

## **CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL CONTRATO DE FIANZA\***

**Las SSTS 684/2022, de 19 de octubre, y 685/2022, de 21 de octubre**

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

*Fecha de publicación: 24 de octubre de 2022*

### **1. Introducción**

En dos recientes sentencias el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el carácter abusivo de varias cláusulas incluidas en el contrato de fianza. Se trata de las SSTS 684/2022, de 19 de octubre (ponente: Ignacio Sancho Gargallo; ECLI:ES:TS:2022:3751), y 685/2022, de 21 de octubre (ponente: Juan María Díaz Fraile; ECLI:ES:TS:2022:3946). En este trabajo se examina el contenido esencial de estas dos resoluciones.

Conviene advertir que no son estas las primeras sentencias dictadas por el alto tribunal sobre esta materia. Con anterioridad ya se había pronunciado sobre ello en las SSTS 56/2020, de 27 de enero; 101/2020, de 12 de febrero; y 820/2021, de 29 de noviembre.

Las sentencias que se comentan presentan pocas novedades en la doctrina del alto tribunal. De hecho, su importancia radica en que confirman la jurisprudencia anterior sobre el posible carácter abusivo de algunas cláusulas del contrato de fianza.

---

\* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-128913NBI00, del Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado “Protección de consumidores y riesgo de exclusión social: seguimiento y avances”, dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato 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.



## 2. El fiador o garante como consumidor

La fianza prestada por un no profesional no es propiamente un contrato de adquisición de bienes o servicios, ni tampoco un crédito. El fiador que avala a su hijo o a la sociedad de la que es socio no realiza con el acreedor ningún contrato en virtud del cual aquél (el fiador) satisfaga una necesidad personal o familiar. Ahora bien, esto no implica que no pueda considerarse a la fianza o a la hipoteca un acto de consumo en sentido amplio, y que deba reputarse al fiador o al hipotecante no deudor como un consumidor en el sentido del art. 3 LGDCU, siempre que celebre el contrato al margen de una actividad empresarial o profesional. Por esta razón, es consumidor el marido que avala a su hijo, o que ofrece en garantía inmobiliaria su vivienda para que le concedan un préstamo. Y no lo es la persona o entidad que se dedica profesionalmente a ofrecer garantías para la concesión de un crédito.

Para que el fiador, avalista o garante no deudor puedan calificarse como consumidores es irrelevante si el deudor principal tiene la condición de consumidor. Y si el deudor principal es consumidor, ello no significa que necesariamente tenga que serlo el fiador o hipotecante no deudor. Ello se debe a que el contrato principal y el de garantía son dos contratos diferentes, y en uno de ellos el contratante puede ser consumidor, al margen de que también lo sea en el otro. Por eso, aunque la obligación garantizada sea una operación mercantil, el fiador o garante podrán ser considerados consumidor, si concurren los requisitos legales para ello.

Esta doctrina, que ya ha sido asumida por el TS, se repite en las sentencias que se comentan. La STS 685/2022 expone (en su FJ 3º, ap. 1) en qué casos el garante es un consumidor y se aplica la normativa de protección de consumidores. Indica que el contrato principal y el de garantía son dos contratos diferentes, y que es posible que el garante sea un consumidor, aunque el deudor de la obligación principal no lo sea.

En particular, la STS 685/2022 reproduce el texto contenido en las SSTS 56/2020, de 27 de enero, y 820/2021, de 29 de noviembre: *“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, en los términos antes vistos (incluida la ausencia de vínculos funcionales con la sociedad avalada); 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 (el de la obligación principal y el de la fianza), ni hace perder la condición de consumidor al fiador que actúa fuera del ámbito de su actividad profesional o empresarial y que carece de los citados vínculos funcionales”* (FJ 3º ap. 1.4).



### **3. La posible nulidad de la fianza incluida como cláusula de afianzamiento en un préstamo**

Cabe preguntarse si puede reputarse abusiva la cláusula de afianzamiento incorporada al contrato principal, normalmente un préstamo.

Hay que partir del dato de que una fianza es siempre un contrato de fianza, aunque se contenga en una única cláusula (cláusula de afianzamiento) del contrato del que nace la obligación afianzada (préstamo al consumo o hipotecario). Por eso, esa cláusula de afianzamiento (contrato de fianza) no puede considerarse nunca una «cláusula» en el sentido de la Directiva de cláusulas abusivas y los arts. 82 y ss. TRLGDCU. La jurisprudencia del TJUE ha sostenido con claridad que la nulidad de una cláusula no puede provocar la nulidad de todo el contrato. En consecuencia, no podría ser nula la cláusula de afianzamiento, porque entonces la nulidad se extendería a todo el contrato de fianza.

La consecuencia es que no cabe obtener la nulidad de la cláusula de afianzamiento por no superar esta el control de contenido o de transparencia material. Esta doctrina resulta de las SSTS 56/2020, de 27 enero, y 820/2021, de 29 noviembre. Y se reproduce también en las SSTS 684/2022 y 685/2022. Como declara esta última sentencia, *“no cabría pretender que el contrato de fianza en su totalidad (incluyendo por tanto las estipulaciones que definen sus elementos esenciales u objeto principal), con independencia de su mayor o menor extensión, tenga la consideración de mera cláusula, estipulación o condición general del contrato del préstamo, 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. Así lo declaramos también en la sentencia 56/2020, de 27 de enero, sin perjuicio de que, como entonces advertimos pueda apreciarse la abusividad de la garantía fideiusoria en su totalidad cuando incurra en la interdicción de las garantías desproporcionadas”* (FJ 3º, ap. 2.2).

En definitiva, la cláusula de afianzamiento como tal (o el contenido esencial del contrato de fianza) nunca puede ser declarado nulo por abusivo o no transparente (salvo que constituya una garantía desproporcionada), sin perjuicio de que puedan serlo determinadas cláusulas *del contrato de fianza* y de que el contrato, como tal, se pudiera impugnar unitariamente por vicio del consentimiento. Las SSTS 684/2022 y 685/2022 se limitan a reproducir la tesis ya defendida por el TS en anteriores sentencias.



#### **4. El pacto de solidaridad en la fianza y la renuncia del fiador a los beneficios de excusión o división**

Se discute si son abusivas la cláusula de la fianza en la que el fiador renuncia a los beneficios de excusión y división reconocidos en los arts. 1831 y 1837 CC, y la cláusula que configura a la fianza como solidaria.

En relación con la primera cláusula, la STS 56/2020, de 27 enero, considera válida esta renuncia, utilizando una mezcla de argumentos. Declara que la cláusula está sometida al control de incorporación, y además, al de transparencia material, en cuanto afecta a las obligaciones de pago del fiador. Por eso, la cláusula será válida (transparente) si permite que el fiador conozca las consecuencias económicas y jurídicas de la cláusula, esto es, el alcance del riesgo asumido. En el caso de autos, la cláusula es transparente, dado que no tiene un texto farragoso, se encabeza con el epígrafe «afianzamiento» y contiene una explicación clara y somera de las consecuencias jurídicas y económicas, por lo que resulta fácilmente comprensible. Este simple argumento serviría para reputar válida la cláusula de renuncia. Sin embargo, la sentencia se esfuerza en argumentar que, además, la cláusula no se separa del derecho dispositivo, lo que dificulta su consideración como abusiva. Y es que en el Código Civil no hay un modelo típico de fianza con beneficio de excusión, porque la fianza solidaria, que no goza de ese beneficio, se encuentra en el mismo orden de tipicidad ordinaria normativa que la fianza subsidiaria. En otros términos “tan derecho dispositivo es la regulación del CC en relación con la fianza simple como respecto de la fianza solidaria”. Parte de estos argumentos se repiten en la STS 820/2021, de 29 noviembre, que también reputa válida la cláusula de renuncia al beneficio de excusión.

Muy relacionada con la cuestión que acaba de exponerse es la relativa a la validez de la fianza solidaria impuesta en cláusulas predispuestas. En la fianza subsidiaria el deudor debe incumplir para que el fiador pueda ser requerido de pago, y para eso es preciso que antes el acreedor haya solicitado al deudor el cumplimiento. Esta fianza subsidiaria puede ser con o sin beneficio de exclusión. Por su parte, en la fianza solidaria el acreedor puede exigir el pago al fiador sin que el deudor haya «incumplido», es decir, sin que haya sido requerido de pago por el acreedor: el vencimiento de la obligación principal provoca la inmediata exigibilidad de la obligación del fiador.

El Tribunal Supremo ya se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la validez de la fianza solidaria. La STS 101/2020, de 12 febrero, reputa transparente, y en consecuencia válida, la cláusula que impone la fianza solidaria, porque considera que está acreditado en la instancia que el fiador conocía el alcance del riesgo asumido en este tipo de fianza.



Así resulta de la redacción de la cláusula (fácilmente comprensible) y de que el fiador “conocía que podrían dirigirse indistintamente contra el patrimonio del deudor y contra el suyo”. Además, la sentencia señala, como ya hiciera la STS 56/2020, de 27 enero, que tanto la fianza subsidiaria como la solidaria son derecho dispositivo en el Código Civil, de modo que pactar una fianza como solidaria no implica una separación del derecho dispositivo.

También la STS 820/2021, de 29 noviembre, considera válida la cláusula que establece el carácter solidario de la fianza.

La STS 684/2022, de 19 de octubre, repite la doctrina sentada en las sentencias mencionadas (FJ 2º, ap. 4). En relación con la validez de la cláusula de fianza solidaria y de renuncia a los derechos de orden y excusión, establece lo siguiente. En primer lugar, reproduce un fragmento de las SSTS 56/2020 y 101/2020, que dice así: *“dada 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 las cláusulas de los contratos de fianza y, entre ellas, a la cláusula de renuncia de los beneficios de excusión, orden y división (arts. 1831 y 1837), en cuanto afectantes a las obligaciones de pago del fiador, en conexión con las normas vigentes en cada momento sobre las obligaciones de información en la fase precontractual (claramente reforzadas, en particular respecto de los garantes, en la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario), la claridad de su redacción, y el tratamiento secundario o no dado a la misma en el contrato, a fin de permitir el conocimiento por el fiador de las consecuencias jurídicas y económicas de la cláusula (cfr. STS 314/2018, de 28 de mayo), aunque en este caso la finalidad de dicha información no es tanto permitir comparar ofertas -pues en puridad en la fianza gratuita no hay prestación correspondiente a cargo del acreedor-, cuanto permitir al fiador conocer el alcance del riesgo asumido”*. Y añade que, *“como concluíamos en la sentencia 820/2021, de 29 de noviembre, “lo 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”*”.

Y después aplica esta doctrina al caso de autos, para concluir que las cláusulas son transparentes. En este sentido, señala que *“en nuestro caso, concurren circunstancias muy similares a las que apreciamos en la sentencia 820/2021, de 29 de noviembre, que justifican la conclusión de que el pacto de fianza supera los controles de incorporación y transparencia: la cláusula vigésimo sexta se encabeza con una rúbrica breve e*



*inequívoca, "Fiadores", y al ir en negrita se resalta con toda claridad. Está redactada en términos claros, la exposición no es farragosa ni innecesariamente extensa u oscura:*

*"Don Paulino y doña Rosario se constituyen en fiadores solidarios con la parte deudora de todas las obligaciones que esta contrae por la presente escritura, renunciando a los beneficios de excusión, división y cualesquiera otros que pudieran favorecerles, queriendo que su fianza tenga plena eficacia, aunque la Caja de Ahorros de Santander y Cantabria no exija a su vencimiento la cantidad debida"*

De todo ello concluir que, *"de tal forma que, cabe concluir, como hicimos en el supuesto enjuiciado en la sentencia 820/2021, de 29 de noviembre, que "el alcance del compromiso obligacional del fiador, en cuanto a su contenido esencial de garantía, sobre el que ha de proyectarse específicamente la atención del fiador, 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"*

También la STS 685/2022, de 21 de octubre, analiza la validez de estas dos cláusulas (FJ 3º, ap. 3). La argumentación empleada es muy similar a la realizada en la STS 684/2022. Después de reproducir la doctrina sentada en las SSTS 56/2020 y 101/2020 (FJ 3º, ap. 3.1), aplica esta doctrina al caso de autos (FJ 3º, ap. 3.3), y concluye que las cláusulas superan el control de transparencia material.

Lo explica de este modo. La Sala comparte el criterio de la Audiencia Provincial (que había declara las cláusulas válidas), *"pues: (i) la cláusula se encabeza con un epígrafe breve e inequívoco ("Afianzamiento"), que aparece destacado en mayúsculas y negrita; (ii) la redacción de los términos de la fianza son claros, no contiene una exposición farragosa e innecesariamente extensa u oscura (los fiadores "garantiza[n] las obligaciones contraídas por la parte prestataria en esta escritura, en los mismos términos y condiciones en ella expresados, 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"); (iii) el convenio de fianza litigioso no es complejo, de forma que para su comprensión no son necesarios conocimientos financieros o económicos especiales; (iv) en cuanto a su regulación contractual se trata de una cláusula única, con la debida separación y resalte; y (v) la intervención en el contrato de los fiadores se limita a suscribir el contrato de fianza (es decir esa cláusula)"*

De ello concluye que *"el alcance del compromiso obligacional del fiador, en cuanto a su contenido esencial de garantía, sobre el que ha de proyectarse específicamente su atención, 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”.*

Como argumento adicional, la STS 685/2022 utiliza un razonamiento que ya había usado en sentencias anteriores. *“Finalmente, no puede obviarse que tanto la renuncia a la excusión como el pacto de solidaridad están expresamente previstas y autorizadas por el Código civil y que, como también hemos resaltado en las citadas sentencias 56/2020 y 101/2020, tan Derecho dispositivo es la regulación del Código civil sobre la fianza simple como respecto de la fianza solidaria (prevista expresamente en el art. 1822.2), y que el pacto de solidaridad excluye por sí mismo, sin necesidad de renuncia, tanto el beneficio de excusión (art. 1831.2º CC), como el de división (art. 1837.1 CC). Por lo que la nulidad de dichas renunciaciones a los beneficios de división, orden y excusión, 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, al coincidir sus efectos con los propios de la fianza solidaria con arreglo a la regulación dispositiva prevista en el propio Código (art. 1.2 de la Directiva 93/13/CEE)” (FJ 3º, ap. 5).*

En conclusión, las SSTS 684/2022 y 685/2022 reiteran la doctrina jurisprudencial relativa a la validez de la cláusula que impone una fianza solidaria y de la cláusula de renuncia a los beneficios de excusión o división. Y para ello utiliza los mismos argumentos esgrimidos en sentencias anteriores.

## **5. La imposición de garantías desproporcionadas**

Como ya se ha señalado, el Tribunal Supremo señala, en las sentencias que se comentan, que la nulidad por abusividad no puede predicarse de todo el contrato de fianza, sino únicamente de algunas de sus cláusulas. Pero hay una excepción: sí puede reputarse como una cláusula nula por abusiva cuando constituye una sobregarantía prohibida por el art. 88.1 TRLGDCU. Según este precepto, es abusiva “la imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido”, En este caso, la nulidad se predica, no solo de las cláusulas que imponen garantías desproporcionadas, sino del mismo contrato de garantía como unidad.

Esta interpretación ya había sido acogida en la STS 56/2020, de 17 enero. La STS 685/2022, de 21 de octubre, vuelve de nuevo a esta cuestión. Señala que *“conforme a la doctrina fijada en aquella sentencia 56/2020, esta previsión [DA 1ª, ap. 18 de la Ley 26/1984, similar al actual art. 88.1 TRLGDCU] es aplicable no sólo a las tengan el carácter de condición general de la contratación, por no haber sido negociadas, en contratos entre profesionales o empresarios y consumidores, sino también, por vía de excepción, al propio contrato de garantía (fianza, prenda o, en este caso, hipoteca) que haya sido incorporado, como si de una cláusula más se tratase, en el contrato del que*



*surge la obligación principal garantizada, cuando pueda apreciarse la desproporción de dicha imposición respecto al riesgo asumido por el acreedor, en contra de las exigencias de la buena fe contractual” (FJ 5º, ap. 2.2).*

El Tribunal Supremo justifica esta interpretación extensiva del concepto de “garantías” del art. 88.1 TRLGDCU en la especial dependencia que existe entre el contrato de garantía y el contrato principal. *“Una de las razones fundamentales que condujo a esta sala a adoptar la interpretación extensiva apuntada, conforme al principio pro consumatore que inspira la moderna legislación sobre las relaciones de consumo, radica en la estrecha dependencia del contrato de fianza respecto al contrato del que surge la obligación principal garantizada, dependencia que se traduce en el hecho de que el riesgo asumido por el fiador queda definido comúnmente por la prestación que integra la obligación del deudor principal, en el hecho de la contextualidad o coetaneidad de ambos contratos (préstamo y fianza), en su formalización conjunta en un mismo documento, y en el hecho de que el común acreedor del deudor principal y del fiador es el que como oferente profesional impone y predispone la redacción de los términos del afianzamiento, según resulta notoriamente de la observación del tráfico jurídico y de las máximas de experiencia” (FJ 5º, ap. 2.4).*

Un correcto entendimiento del art. 88.1 TRLGDCU lleva a concluir que *“la mera existencia de varias garantías respecto de un mismo crédito no supone per se incurrir en la situación de sobregarantía..., pues el art. 1844 CC admite la existencia de dos o más fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, y del art. 1860 CC se deduce la admisión de que para el aseguramiento de un mismo crédito se den varias cosas en prenda o hipoteca, y que la posibilidad de la concurrencia cumulativa de garantías personales y reales deriva del art. 105 LH al prescribir que la hipoteca “no alterará la responsabilidad personal ilimitada del deudor que establece el artículo mil novecientos once del Código Civil” (FJ 5º, ap. 2.8, que es copia literal de la STS 56/2020).*

La cuestión clave, por tanto, es determinar cuándo la garantía que se impone es desproporcionada. Como señala la STS 685/2022, es imprescindible *“que pueda apreciarse con claridad la desproporción entre la garantía impuesta y el riesgo asumido” (FJ 5º, ap. 2.6, primer párrafo).*

La STS 56/2020, de 17 enero, enumera los factores que han de tomarse en consideración para valorar la desproporción de la garantía fideusoria: 1) el importe de la cantidad garantizada por todos los conceptos mediante la hipoteca; 2) la tasación de los inmuebles considerados; 3) las cantidades no cubiertas por dicha cifra de responsabilidad hipotecaria (por ejemplo, en cuanto a intereses, art. 114 LH); 4) la limitación que impone la legislación del mercado hipotecario en cuanto a la proporción entre tasación de los inmuebles y capital prestado; 5) la solvencia personal del deudor; 6) la correlación entre





mayor garantía y menor tipo de interés remuneratorio en función de la deducción del riesgo; y 7) el riesgo de depreciación del inmueble hipotecado.

En el caso analizado en la STS 56/2020, entiende el Tribunal que no hay sobregarantía, porque no existe desproporción entre las garantías pactadas y el riesgo asumido por el acreedor, si se tiene en cuenta la solvencia del deudor y la alta probabilidad de pérdida de valor futuro del inmueble gravado. Parece claro que, con estas premisas, es difícil que una fianza personal anexa a una hipoteca pueda calificarse de sobregarantía. En una hipoteca a largo plazo, y con préstamos que razonablemente no deben superar el 80 % del valor de tasación, nunca se puede desdeñar la posibilidad de que el valor del activo caiga por debajo del montante de la deuda en cada caso subsistente. Tampoco se puede excluir a priori la insolvencia sobrevenida de ninguna persona.

En el caso resuelto por la STS 820/2021, de 29 noviembre, tampoco se considera desproporcionada la fianza que garantiza la devolución del préstamo de financiación a comprador sujeto a la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles.

En el asunto tratado por la STS 685/2022, hay 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. Además, los padres son también fiadores de la prestataria.

Para valorar la desproporción de la hipoteca constituida por los padres no deudores, el Tribunal Supremo tiene en cuenta diversos factores: *“a) el importe de la totalidad de las cantidades garantizadas por todos los conceptos mediante las dos hipotecas (capital, intereses y costas), b) la tasación de los inmuebles hipotecados, c) las cantidades no cubiertas por dicha cifra de responsabilidad por la hipoteca (vid. v.gr. las limitaciones que respecto de los intereses impone el art. 114 LH), 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 (arts. 1911 CC y 105 LH), 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 (vid. art. 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, que permite tener en cuenta no solo todas las cláusulas del contrato sino también las de "otro contrato del que dependa", incluyendo las relativas al precio, pues como señala uno de los considerandos de la Directiva, si bien "la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación", sin embargo "en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio"), g) su ajuste o no a su normativa específica (disposición adicional 1.18ª LGDCU: "[...] Se presumirá que no existe*



*desproporción en los contratos de financiación o de garantías pactadas por entidades financieras que se ajusten a su normativa específica"), h) el riesgo de depreciación del inmueble hipotecado (por razón de daños materiales, limitaciones urbanísticas u otras), etc"* (FJ 5º, ap. 2.8). Esta enumeración es sustancialmente idéntica a la contenida en la STS 56/2020.

El Tribunal Supremo entiende que, en el caso de autos, no hay desproporción, por las siguientes razones (expuestas en el FJ 5º, ap. 2.7):

1.- 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, esa hipoteca únicamente cubría respecto de los intereses ordinarios hasta un máximo de 35.880 euros, conforme al art. 114 LH, que no permite pactar "que la hipoteca asegure intereses por plazo superior a cinco años". Por otro lado, el art. 5 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario, en su redacción aplicable al caso, 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.

2.- El valor de tasación de la finca hipotecada por la prestataria era incluso inferior a la cifra de capital del préstamo. En efecto, el valor de tasación de la finca era 250.000 euros, mientras que el capital del préstamo era de 299.000 euros.

3.- La hipoteca sobre la finca de la prestataria está destinada a garantizar no solo la obligación de devolución del capital, sino también la del abono de sus intereses (ordinarios y moratorios) y los gastos que afectan a la conservación de la garantía y se imputan al prestatario (tributos sobre la finca, seguros, etc). El total de la responsabilidad hipotecaria por todos los conceptos asciende a 502.320 euros.

Con estos datos parece claro que la hipoteca sobre la finca de la prestataria resultaba manifiestamente insuficiente para asegurar todas las obligaciones derivadas del préstamo. Por eso afirma el alto tribunal que *"no hay datos que permitan concluir que, atendida la solvencia personal de la deudora, la manifiesta insuficiencia del valor de la finca hipotecada por la prestataria para cubrir la deuda, o la disminución del tipo de interés pactado correlativa a la mayor garantía que representa la existencia de una segunda hipoteca, que permite aplicar un tipo de interés propio de los préstamos hipotecarios a la parte no cubierta del capital - muy inferior a los tipos de interés medios de los préstamos personales - (u otras ventajas reconocidas al deudor, como el largo plazo de amortización), exista una desproporción entre las garantías pactadas y el riesgo asumido por el acreedor contraria a las exigencias de la buena fe"* (FJ 5º, ap. 2.7, tercer párrafo).



## **6. El pacto de distribución de la responsabilidad hipotecaria entre varias fincas**

La STS 685/2022 analiza el posible carácter abusivo de la cláusula incluida en la hipoteca en la que se distribuye la responsabilidad hipotecaria entre varias fincas (FJ 5º, ap. 3).

La sentencia reproduce los arts. 119 y 120 LH. Como es sabido, el primero de ellos exige que cuando se hipotequen varias fincas a la vez por un solo crédito, se determinará la cantidad o parte de gravamen de que cada una deba responder.

Afirma el TS que estos preceptos son imperativos, de *ius cogens*, lo que impide que sobre ellos pueda aplicarse el control de abusividad previsto en la Directiva 93/13/CEE. Esta simple razón bastaría para considerar que la cláusula es válida.

Pero el TS señala, además, que esta regulación, *“lejos de perjudicar, beneficia a los hipotecantes no deudores, pues, a diferencia de lo que sucede en el caso de la fianza solidaria, que permite al acreedor dirigirse contra cualquiera de los fiadores solidarios (art. 1822-II y 1144 CC), por el importe total de la deuda (art. 1837- I, in fine CC ), sin perjuicio de sus derechos de reembolso y subrogación (arts. 1838 y 1839 CC), por el contrario, el efecto propio de la distribución de la responsabilidad hipotecaria es la exclusión de la solidaridad entre ambas hipotecas, de forma que, una vez inscrita la distribución (“la parte de crédito de que deba responder cada uno de los bienes hipotecados”), “no se podrá repetir contra ellos [los bienes hipotecados] con perjuicio de tercero, sino por la cantidad a que respectivamente estén afectos”*” (FJ 5º, ap. 3.3).

Las cantidades asignadas a cada finca figuran en un cuadro que, según los recurrentes, no consta en el contrato de hipoteca, sino que está grapado al final de la escritura pública.

El Tribunal Supremo desestima esta alegación. Señala que el documento en el que consta el cuadro ha sido firmado aparte por las partes, y después se ha unido a la matriz de la escritura. En la escritura el notario afirma que ese documento se le ha entregado “firmado por los otorgantes, al cual se remiten y tienen por reproducidos en este lugar, consintiéndolo”. Y respecto de este cuadro, compuesto por una hoja, el notario realiza las actuaciones de reintegro, sellado, y rúbrica, y a continuación lo deja “unida a esta matriz para ser reproducida en sus traslados”.

## **7. El deudor principal tiene legitimación para impugnar la validez de las cláusulas del contrato de fianza**

La STS 684/2022 analiza también una interesante cuestión procesal: ¿tiene legitimación el prestatario para denunciar la abusividad de algunas cláusulas del contrato de fianza? La Audiencia Provincial entendió que el prestatario no es parte del contrato de fianza, razón por la cual carece de esa legitimación.



El Tribunal Supremo corrige esa decisión. Señala que, *“como la pretensión ejercitada respecto de esta obligación de fianza es que se declare su nulidad, en principio, los afectados por ese pronunciamiento serían el acreedor y los dos fiadores. Pero, sin perjuicio de que el deudor principal sea un tercero en la relación de obligación entre acreedor y fiador, en la medida en que el contrato de fianza extiende sus efectos no sólo sobre el acreedor y el fiador, sino también sobre el deudor (sentencia 56/2020, de 27 de enero), en esa medida ostenta un interés legítimo que le legitima para formular la concreta acción ejercitada de nulidad de la fianza, basada en su carácter abusivo. Razón por la cual habérsela negado constituye una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, que ha generado indefensión al demandante, y por ello procedería estimar el motivo si no fuera por la falta de efecto útil, como veremos más adelante”* (FJ 2º, ap. 2).

Por consiguiente, el Tribunal Supremo reconoce legitimación activa al prestatario para impugnar las cláusulas del contrato de fianza. Pero eso no implica que se estime el recurso de casación presentado por el prestatario. Porque, una vez analizadas cada una de las cláusulas, desestima el recurso y confirma la sentencia apelada que declara válidas las cláusulas.