

NULIDAD O INOPONIBILIDAD AL FIADOR CONSUMIDOR DE LA CLÁUSULA NO INCORPORADA O ABUSIVA*

Manuel Jesús Marín López
Catedrático de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 11 de diciembre de 2021

1. ¿Cláusula nula o inoponible al fiador?

Como acertadamente han señalado el TJUE y el TS, el fiador puede tener la condición de consumidor, aunque el prestatario (deudor principal) no lo sea. Cuando el fiador es un consumidor, las cláusulas predispuestas no negociadas individualmente están sometidas a los controles de incorporación, contenido y transparencia.

La cláusula que no supere el control de incorporación o de contenido se reputará nula, pero el resto del contrato mantendrá su validez (nulidad parcial). Esto rige cuando la cláusula en cuestión es una estipulación *propia* del contrato de fianza (por ejemplo, la cláusula que priva al fiador de la facultad de oponer la compensación, que es específica del contrato de fianza, y no del préstamo garantizado). Pero la situación es diferente si se trata de una cláusula que también regula el contrato principal (préstamo), y que afecta al contrato de garantía en la medida en que delimita la responsabilidad del fiador (por ejemplo, la cláusula suelo o la que fija los intereses moratorios).

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) y titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social" y dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato; a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2021-GRIN31309, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Ángel Carrasco" (GIPAC) y a la ayuda para la realización de proyectos de investigación científica y transferencia de tecnología, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha cofinanciadas por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) para el Proyecto, titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social en Castilla-La Mancha" (PCRECLM) con Ref.: SBPLY/19/180501/000333, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Ana Isabel Mendoza Losana.



En el caso resuelto por la STS 204/2020, de 28 mayo (RJ 2020, 1367), la demanda interpuesta por la fiadora contra el banco, solicitando la nulidad de la cláusula suelo del préstamo hipotecario, es desestimada, porque la fiadora no tiene la condición de consumidor. Pero el tribunal se afana en aclarar que «la demandante, en cuanto que fiadora, lo que podría demandar si se le hubiera reconocido su condición de consumidora, era la inoponibilidad de las cláusulas abusiva frente a ella, pero no su nulidad, ya que ésta afectaría también a los no consumidores», en el caso, a la sociedad mercantil prestataria. Esta argumentación es correcta. El fiador consumidor podrá alegar el carácter abusivo o no transparente de una cláusula, que de ser admitida por el juzgador supondrá la inaplicación de esa cláusula al fiador. Pero la cláusula no puede ser declarada nula, porque si es una cláusula que también se aplica al contrato principal (préstamo), no dejará de producir efectos frente al deudor principal (prestatario), y no sólo cuando este no sea consumidor, sino también aunque lo sea; salvo que ese deudor principal (consumidor) también solicite al juez que declare la abusividad (y en este caso, sí, la consiguiente nulidad) de la mencionada cláusula.

La STS 56/2020, de 27 enero (RJ 2020, 145), recoge adecuadamente esta doctrina: los garantes pueden obtener la nulidad de determinadas cláusulas del contrato de garantía, e «igualmente podrán declararse ineficaces frente al fiador consumidor determinadas cláusulas del contrato de préstamo (hipotecario o personal) 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». En definitiva, si únicamente el fiador solicita la abusividad de la cláusula suelo por falta de transparencia, la cláusula suelo operará con normalidad frente al deudor principal, a quién podrán reclamársele los intereses remuneratorios resultantes de aplicar la mencionada cláusula. Pero si el prestamista reclama la deuda al fiador, como la cláusula suelo es inoponible al fiador, el prestamista únicamente podrá exigirle las cantidades que correspondan sin la aplicación del suelo.

2. La cláusula suelo del préstamo y sus efectos en el contrato de fianza

Son varias las ocasiones en las que el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la aplicación de la cláusula suelo del préstamo al contrato de fianza. Como ya se ha indicado, la STS 204/2020, de 28 mayo (RJ 2020, 1367) conoce de la demanda de la fiadora del préstamo concedido a una sociedad mercantil, en la que solicita la nulidad de la cláusula suelo. El alto tribunal desestima la demanda, pues la fiadora no tiene la condición de consumidor, al tener vínculos funcionales con la entidad prestataria, y por eso no cabe realizar un control de transparencia material.



Un caso parecido es el resuelto en la STS 203/2020, de 28 mayo (RJ 2020, 1345). Aquí es el prestamista el que reclama judicialmente a los fiadores las cantidades debidas tras el vencimiento anticipado. La sentencia estima la demanda, y no acoge las alegaciones de los demandados acerca del carácter abusivo de las cláusulas, al entender que ninguno de los fiadores tiene la condición legal de consumidor¹. En cualquier caso, si tanto el prestatario como el fiador son consumidores, el control de transparencia de la cláusula suelo opera de forma independiente para cada uno de ellos: que la cláusula sea transparente para el prestatario, porque conoce su existencia y sus efectos económicos, no implica que automáticamente sea transparente para el fiador; y a la inversa.

Por esta razón parece cuestionable la solución a la que llega la STS 605/2019, de 12 noviembre (RJ 2019, 4528), que considera que la cláusula suelo es transparente frente al prestatario porque el fiador (su padre), que había intervenido activamente en las negociaciones previas a la concesión del préstamo, conocía la existencia de la cláusula suelo y su alcance económico dado que había sido subdirector de la oficina bancaria. Que el fiador conozca la carga económica y jurídica de la cláusula suelo implica que, en relación con el contrato de fianza, la cláusula suelo es transparente. Por eso, si el fiador es demandado por el prestamista, aquel no podrá alegar la falta de transparencia de esa cláusula. Pero ello en nada afecta a la falta de transparencia en relación con el prestatario, quien ni es experto en la materia, ni está acreditado que haya sido informado sobre la existencia de la cláusula suelo y sus efectos económicos². Cuestión distinta es que se hubiera acreditado que, dadas sus relaciones familiares, el prestatario conoció la cláusula suelo por la información que le suministró el propio fiador.

En todo caso, repárese en que no hay una suerte de «propagación» de la transparencia del fiador al prestatario. Tampoco la habría a la inversa. Préstamo y fianza son contratos diferentes, y la cláusula puede ser transparente para el prestatario, pero no para el fiador, o a la inversa. Cosa distinta es que, si la cláusula suelo es no transparente y abusiva para el prestatario, el prestamista no puede reclamar al fiador más intereses remuneratorios de los que podría exigir al prestatario (art. 1826 CC).

¹ Los dos fiadores tienen vínculos funcionales con el deudor principal. Uno, porque es el socio y administrador único de la sociedad prestataria deudora; otra (su esposa), porque al estar casada en régimen de gananciales responde con el patrimonio ganancial de las deudas de su esposo.

² La sentencia deduce también la transparencia de la cláusula suelo del hecho de que en la escritura pública no está oculta, sino que se menciona con claridad, en mayúsculas y en negrita; y de que también consta en la publicidad del préstamo en la web y en la misma solicitud de préstamo que firmaron prestatario y fiadores. Estas razones no son suficientes. El TS ha declarado con reiteración que la simple existencia de la cláusula suelo en la publicidad o en la escritura, aunque esté destacada en negrita o en mayúsculas, no acredita que el prestatario haya sido adecuadamente informado de su carga económica y jurídica.