

Garantía desproporcionada prestada por los fiadores cuando el banco cuenta con una hipoteca suficiente para pagar la deuda

(STS 1762/2025, de 2 de diciembre)

Por primera vez, el Tribunal Supremo entiende que existe una garantía desproporcionada cuando un banco prestamista cuenta con una fianza de terceros y una hipoteca de valor superior al máximo de responsabilidad.

ÁNGEL CARRASCO PERERA

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. Los precedentes

Disponen las sentencias del Tribunal Supremo 56/2020, de 17 de enero, y 685/2022, de 21 de octubre, que, aunque la cláusula de afianzamiento incluida en un préstamo es un contrato y, como tal, no puede ser anulado íntegramente por tratarse de una cláusula abusiva, existe una

excepción: sí puede reputarse como una cláusula nula por abusiva cuando constituye una sobregarantía prohibida por el artículo 88.1 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU). En este caso, la nulidad se predica no sólo de las cláusulas que imponen garantías desproporcionadas, sino también del mismo

contrato de garantía como unidad. El punto de partida es que la mera existencia de varias garantías respecto de un mismo crédito no supone automáticamente una situación de sobregarantía vetada por el mencionado artículo 88.1. Para averiguar si hay desproporción, las sentencias del Tribunal Supremo 56/2020, de 17 de enero, y 685/2022, de 21 de octubre, señalan que hay que tomar en consideración los siguientes factores:

- 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, véase el artículo 114 de la Ley Hipotecaria);
- 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;
- 7) el riesgo de depreciación del inmueble hipotecado.

En el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo 56/2020, de 17 de enero, entiende el tribunal que no hay sobregarantía porque no existe despropor-

ción 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. La mácula de «sobregarantía» admitiría sólo una ponderación *ex post* y, en ese momento, cuando se actúe la fianza por parte del acreedor, ya se estaría acreditando que por ello mismo la fianza era necesaria para preservar el crédito.

En el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo 820/2021, de 29 de noviembre, tampoco se considera desproporcionada la fianza que garantiza la devolución del préstamo de financiación a un comprador sujeto a la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles (LVPBM).

En la Sentencia del Tribunal Supremo 685/2022, de 21 de octubre, existe una hipoteca constituida por la propietaria sobre una finca de su propiedad, otra hipoteca sobre otra finca propiedad de sus padres y una fianza otorgada por éstos. Entiende el alto tribunal que la fianza y la hipoteca constituida por los padres no son garantías desproporcionadas si se tiene en cuenta que el valor de tasación de la finca hipotecada por la prestataria es inferior incluso al capital prestado y queda muy lejos de la cifra total de la responsabilidad hipotecaria.

La fianza tampoco es una garantía desproporcionada en el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo 638/2023, de 27 de abril, en el que la fianza se justifica con que el valor de tasación de la finca hipotecada es insuficiente para cubrir todas las obligaciones asumidas por el prestatario.

Para la Sentencia del Tribunal Supremo 1328/2023, de 28 de septiembre, no existen garantías desproporcionadas, porque la única garantía pactada es una fianza en garantía de las deudas derivadas de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, y porque la cuantía de la responsabilidad del fiador coincide con el importe del límite del crédito garantizado (60 000 euros).

2. La Sentencia 1762/2025

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Supremo 1762/2025, de 2 de diciembre, declara nulo el contrato de fianza impuesto en un préstamo hipotecario por constituir una garantía desproporcionada. No hay datos sobre el patrimonio real de la sociedad prestataria al tiempo de la firma del contrato. En cuanto a los fiadores, don Carlos María y doña Raimunda estaban jubilados, sin que conste la titularidad de otros bienes muebles o inmuebles. Aunque en la sentencia no se destaca especialmente el hecho, los fiadores (padres) son igualmente hipotecantes por deuda ajena. Siendo el préstamo de 300 000 euros y la tasación del inmueble de 1105 822 euros, y fijándose la responsabilidad hipotecaria por todos los conceptos en 433 500 euros (es decir, un 39,20 % del valor del inmueble), la exigencia de una fianza solidaria del deudor y sus dos padres supone una garantía desproporcionada con respecto al riesgo asumido, por lo que el contrato de fianza se considera nulo. Esta sentencia es la que analizamos aquí.

En el procedimiento que nos ocupa, Liberbank S. A. formula una demanda contra la prestataria y los fiadores en la que ejerce, con carácter principal y al amparo de los

artículos 1124 y 1129 del Código Civil, una acción de resolución contractual y una acción de reclamación de las cantidades adeudadas en virtud del contrato de préstamo por importe de 259 161,97 euros, más los intereses que se devenguen desde el cierre de la cuenta, al tipo del interés remuneratorio previsto en el contrato. Entre otros extremos, los fiadores demandados reconvieneñ 1) que se declare la nulidad, por inexistencia de consentimiento, de la garantía hipotecaria y de la fianza solidaria de la escritura pública de préstamo al carecer don Carlos María, uno de los miembros de la sociedad de gananciales a la que pertenecen los bienes que garantizan esas obligaciones, de capacidad para su otorgamiento; 2) que se declare la nulidad, por vicio y error en el consentimiento y por abusividad y falta de transparencia, de la garantía hipotecaria o inmobiliaria; 3) que se declare la nulidad por abusividad y falta de transparencia de la cláusula o contrato de afianzamiento. Los demandados interponen recurso de casación, que será parcialmente estimado por el Tribunal Supremo, cuyos argumentos siguen a continuación y que sólo nos interesan en cuanto atañen al carácter desproporcionado de las garantías.

Según la Sala, la ausencia de datos sobre la solvencia de la sociedad deudora y de los fiadores y, en consecuencia, sobre su capacidad para hacer frente a la obligación de pagar las cuotas del préstamo conduce a considerar justificada la garantía hipotecaria en la medida en que no es posible afirmar su innecesidad en orden a asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por parte de la prestataria y de los fiadores —y, por tanto, de la devolución del préstamo en los términos

pactados en el contrato— sin que obste a esta conclusión la diferencia entre el principal del préstamo y el valor de tasación porque, por un lado, la responsabilidad hipotecaria está limitada a la suma de 433 500 euros y, por otro, no consta la existencia de ningún bien inmueble con un valor más aproximado y susceptible de ser hipotecado, de tal suerte que, de no constituirse la hipoteca sobre él, con toda probabilidad no se habría concedido el préstamo ante la ausencia de una mínima seguridad de que fuera devuelto.

«Consecuentemente, hemos de centrarnos en el contrato de fianza [sic]». A las circunstancias puestas de manifiesto con anterioridad, la Sala añade que no se ha demostrado que se fijara un menor tipo de interés remuneratorio como compensación de la disminución del riesgo que suponía la hipoteca para el acreedor y que tampoco se ha acreditado un riesgo de depreciación del inmueble hipotecado; es más, el préstamo se pactó con una duración de doce años, *a priori* insuficiente para pensar en un riesgo de pérdida de valor que lo redujese en más de la mitad.

«De todo ello podemos concluir que la exigencia, además de la garantía hipotecaria, de la fianza solidaria por parte de los hipotecantes provoca una evidente desproporción entre las garantías pactadas y el riesgo asumido por el acreedor, contraria a las exigencias de la buena fe. Obsérvese que un simple cálculo aproximativo pone de relieve que, a día de hoy, el principal más el interés remuneratorio pactado en el contrato no alcanzaría siquiera los 350 000 euros, de modo que, ni aun añadiendo los 133 500 euros que se contemplan por todos los conceptos (cláusula

octava), se alcanzaría siquiera el 50 % del valor de tasación, lo que hace patente que la contratación de la fianza, lógicamente impuesta por la prestamista, implicó una garantía desproporcionada al riesgo asumido, y, en consecuencia, procede declarar la nulidad del contrato».

3. Valoración

§ 1. El argumento de la Sala es formalista. Puesto que el banco cuenta con una garantía hipotecaria suficiente, capaz de absorber eventuales depreciaciones del activo, y no probó que se hubiera rebajado el tipo remuneratorio en la hipoteca en compensación de la garantía suplementaria personal, existe una sobregarantía desproporcionada que anula toda la fianza que obligaba personalmente a los hipotecantes por deuda ajena.

§ 2. El formalismo negativo procede de que la Sala no ha considerado qué secuencia de pasivo se producirá en los deudores avalistas por el hecho de que existan dos garantías. La doctrina de la Sala es una ficción abstracta. La realidad es la que sigue.

§ 3. Deudor y fiadores fueron demandados por acción personal. La hipoteca no se había ejecutado. *Prior in tempore*, el juicio de desproporción debería haberse aplicado a la segunda garantía que entra en escena, no a la fianza. Si la deuda se debe, y en tanto que se debe, el fiador no paga más que lo que debe. ¿Qué pasa entonces con la garantía hipotecaria? Nada especial, porque el pago primero se imputa a la deuda hipotecaria. O bien el crédito hipotecario está completamente extinguido por pago o está extinguido en parte por

pago parcial. En ningún caso la hipoteca puede tacharse de sobregarantía porque su ejecución no puede dar un resultado superior al crédito pendiente de liquidar.

§ 4. Otra cosa es que el rematante pueda adquirir la finca subastada por el 70 % de su valor de tasación (art. 671 LEC). Pero esto no proviene de que la hipoteca sea una sobregarantía, sino de que el procedimiento hipotecario en general es de esta manera. Si fuera el ejecutante quien hiciese la mejor postura igual o superior al 70 % del valor por el que el bien hubiere salido a subasta y aquélla fuera superior al principal reclamado, aprobado el remate, el letrado o letrada de la Administración de Justicia procederá a la liquidación de lo que se deba por principal, intereses y costas. Notificada esta liquidación, el ejecutante consignará la diferencia, si la hubiere, y se dictará el decreto de adjudicación.

§ 5. Es evidente que la hipoteca no hubiera podido anularse en el presente procedimiento. Pero ¿por qué se anula la fianza? Imaginemos que la hipoteca ya hubiese sido ejecutada. La fianza no sería nunca una sobregarantía porque, o bien estaba extinguida del todo por pago, o estaba extinguida en parte por pago parcial. El banco sólo obtendría por la fianza lo que se le debe, si algo se le debe.

§ 6. Con la solución de la Sala, se está obligando al banco a que ejercite previamente la garantía real para que la fianza, acaso ya devenida innecesaria, no sea de garantía desproporcionada.

§ 7. Con todo, vayamos más allá de la lógica del pago y aceptemos que eventual-

mente pueda hablarse de sobregarantía en un estadio previo a la ejecución. Mas en tal caso sólo la garantía real podría calificarse de sobregarantía. La hipoteca grava los bienes, supone ya una carga económica sobre el deudor porque sus activos están inmovilizados, sin necesidad, sigue el argumento, porque la fianza está ahí para cubrir la deuda. Pero lógicamente este argumento no es de recibo porque el banco nunca podrá saber si el fiador será solvente en el día de la verdad y necesita la permanencia cautelar de la carga real.

§ 8. Imaginemos que el hipotecante es el deudor (sociedad del hijo de los fiadores). Los padres de éste (rectamente, del administrador social del deudor), fiadores, no sufren ningún gravamen desproporcionado por ser fiadores, conforme a lo ya dicho. Imaginemos que también la hipoteca fue constituida por los padres sobre inmueble propio, como resultó ser el caso. ¿Qué sentido tiene anular la fianza? Cuando se ejecute la garantía hipotecaria se requerirá el pago al deudor y al hipotecante, el cual puede pagar o «desamparar» la finca. Es decir, en términos materiales, los padres (anulada la fianza) siguen siendo «deudores» solidarios de la deuda, sin que tenga importancia que la obligación surja de su condición de fiador o de «hipotecante deudor de responsabilidad limitada». Como el valor de la finca es muy superior al valor de la deuda, los hipotecantes no están mucho mejor por haberseles descargado de la fianza y al final pagan igual y pagan lo mismo que si hubieran respondido como fiadores.

§ 9. Por tanto, lo de la sobregarantía es una fullería procesal que nace de la ignorancia

de las cosas. O quizá se trata de un argumento de mera cobertura de otro argumento real subyacente, que es el que se quiere enfatizar más allá de la palabrería. A saber, la doctrina, hasta ahora no expresada literalmente, de que una fianza personal prestada por los padres del deudor (jubilados, sin otros bienes) es nula, sin más, cuando el acreedor cuenta con una garantía real consistente. Claro es que, si este

Lo que se quiere decir es que la fianza personal prestada por los padres de un deudor es nula, sin más, cuando el acreedor cuenta con una garantía real consistente

mensaje se verbaliza a las claras, en más que pocos casos nos encontraremos con un banco renuente a conceder préstamos bajo tales condiciones. En todo caso, esta decisión competiría al legislador, que tendría que pensarlo dos veces.