

Sobre la posible nulidad de la cláusula de fianza en préstamo hipotecario

siempre legal

Pese a los esfuerzos por parte del legislador en estos últimos años, aún queda mucho por avanzar en materia de protección al consumidor; especialmente en una cuestión tan conflictiva como es el mundo hipotecario, siempre con la eterna disputa entre la rapidez que exige el mundo económico frente a las escasas garantías que un procedimiento sumario de esta naturaleza da a la parte deudora.

No obstante, y en muchos casos por delante de las leyes formales, los jueces, a la hora de interpretar la normativa estrictamente española y, especialmente, la comunitaria, en algunas resoluciones están apoyando de forma clara la interpretación más beneficiosa para el consumidor como parte más vulnerable en una relación jurídica.

De esta forma, por novedoso, hoy comentamos la reciente Resolución, Auto, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Madrid y que pese a no estar aún confirmada por una instancia superior está siendo muy comentada en los foros jurídicos.

El juzgado tuvo que estudiar en un procedimiento de ejecución bancaria una oposición o negativa al pago que presentó un garante o fiador personal familiar del deudor principal que había hipotecado el inmueble en garantía de un préstamo concedido por una entidad bancaria. Y se pronunció en el sentido de estimar esa garantía o fianza personal como nula e inexistente.

Para llegar a esta conclusión tuvo en cuenta:

1º. Que el préstamo hipotecario tenía por objeto la adquisición de una vivienda habitual.

2º. Que entre los fiadores o garantes con el prestatario existía una relación familiar y personal por lo que actuaron a título gratuito y por razones ajenas a cualquier actividad empresarial o profesional.

3º. Que lógicamente la intervención de fiadores en el contrato fue una exigencia de la entidad bancaria y que, respecto de los fiadores o garantes, no se aplicó en la escritura



Higinio García Pi
Abogado. Socio Director
del despacho García Pi
Abogados Asociados S.L.





de préstamo con garantía hipotecaria ninguna medida específica de información o protección, exigida por normativa, y que sí se tuvo en cuenta respecto de los deudores hipotecantes.

4°. Que la garantía esencial del préstamo era la propia vivienda hipotecada, tasada en un valor muy similar; aunque algo inferior; al del capital prestado; achacándose a la entidad bancaria incumplimiento de sus deberes de ordenado comerciante al no haber llevado su actividad de forma diligente.

5°. Que la propia redacción de la cláusula de garantía o fianza no era clara al utilizar la expresión: “sin perjuicio de la responsabilidad personal e ilimitada de los prestatarios y, en su caso, de los fiadores ...”; interpretando dicha estipulación en el sentido de que la garantía personal prestada “sólo debía ir destinada a cubrir la diferencia entre el valor de la tasación y el valor del crédito-préstamo”.

6°. Conforme a todo lo anterior entiende que no existe a la hora de

contratar una situación de buena fe y un desequilibrio importante en detrimento del consumidor entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

Y entiende que este desequilibrio se produce por cuanto:

a. El contrato de fianza no supone para los fiadores ningún derecho; sólo tienen obligaciones.

b. El banco obtiene a cambio de la fianza una situación de sobregarantía, ya que concede un préstamo hipotecario por importe superior en 5.000 euros al del valor de tasación, recibiendo a cambio la garantía personal de tres fiadores respecto contra quienes tienen la facultad de dirigirse respecto de todos sus bienes y derechos.

c. La entidad financiera se reservó la facultad de modificar por sí misma, sin consentimiento de los fiadores, el régimen y extensión de la garantía.

d. Previamente de ir contra los fiadores la entidad financiera inició un proceso de ejecución hipotecaria que concluyó con la adjudicación de la

vivienda a la entidad ejecutante, por el 50% del valor de subasta (del valor de tasación). Para este proceso, de conformidad con la legislación e interpretación a la normativa en esa fecha, ni tan siquiera los fiadores fueron notificados de la existencia de un saldo deudor.

Como hemos indicado, y consecuencia del prolijo estudio del Auto, concluyó el juzgado que esa cláusula de garantía no era ajustada a derecho declarando su inexistencia.

En la práctica esta problemática se suscita principalmente en el momento en el que las entidades financieras se dirigen en fase ejecutiva contra las fiadores-deudores; no obstante, cada vez son más los procedimientos judiciales de carácter declarativo en los que previamente al inicio de cualquier acción de ejecución bancaria son los propios deudores o fiadores quienes demandan a las entidades crediticias, con carácter defensivo y preventivo, buscando la declaración de nulidad de cláusulas firmadas. ■

“Los jueces, en algunas resoluciones, están apoyando de forma clara la interpretación más beneficiosa para el consumidor como parte más vulnerable en una relación jurídica”