial de garantía [...] está delimitado de forma concreta, sin que su conocimiento y posibilidad de comprensión quede dificultada por la extensión, oscuridad o lo farragoso de su contenido, como puede suceder en el caso de otros contratos más complejos. Por todo ello, no puede censurarse la fundamentación ni la conclusión de la Audiencia de que "los demandantes conocieron perfectamente las condiciones del afianzamiento, tanto en cuanto a su extensión como en relación con la renuncia a los beneficios de orden, exclusión y división. [...]"** [Énfasis añadido]

Control de abusividad de garantía hipotecaria: “[...] Desde el punto de vista del control de abusividad, entre los factores que deben tomarse en consideración para valorar la desproporción entre las garantías pactadas (en concreto respecto de la fianza) y la obligación afianzada, figuran, además de la solvencia personal de los deudores (arts. 1911 CC) y 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 (art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE), su ajuste o no a su normativa específica. [...] [N]o cabe pretender que el contrato de fianza o de garantía (en este caso hipoteca) en su totalidad [...] tenga la consideración de mera cláusula, estipulación o condición general del contrato del préstamo o crédito hipotecario, incluso si se ha documentado conjuntamente en un mismo instrumento público, 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. [...] En concreto, en el presente caso de un préstamo garantizado por una hipoteca constituida por la prestataria sobre la finca de su propiedad y otra hipoteca constituida sobre otra finca propiedad de los padres de la prestataria, con afianzamiento de estos, esta valoración sobre la desproporción entre las garantías pactadas (en concreto respecto de la hipoteca de los no deudores) y el riesgo asumido por la entidad acreditante, ha de realizarse teniendo en cuenta diversos factores. [...] **En el caso de la litis se observa que la hipoteca constituida sobre la finca de la prestataria no cubría la totalidad de las responsabilidades derivadas del préstamo por todos los conceptos. Por un lado, la hipoteca constituida por la prestataria únicamente cubría respecto de los intereses ordinarios. [...] Por otro lado, el artículo quinto de la Ley 2/1981, de 25 marzo, [...] como regla general limita el importe del préstamo garantizado con hipoteca, en el caso de que se financie la adquisición de viviendas, al 80 por ciento del valor de tasación del bien hipotecado. Además, el valor de tasación de la finca hipotecada por la prestataria era incluso inferior a la cifra de capital del préstamo. Si a ello le sumamos el hecho de que la hipoteca está destinada a garantizar no solo la obligación de devolución del capital sino también la obligación de pago de sus intereses [...] se comprende que la hipoteca sobre la finca de la prestataria resultaba manifiestamente insuficiente para asegurar todas las obligaciones derivadas del préstamo. [...]"** [Énfasis añadido]

[Texto completo de la sentencia](#)
