



Roj: **STS 5361/2025 - ECLI:ES:TS:2025:5361**

Id Cendoj: **28079110012025101701**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2025**

Nº de Recurso: **5480/2020**

Nº de Resolución: **1762/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Cantabria, Sección 2ª, 14-07-2020 (rec. 972/2019),
STS 5361/2025**

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.762/2025

Fecha de sentencia: 02/12/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5480/2020 Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/11/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer

Procedencia: Audiencia Provincial de Santander, Sección 2.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Fernando Javier

Navalón Romero Transcrito por: ACV Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5480/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Fernando Javier

Navalón Romero

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1762/2025

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Manuel Almenar Belenguer

D.ª Raquel Blázquez Martín

En Madrid, a 2 de diciembre de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Raimunda y la herencia yacente de D. Carlos María contra la sentencia núm. 434/2020, de 14 de julio, dictada por la Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Santander, en el rollo de

apelación núm. 972/2019, derivado de los autos de juicio ordinario núm. 115/2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Laredo, sobre reclamación de cantidad, nulidad de contrato y condiciones generales de la contratación. Es parte recurrente la demandada reconviniendo D.^a Raimunda y la herencia yacente de D. Carlos María, representadas por la procuradora D.^a María Mercedes Revillo Sánchez (sustituida por la procuradora D.^a María Elena Juanas Fabeiro) y bajo la dirección letrada de D.^a Isabel Silvino Villa, y parte recurrida la demandante Liberbank S.L., representada por la procuradora D.^a Silvia Casielles Morán y bajo la dirección letrada de D. Pablo Fernández González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Almenar Belenguer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tramitación en primera instancia.

1.- La procuradora D.^a Lucía Rodríguez González, en nombre y representación de Liberbank, S.A., interpuso demanda de juicio ordinario, contra DIRECCION000, D. Armando, la herencia yacente y herederos desconocidos e inciertos de D. Carlos María y D.^a Raimunda, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«Declare la resolución contractual y el vencimiento anticipado de la total

obligación de pago del contrato de Préstamo Hipotecario convenido por las partes mediante escritura autorizada por el Notario de Laredo, Don Francisco Javier Martín Muñiz, en fecha

21 de diciembre de 2.009, bajo el número 865 de su protocolo, y

»CONDENE, de forma solidaria, a la Prestataria y a los Fiadores al pago de:

o La totalidad de las cantidades debidas a mi mandante por principal así como o o por intereses ordinarios devengados hasta la fecha de cierre de la cuenta efectuada, que ascienden a la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CIENTO SESENTA Y UN EUROS CON NOVENTA Y SIETE CENTIMOS (259.161,97.- Euros).

o Los intereses que se devenguen desde el cierre de cuenta hasta la Sentencia, o o al tipo del interés remuneratorio previsto en el contrato, que se calcularán de la forma indicada en el Fundamento de Quinto de esta demanda.

o Los intereses por mora procesal que se devenguen desde la Sentencia y hasta o o el completo pago de las cantidades adeudadas a mi mandante, al tipo de demora del interés legal más dos puntos.

»Condene a la Prestataria y a los Fiadores al pago de las costas procesales».

2.- La demanda fue presentada el 28 de febrero de 2018 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Laredo, se registró como procedimiento ordinario con el núm. 115/2018. Admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- La procuradora D.^a Covadonga Santo Domingo Alonso, en representación de D.^a Raimunda y de la herencia yacente de D. Carlos María, contestó y se opuso a la demanda, solicitando su desestimación con expresa condena en costas a la parte actora. Asimismo, formuló demanda reconvencional frente a la actora en la que interesaba se dicte sentencia por la que:

«A) Se declare la nulidad por inexistencia de consentimiento de la garantía

hipotecaria y fianza solidaria de la escritura pública de préstamo de fecha veintiuno de diciembre de 2009 autorizado por el notario de Laredo D. Francisco-Javier Martín Muñiz nº de protocolo 865 al carecer uno de los miembros de la sociedad de gananciales a la que pertenece los bienes que garantizan esas obligaciones, Sr. Carlos María, de capacidad para su otorgamiento.

»B) Se declare la nulidad por vicio y error en el consentimiento y por abusividad

y falta de transparencia, de la garantía hipotecaria o inmobiliaria de la escritura pública de préstamo de fecha veintiuno de diciembre de 2009 autorizado por el notario de Laredo D. Francisco-Javier Martín Muñiz nº de protocolo 865, celebrado entre la entidad LIBERBANK y DIRECCION000, sobre la finca inscrita en el registro de la propiedad de Laredo al Tomo NUM000, Libro NUM001, Folio NUM002, Finca NUM003 descrita en la cláusula Vigésimosesta, con la supresión en dicha escritura de toda referencia a dicho contrato de garantía inmobiliaria o hipotecaria cuya declaración de nulidad se solicita, debiendo extenderse la anotación correspondiente en el Registro de la Propiedad a cargo de la entidad bancaria, condenando a la entidad

Liberbank a estar y pasar por esta declaración. Con expresa imposición de costas a la entidad bancaria demandada.

»C) Se declare la nulidad por abusividad y falta de transparencia de la Cláusula

o contrato de afianzamiento, es decir, del aval solidario, establecida en la CLAUSULA VIGESIMOSEPTIMA, y en cuantas aparezca referencia o se deriven consecuencias en la obligación de pago del préstamo suscrito entre la entidad LIBERBANK y DIRECCION000 ., liberando a Doña Raimunda y la herencia yacente de D. Carlos María de cualquier obligación de pago del préstamo concertado entre las dos entidades mercantiles.-

»D) Se declare la nulidad por abusividad de los PACTOS TERCERO BIS, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SEXTO BIS, DECIMOPRIMERO, del préstamo constituido mediante escritura de 21 de diciembre de 2009 autorizado por el notario de Laredo D. Francisco-Javier Martín Muñiz nº de protocolo 865 y cuantas otras aparezcan la actora y su esposo como fiadores, garantes, hipotecantes o cualquier otro término del que se pudieran derivar obligaciones a Doña Raimunda y/o la herencia yacente de D. Carlos María .-

»E) En consecuencia, se tengan por no puestas las referidas cláusulas

declaradas nulas, condenándose a la entidad demandada a eliminarlas del contrato de préstamo, a liberar a los fiadores solidarios.-

»F) Subsidiariamente, para el caso de no proceder a la estimación de los

pedimentos que determinarían la liberación de cualquier obligación de pago de Doña Raimunda y/o de la herencia yacente de D. Carlos María , para la cantidad de la cantidad adeudada se compensen las cantidades satisfechas en virtud de la cláusulas declaradas nulas desde la fecha del contrato hasta su eliminación, cantidades que devengarán el interés legal desde su cobro hasta la presente resolución, y a partir de la ésta los del artículo 576 LEC, asimismo deberá abonar los gastos derivados de la nueva redacción e inscripción, si procediera, de los contratos, todo ello con condena en costas a la demandada. »Todo ello con imposición de las costas a la demandada reconventional.»

4.- La procuradora D.ª Isabel Fernández García, en representación de D. Armando , contestó a la demanda y solicitó su desestimación, con expresa condena en costas a la parte actora. Asimismo, formuló demanda reconventional frente a la actora en la que interesaba se dicte sentencia por la que:

»A) Se declare la nulidad por abusividad y falta de transparencia de la Cláusula o

contrato de afianzamiento, es decir, del aval solidario, establecida en la CLAUSULA VIGESIMOSEPTIMA, y en cuantas aparezca referencia o se deriven consecuencias en la obligación de pago del préstamo suscrito entre la entidad LIBERBANK y DIRECCION000 ., liberando a D. Armando de cualquier obligación de pago del préstamo concertado entre las dos entidades mercantiles.-

»B) Se declare la no incorporación de los PACTOS; TERCERO BIS, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SEXTO BIS, DECIMOPRIMERO, del préstamo constituido mediante escritura de 21 de diciembre de 2009 autorizado por el notario de Laredo D. Francisco-Javier

Martín Muñiz nº de protocolo 865.-

»C) En consecuencia, se tengan por no puestas las referidas cláusulas

declaradas nulas, condenándose a la entidad demandada a eliminarlas del contrato de préstamo, a liberar a los fiadores solidarios.-

»D) Se condene a LIBERBANK SA a que practique nueva liquidación tras la que

se reintegre a mis representados las cantidades pagadas de mas en aplicación de la clausula suelo y en concepto de mora (pacto sexto) durante toda la vida del préstamo; y,

»E) Se condene a LIBERBANK a reintegrar a las cantidades abonadas en

concepto de comisiones de apertura, comisiones de novación y gastos hipotecarios (tasación, notaria, registro, IAJD y gestoría) que ascienden a la suma total de SEIS MIL SETECIENTOS

CUARENTA EUROS Y VEINTINUEVE CENTIMOS (6.740,29 €).-

»Todo ello con imposición de la costas a la demandada reconventional.-»

5.- La procuradora D.ª Lucía Rodríguez González, en representación de Liberbank, S.A., se allanó parcialmente con relación a la nulidad de las cláusulas de intereses moratorios y vencimiento anticipado, oponiéndose al resto de pretensiones planteadas por vía reconventional.

6.- La sociedad DIRECCION000 ., no compareció en las actuaciones, por lo que fue declarada en rebeldía procesal mediante diligencia de ordenación de 2 de abril de 2019.

7.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Laredo dictó sentencia núm. 83/2019, de 28 de mayo, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la representación

procesal de la entidad "LIBERBANK, S.A." contra " DIRECCION000 ", D. Armando , HERENCIA YACENTE Y HEREDEROS DESCONOCIDOS E INCIERTOS DE D. Carlos María Y DOÑA Raimunda , debo:

»1) declarar y declaro la resolución contractual del contrato de préstamo

hipotecario convenido por las partes mediante escritura autorizada por el Notario de Laredo, Don Francisco Javier Martín Muñoz, en fecha de 21 de diciembre de 2009, bajo el número 865 de su protocolo y

»2) condenar y condeno, de forma solidaria, a la prestataria y a los fiadores al

pago de la totalidad de las cantidades debidas a la demandante por principal así como por intereses ordinarios devengados hasta la fecha de cierre de la cuenta efectuada, que ascienden a la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CIENTO SESENTA Y UN EUROS CON NOVENTA Y SIETE CENTIMOS (259.161,97 euros).

»3) los intereses que se devenguen desde el cierre de cuenta hasta la sentencia, al tipo del interés remuneratorio previsto en el contrato, que se calcularán. (sic)

»4) Los intereses por mora procesal que se devenguen desde la sentencia y hasta

el completo pago de las cantidades adeudadas a la demandante, al tipo de demora del interés legal más dos puntas, sin que proceda la expresa imposición de las costas causadas en esta instancia.».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.^a Raimunda y la herencia yacente de D. Carlos María , y por la representación de D. Armando . La representación Liberbank S.A., no formuló oposición a los recursos planteados.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Santander, que incoó el recurso de apelación núm. 972/2019 en el que, previos los oportunos trámites, recayó sentencia núm. 434/2020, de 14 de julio, cuya parte dispositiva, literalmente copiada, dice:

«Estimar los recursos de apelación interpuestos y revocar en parte la sentencia

de instancia para, en su lugar, con estimación parcial de la demanda principal formulada por Liberbank SA contra DIRECCION000 , don Armando , doña Raimunda y herencia yacente de D. Carlos María , y de las demandas reconconvencionales planteadas por Armando y por Raimunda (en su nombre y en el de la herencia yacente de Carlos María), y en consecuencia:

»1) Declarar la resolución contractual del contrato de préstamo hipotecario

convenido por las partes mediante escritura autorizada por el notario de Laredo, Don Francisco Javier Martín Muñoz, en fecha de 21 de diciembre de 2009, bajo el número 865 de su protocolo;

»2) Condenar solidariamente a los demandados DIRECCION000 y Armando , a abonar a la demandante

»a) la cantidad principal de 250.161,97 euros;

»b) los intereses devengados desde el 9 de febrero de 2018 (cierre de la cuenta)

al 28 de mayo de 2019 (sentencia de primera instancia) al tipo de interés nominal remuneratorio convenido (EURIBOR, o índice que le sustituya, más un diferencial de 3,500 puntos, y unos límites máximo y mínimo del 12 y del 4% nominal anual respectivamente), a calcular en ejecución.

»c) Los intereses devengados desde el 28 de mayo de 2019 hasta su completo

pago al tipo de los intereses legales incrementados en dos puntos, a calcular en ejecución.

»3) De tal condena responden también solidariamente Raimunda y

herencia yacente de D. Carlos María, salvo en aquella parte que no resulte debida por estos demandados como consecuencia de la inaplicación de las cláusulas del contrato de préstamo hipotecario que se declaran nulas, parte a calcular en ejecución;

»4) Declarar la nulidad y considerar como no puestas las siguientes

estipulaciones del contrato de préstamo hipotecario:

a) Estipulación sexta, sobre intereses moratorios b) c) d) Estipulación sexta bis, sobre vencimiento anticipado. e) f) »5) Declarar la nulidad y considerar como no puestas las siguientes cláusulas del

contrato de préstamo hipotecario para los demandados Raimunda y herencia yacente de D. Carlos María :

a) De la estipulación cuarta, "El impago de cualesquiera de las cuotas pactadas

a sus respectivas fechas de vencimiento supondrá el devengo de una comisión por reclamación de posiciones deudoras. En tal concepto la Caja de Ahorros de Santander y Cantabria cobrará, por una sola vez y por cantidad vencida e impagada, la cantidad de TREINTA EUROS".

b) De la estipulación tercera bis, "El tipo de interés nominal aplicable en c) d) posteriores ciclos, se calculará mediante la adición al tipo de referencia de un diferencial de 3,500 puntos, con unos límites máximo y mínimo del 12 y 4% nominal anual".

e) De la estipulación undécima, "Los contratantes convienen expresamente en f) g) que la determinación del saldo del préstamo que efectúe la Caja de Ahorros de Santander y Cantabria, hará fe en juicio y surtirá todos los efectos legales pertinentes. Aunque la cantidad prestada es líquida desde la formalización de la presente operación, ambas partes pactan expresamente que en caso de reclamación judicial, la cantidad exigible será la resultante de la liquidación efectuada por la Caja de Ahorros de Santander y Cantabria en la forma convenida por las partes en este título y acreditada mediante certificación librada por la misma e intervenida por Fedatario Público, sin que ello signifique la alteración de la naturaleza de préstamo de la presente operación ni la de preferencia de cobro que conlleva".

»No imponer las costas de ninguna instancia a ninguno de los litigantes».

TERCERO. *Interposición y tramitación del recurso de casación.*

1.- La procuradora D.^a Covadonga Santo Domingo Alfonso, en representación de D.^a Raimunda y la herencia yacente de D. Carlos María, interpuso recurso de extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El primero se fundamenta en los siguientes motivos:

«PRIMERO.- Al amparo de lo previsto en los Art. 469.1.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por estimar que la resolución del recurso incurre en un error en la valoración de la prueba, denunciando un error patente y arbitrariedad en la valoración realizada en la sentencia recurrida que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 C.E.

«SEGUNDO.- Al amparo de lo previsto en los Art. 469.1.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por estimar que la resolución del recurso incurre en INFRACCIÓN PROCESAL al infringir las normas procesales reguladoras de las sentencias previstas en el ART. 217 Ley de Enjuiciamiento Civil».

Por lo que se refiere al recurso de casación, se articula sobre los siguientes motivos:

«TERCERO.- Al amparo de lo previsto en los Art. 477.1, 477.2.3º, 477.3 y 481.1

de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por estimar que la resolución de recurso presenta interés casacional por infracción de los arts. 1, 8, 9, 10, 59, 59 bis, 60, 82, 83 y 86 de la LGCU, y del art. 1, 2.b) y 3 de la Directiva 93/13.

»CUARTO.- Al amparo de lo previsto en los Art. 477.1, 477.2.3º, 477.3 y 481.1 de

la Ley de Enjuiciamiento Civil y por estimar que la resolución de recurso presenta interés casacional por infracción de los arts. 82 y 88.1 de la LGCU, del art. 1 y 2 b) de la Directiva 93/13.

»QUINTO.- Al amparo de lo previsto en los Art. 477.2.3º, 477.3 y 481.1 de la Ley

de Enjuiciamiento Civil y por estimar que la resolución de recurso presenta interés casacional por infracción del art. 1308 del Código Civil y el art. 6.1 de la Directiva 93/13.».

2.- La Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Santander, tuvo por interpuesto el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación y acordó remitir las actuaciones a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes por término de treinta días.

3.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, esta Sala dictó auto de 21 de septiembre de 2022, por el que se admitió el recurso y se acordó dar traslado a la parte recurrida personada, que se opuso al recurso presentado de contrario.

4.- Por providencia de 1 de octubre de 2025 se designó nuevo ponente al que lo es en este acto y, al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 18 de noviembre de 2025, en que ha tenido lugar con el resultado que seguidamente se expresa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes fácticos de interés.

1.- Por escritura pública autorizada en fecha 21 de diciembre de 2009, la Caja de Ahorros de Santander y Cantabria (después LIBERBANK, S.A., y hoy UNICAJA, S.A.) concedió a DIRECCION000 ., cuyo administrador único era D. Armando , un préstamo por importe de 300.000 €, con vencimiento el 21 de diciembre de 2021 y a devolver en 144 cuotas mensuales, comprensivas de capital e intereses, calculados para el primer año al 5,750% y, en los siguientes períodos anuales, al tipo variable resultante de sumar al Euribor un margen de 3,500 puntos.

Entre otras cláusulas, en la escritura se pactó un límite mínimo y

máximo a la variación del tipo de interés (tercera bis), comisiones de apertura, novación y por reclamación de posiciones deudoras (cuarta), gastos a cargo del prestatario (quinta), intereses moratorios (sexta), vencimiento anticipado (sexta bis) y el pacto de liquidez (décimo primera).

Asimismo, en garantía de la devolución del préstamo, (i) se estipuló el afianzamiento solidario por parte de D. Armando administrador de DIRECCION000 .- y de sus padres, D. Carlos María y D.^a Raimunda , ambos jubilados y sin que conste que tuvieran vinculación alguna con la sociedad prestataria (cláusula vigésimo séptima); y (ii) se constituyó una hipoteca a favor de la entidad financiera sobre una finca sita en Laredo, propiedad de D. Carlos María y D.^a Raimunda (cláusulas primera, octava y siguientes).

2.- La prestataria DIRECCION000 . abonó las cuotas hasta el mes de agosto de 2013, a partir del cual dejó de atender los sucesivos vencimientos, lo que motivó que, con fecha 9 de febrero de 2018, impagadas 54 cuotas, LIBERBANK S.A., que había adquirido en bloque el negocio bancario de la Caja de Ahorros, procediera al vencimiento anticipado del préstamo y al cierre de la cuenta, que arrojaba un saldo deudor de 291.428,97 €, de los que 142.890,17 € correspondían al capital vencido, 116.271,80 € al capital pendiente, y 32.267,00 € a intereses moratorios.

La entidad bancaria notificó la cantidad adeudada y requirió de pago

a la prestataria y a los fiadores, a medio de comunicaciones dirigidas al domicilio designado, sin resultado.

3.- En el procedimiento que nos ocupa, LIBERBANK S.A. formula demanda contra la prestataria DIRECCION000 ., y los fiadores D. Armando , D.^a Raimunda y la herencia yacente de D. Carlos María -fallecido en el ínterin-, en la que ejercita, con carácter principal y al amparo de los arts. 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 €, más los intereses que se devenguen desde el cierre de cuenta, al tipo del interés remuneratorio previsto en el contrato.

Subsidiariamente, para el caso de que se desestime la acción de

resolución, se interesa la condena de los demandados a abonar a la actora, solidariamente, la cantidad de 142.890,17 €, en concepto de cuotas vencidas e impagadas al cierre de la cuenta, más las cuotas que se devenguen desde el 8 de febrero de 2018 y hasta el íntegro pago del préstamo, y los intereses calculados al tipo del interés remuneratorio pactado en el contrato.

4.- La prestataria DIRECCION000 . no compareció y fue declarada en situación de rebeldía procesal.

Los demandados D. Armando , D.^a Raimunda y la herencia yacente de D. Carlos María , se opusieron a la demanda y formularon a su vez sendas demandas reconconvencionales.

En concreto, D. Armando interesó: (i) se declare la nulidad por

abusividad y falta de transparencia de la cláusula o contrato de afianzamiento; (ii) se declare la nulidad por abusivas de las cláusulas relativas al límite mínimo a la variación del tipo de interés, comisiones de apertura y de novación, gastos a cargo del prestatario, intereses moratorios, vencimiento anticipado y pacto de liquidez, de forma que se tengan por no puestas; (iii) se condene a LIBERBANK S.A. a practicar nueva liquidación y a

reintegrar las cantidades pagadas de más en aplicación de la cláusula suelo y en concepto de mora durante toda la vida del préstamo; y (iv) se condene a LIBERBANK S.A. a reintegrar a las cantidades abonadas en concepto de comisiones de apertura, comisiones de novación y gastos hipotecarios (tasación, notaria, registro, IAJD y gestoría), por importe total de 6.740,29 €.

Por su parte, D.^a Raimunda y la herencia yacente de D. Carlos María solicitaron, con carácter principal: (i) se declare la nulidad, por inexistencia de consentimiento, de la garantía hipotecaria y fianza solidaria de la escritura pública de préstamo al carecer uno de los miembros de la sociedad de gananciales a la que pertenece los bienes que garantizan esas obligaciones, Sr. Carlos María, de capacidad para su otorgamiento; (ii) se declare la nulidad por vicio y error en el consentimiento y por abusividad y falta de transparencia, de la garantía hipotecaria o inmobiliaria; (iii) se declare la nulidad por abusividad y falta de transparencia de la cláusula o contrato de afianzamiento; y (iv) se declare la nulidad por abusividad de los pactos del límite mínimo a la variación del tipo de interés, comisiones de apertura y de novación, gastos a cargo del prestatario, intereses moratorios, vencimiento anticipado y pacto de liquidez, de manera que se tengan por no puestas las referidas cláusulas declaradas nulas, y se condene a la entidad demandada a eliminarlas del contrato de préstamo y a liberar a los fiadores solidarios.

De modo subsidiario, para el caso de no estimarse los pedimentos

que determinarían la liberación de cualquier obligación de pago de D.^a Raimunda y/o de la herencia yacente de D. Carlos María, postulan que la cantidad adeudada se compense con las cantidades satisfechas en virtud de las cláusulas declaradas nulas desde la fecha del contrato hasta su eliminación, incrementadas en el interés legal desde su cobro.

5.- La demandante reconvenida LIBERBANK S.A. se allanó parcialmente a las demandas reconconvencionales, en el sentido de admitir la nulidad por abusivas de las cláusulas de intereses moratorios y de vencimiento anticipado (pactos sexto y sexto bis).

6.- La sentencia de primera instancia estima íntegramente la demanda (aunque se dice «parcialmente», en realidad se acogen el suplico de la demanda en sus propios términos) y desestima las reconconvenciones.

En síntesis, la sentencia examina en primer lugar las pretensiones

reconvencionales relativas al carácter abusivo de las cláusulas controvertidas y que se rechaza al considerar que los demandados no tienen la condición de consumidores y, por tanto, que no concurre el presupuesto para analizar la abusividad de tales cláusulas, con el siguiente razonamiento:

«[...] consta que la escritura de préstamo con carga hipotecaria celebrado entre

las partes se realizó para entregar la cantidad objeto de préstamo a la entidad mercantil demandada y, por ende, en el ámbito de las actividades profesionales de D. Armando, comprometiéndose, a su vez, también sus padres.

»No concurre por tanto en los ejecutados la condición de consumidores, lo que

excluye la aplicación de la normativa protectora de los consumidores y usuarios, en la que se funda la denuncia de abusivos de las cláusulas controvertidas. la condición de consumidores de los demandados.».

Acto seguido, la sentencia analiza la prueba practicada, a la luz de la cual concluye que se ha acreditado un incumplimiento grave, esencial, reiterado y persistente de la parte demandada, que ampara el vencimiento anticipado, ejercitado por la actora con base en el art. 1124 CC, por lo que procede declarar la resolución del contrato, con los efectos liquidatorios que se reclaman.

7.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por los demandados.

En el recurso de apelación de D.^a Raimunda y la herencia yacente de D. Carlos María se alega: (i) la condición de consumidores de D.^a Raimunda y D. Carlos María al constituir la hipoteca y afianzar el préstamo concedido a DIRECCION000, condición que además habría sido declarada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido con anterioridad; (ii) la nulidad de las garantías prestadas (constitución de hipoteca y fianza) por defectos en el consentimiento y abusividad de las cláusulas correspondientes; (iii) la nulidad por abusividad de las cláusulas del contrato principal de préstamo indicadas en la demanda; y (iv) la falta de congruencia de la sentencia por no considerar el allanamiento parcial de la demandante reconvenida.

El demandado D. Armando se limita a denunciar esa misma falta de

congruencia y solicita que se declare la nulidad de las cláusulas de intereses moratorios y vencimiento anticipado a las que se allanó la entidad demandante.

La Audiencia Provincial aborda en primer lugar esta última cuestión (motivo 4.º del recurso de D.ª Raimunda y de la herencia yacente de D. Carlos María y único del recurso de D. Armando), que, de conformidad con lo establecido en los arts. 19, 21 y 218 LEC, estima al haberse allanado la entidad prestamista y no advertirse en su decisión ni fraude de ley ni perjuicio del interés de tercero.

A continuación, la sentencia aborda la nulidad de las garantías prestadas (constitución de hipoteca y afianzamiento), que se descarta por entender que, por un lado, D.ª Raimunda , a quien incumbía la carga de la prueba, no ha demostrado suficientemente la incapacidad de D. Carlos María para prestar el consentimiento, por lo que, de acuerdo con el art. 217 LEC, debe soportar las consecuencias. Y, por otro lado, aunque D. Carlos María (hoy ya sus herederos) y D.ª Raimunda son merecedores del régimen de protección de los consumidores, ya que no consta que tuvieran entonces más relación con la sociedad prestataria que la de ser los padres de su administrador (el también demandado D. Armando), las cláusulas correspondientes a la constitución de la hipoteca y al contrato de fianza son suficientemente transparentes y su redacción no adolece de una extensión, oscuridad o farragosidad que impida a un contratante medio comprender -con carácter general- la carga que los mismos conllevaban, sin que, por lo que se refiere a la abusividad de esos pactos concretos, se aporten por la recurrente razones que permitan considerar que la hipoteca y la fianza constituyeran una garantía desproporcionada.

Descartada la nulidad de los pactos accesorios de hipoteca y fianza, la Audiencia analiza las particulares cláusulas impugnadas y declara la nulidad por abusivas, además de las relativas a los intereses moratorios y al vencimiento anticipado -a las que se había allanado la demandante reconvenida-, de las que prevén el límite mínimo a la variación del tipo de interés (tercera bis), la comisión por reclamación de posiciones deudoras

(cuarta), y el pacto de liquidez (décimo primera; nótese que, aunque en el FD 5.ª se razona que no procede la nulidad, en el fallo se estima). Por el contrario, se desestima la nulidad de «todas aquellas cláusulas que establecen obligaciones y limitaciones a los propietarios de la finca que por medio de contrato de garantía hipotecaria se anexiona al contrato principal de préstamo», al no justificarse ni advertirse ninguna cláusula que, afectando negativamente a D.ª Raimunda y a la herencia yacente de D. Carlos María , merezca la sanción de nulidad al amparo de la Directiva 93/13/CEE o cualquier otra norma jurídica.

8.- Los demandados D.ª Raimunda y la herencia yacente de D. Carlos María interponen recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. El primero basado en dos motivos y el segundo en tres motivos.

SEGUNDO.- *Recurso extraordinario por infracción procesal. Motivo primero:*

Errónea valoración de la prueba.

1.- Planteamiento del motivo. Al amparo del art. 469.1.4 LEC, se denuncia que la sentencia incurre en un error patente y arbitrariedad en la valoración de la prueba, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 C.E.

En el desarrollo del motivo se alega que la sentencia no se ajusta a

las reglas de la lógica y la sana crítica en la valoración del informe médico del centro de salud sobre el historial médico de D. Carlos María , redactado por personal profesional del Servicio de Salud de la Consejería de Sanidad, no impugnado de contrario y que certifica «las patologías del paciente, fecha de su diagnóstico y consecuencias derivadas conforme historial de episodios tratados y de las patologías acreditadas existentes», esto es, (i) accidente cerebro vascular en hemisferio izquierdo en enero de 1995, y (ii) demencia mixta (vascular y degenerativa) con parkinsonismo vascular desde 2007. Enfermedades y patologías diagnosticadas y objetivadas, cuya sola existencia determina que una persona no tenga el pleno uso de sus facultades cognitivas y volitivas en el momento de la firma del contrato de garantía hipotecaria con su propia vivienda y de fianza universal a fecha 10 de agosto de 2011 (sic), ante un notario, que bien pudo no percatarse de dicha circunstancia por múltiples razones.

2.- Decisión de la sala. El motivo debe ser desestimado por las razones que seguidamente se exponen.

El art. 469.1.4.º LEC, en la redacción vigente en la fecha de interposición del recurso preveía como posible motivo del recurso extraordinario por infracción procesal la vulneración «de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución». El actual art. 477.5 LEC, de forma más precisa y en relación con el recurso de casación, dispone que «[l]a valoración de la prueba y la fijación de hechos no podrán ser objeto de recurso de casación, salvo error de hecho, patente e inmediatamente verificable a partir de las propias actuaciones».

En las sentencias de esta sala 418/2012, de 28 de junio, 262/2013,

de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero, 235/2016, de 8 de abril, 303/2016, de 9 de mayo, 714/2016, de 29 de noviembre, y 185/2023, de 7 de febrero (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, declaramos que, para que un error en la valoración probatoria pueda fundar un recurso extraordinario por infracción procesal, es necesario que se trate de un error fáctico -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y que sea patente, manifiesto e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

En relación con el primer extremo, en la sentencia 334/2016, de 20

mayo, cuya doctrina se reitera en la posterior sentencia 615/2016, de 10 de octubre, dijimos:

«[...] aunque la jurisprudencia de esta Sala ha admitido que pueda justificarse un

recurso por infracción procesal, al amparo del apartado 4º del art. 469.1 LEC, en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comporte una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras, Sentencias 326/2012, de 30 de mayo; y 58/2015, de 23 de febrero), se refiere exclusivamente a la valoración realizada en orden a la determinación o fijación de los hechos y no a las valoraciones jurídicas extraídas de los hechos considerados probados».

Y en cuanto a la necesidad de que se trate de un error «patente»,

en numerosas resoluciones (por todas, las recientes sentencias 974/2025, de 18 de junio, y 754/2025, de 13 de mayo), esta sala ha recordado que el Tribunal Constitucional, en las sentencias 55/2001, de 26 de febrero, 29/2005, de 14 de febrero, 211/2009, de 26 de noviembre, 25/2012, de 27 de febrero, 167/2014, de 22 de octubre, y 152/2015, de 6 de julio, ha afirmado que «concorre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración».

La reciente sentencia 1497/2025, de 27 de octubre, con ocasión de un recurso en que se discutía la capacidad del testador, insiste:

«Por otra parte, como hemos señalado con reiteración, esta sala no es una

tercera instancia, y por esta razón solo, de forma excepcional, se admite la revisión de la valoración probatoria del tribunal sentenciador por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la apreciación de alguna prueba, o bien por la concreta infracción de una norma tasada de valoración probatoria, y siempre que no supere, conforme a la doctrina constitucional, el test de racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución (entre las más recientes, SSTs 132/2019, de 5 de marzo; 572/2019, de 4 de noviembre, 7/2020, de 8 de enero, 31/2020, de 21 de enero; 144/2020, de 2 de marzo; 298/2020, de 15 de junio; 674/2020, de 14 de diciembre; 681/2020, de 15 de diciembre; 59/2022, de 31 de enero; 391/2022, de 10 de mayo; 544/2022, de 7 de julio; 653/2022, de 11 de octubre; 847/2022, de 28 de noviembre; 217/2023, de 13 de febrero, 380/2024, de 14 de marzo y 629/2024, de 13 de mayo y 865/2025, de 2 de junio, 986/2025, de 19 de junio entre otras muchas).

»También, hemos señalado reiteradamente que la valoración arbitraria no se

identifica con una antagónica apreciación de la prueba practicada, y, por lo tanto, no cabe incurrir en el exceso de considerar vulneradas disposiciones sobre la prueba, cuya valoración ha de hacerse conforme a las reglas de la sana crítica, por el mero hecho de que la parte recurrente llegue a conclusiones distintas de las alcanzadas por el tribunal provincial con arreglo a criterios valorativos divergentes no carentes de lógica (SSTs 789/2009, de 11 de diciembre; 541/2019, de 16 de octubre; 141/2021, de 15 de marzo; 987/2023, de 20 de junio; 334/2024, de 6 de marzo y 607/2025, de 22 de abril); puesto que no podemos identificar valoración arbitraria e irracional de la prueba con la obtención de unas conclusiones fácticas distintas a las sostenidas por quien discrepa del ejercicio de tan esencial función de la jurisdicción.».

En el supuesto enjuiciado, la supuesta vulneración del derecho

fundamental a la tutela judicial efectiva por error patente en la valoración de la prueba se afirma en relación con el siguiente razonamiento de la Audiencia:

«Es cierto que se ha incorporado a las actuaciones un informe del centro de salud

de Laredo en el que tras indicar las patologías que constan en su historia médica, concluye afirmando que "Como consecuencia del Accidente cerebrovascular en 1995 y agravado por las complicaciones de su diabetes y la demencia mixta junto a parkinsonismo desarrollado en 2007, el paciente por tenía disminuidas sus facultades físicas y psíquicas, precisando ayuda para la realización de sus actividades habitual cotidianas",

pero ese informe no basta para desvirtuar el juicio de capacidad efectuado por el notario otorgante de la escritura de préstamo, principalmente porque se trata de una prueba documental, no de un testimonio o pericial, que hubiera permitido comprobar lo fundamentado y acertado de las deducciones que hace un médico sobre la historia de un paciente -no se sabe si suyo- fallecido años atrás, deducciones en todo caso vagas e imprecisas al referirse a una disminución inespecífica de las facultades físicas y psíquicas de D. Carlos María que le hacían precisar de ayuda para unas, también inconcretas, "actividades habitual cotidianas".

La lectura del pasaje transcrito despeja cualquier duda sobre la

inviabilidad del motivo porque, primero, la valoración errónea que se imputa a la sentencia recurrida no es de carácter fáctico sino jurídico, es decir, no se trata de que la Audiencia obvie o prescinda arbitrariamente de una determinada prueba o incurra en un error grosero al interpretarla en orden a extraer una conclusión sobre un concreto hecho, sino de que, tras analizar el informe médico sobre el historial clínico de D. Carlos María, sin cuestionar en ningún momento la realidad de las patologías que recoge (accidente cerebrovascular en 1995 y demencia mixta con parkinsonismo desarrollado en 2007), entiende que «ese informe no basta para desvirtuar el juicio de capacidad efectuado por el notario otorgante de la escritura de préstamo», lo que constituye una valoración sobre la capacidad o incapacidad del interviniente para prestar el consentimiento y obligarse a la constitución de la hipoteca y al afianzamiento solidario, y, por ende, sobre la existencia y validez del consentimiento prestado ex art. 1261.1.º CC.

En otras palabras, la valoración de la prueba impugnada por esta

vía debe afectar a la encaminada a la fijación de los hechos, sobre los que se proyecta la valoración jurídica, pero no puede alcanzar a la propia valoración jurídica, como ocurre en el presente caso, en que lo se impugna realmente es el criterio jurídico de la Audiencia Provincial para determinar que D. Carlos María, como consecuencia de las patologías que sufría, carecía de la capacidad para conocer las consecuencias contractuales y económicas de las operaciones que suscribía y, que, por ello, prestó un consentimiento viciado por error, lo que no es propio de este tipo de recurso extraordinario.

Y, segundo, aun prescindiendo del óbice expuesto, tampoco se

observa un error patente o grosero ni una valoración arbitraria o irracional de la prueba. La Audiencia considera que el informe médico que se acompaña no es suficiente para desvirtuar el juicio de capacidad efectuado por el notario, dado que no ha sido ratificado y explicado en el juicio e incurre en deducciones vagas e imprecisas al referirse a una disminución inespecífica de las facultades físicas y psíquicas de D. Carlos María que le hacían precisar de ayuda para unas actividades habituales, sin mayor concreción. Esta interpretación podrá o no compartirse, pero a la vista del contenido del informe, en el que simplemente se alude a que «el paciente tenía disminuidas sus facultades físicas y psíquicas», sin mayor precisión, al igual que sucede sobre las actividades habituales para las que precisaba ayuda, que tampoco se concretan cualitativa ni cuantitativamente, no puede calificarse de errónea.

Adviértase, por otra parte, que el principio de presunción de

capacidad, que ya resultaba de nuestro ordenamiento (art. 10 CE, art. 322 CC y art. 760.1 LEC), ha quedado reforzado por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

TERCERO.- Recurso extraordinario por infracción procesal. Motivo segundo:

Infracción de las reglas sobre la carga de la prueba.

1.- Planteamiento del motivo. Al amparo del art. 469.1.2 LEC, se denuncia la infracción de «las normas procesales reguladoras de las sentencias previstas en el art. 217 Ley de Enjuiciamiento Civil».

Alega que, en la fundamentación de la petición de nulidad del

contrato de constitución de hipoteca y de fianza, además de remitirse a la existencia de vicios en el consentimiento, también lo hizo a la aplicación complementaria de una legislación que determina la inversión de la carga de la prueba al respecto, como es la normativa de consumo, que impone a la entidad financiera el cumplimiento de unas obligaciones de información y transparencia. Cita el texto refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios, la Directiva 93/13, de 5 de abril de 1993, la Ley 47/2007, de 19 de diciembre, por la que se modifica la Ley del Mercado de Valores, que introdujo la Directiva 2004/39, sobre Mercados de Instrumentos Financieros, y el Real Decreto 629/1993, de 3 de mayo.

Tras indicar que, vista la prueba practicada y conforme a los criterios contenidos en el art. 217 LEC, no puede concluirse que existiera una negociación individual a la hora de contratar la hipoteca y la fianza, por lo que nos encontramos ante condiciones generales de la contratación, que están sujetas al control de transparencia,

con la consiguiente obligación del predisponente de ofrecer al consumidor la información necesaria para que pudiera conocer las características y los riesgos que llevaba consigo la referida contratación, concluye que en el supuesto analizado no queda probado que se proporcionase dicha información.

En este sentido, los recurrentes argumentan:

«[...] la realidad del conocimiento de los garantes hipotecarios y fiadores, Doña Raimunda (sic) y Don Carlos María, en la contratación de la garantía que asumieron, no viene avalada por prueba que efectivamente confirme que dichos clientes conocían dicha circunstancia, y menos aun que poseía conocimientos específicos acerca de las renunciaciones a los beneficios de excusión, orden y división, que de facto los convertía en deudores solidarios con el prestatario, y en todo caso, debe partirse del hecho de que la demandada le incumbe la carga de la prueba de haber facilitado la información precisa a su cliente, pues la entidad financiera que Intermedia o interviene profesionalmente en la adquisición por parte de su cliente de un determinado producto financiero tiene la esencial obligación de informar a dicho cliente, previamente y con el suficiente detalle, de las características de dicho producto financiero, a fin de que el mismo pueda adoptar su decisión con suficiente conocimiento de causa, y esa obligación de información debe cubrir, de forma especial, las concretas características y los concretos riesgos que lleva consigo la referida contratación, sin que la Sentencia recurrida pueda remitir a que las cláusulas o estipulaciones contenidas al respecto en la escritura finalmente firmada ante notario son suficientemente transparentes y su redacción no adolece de una extensión, oscuridad..., debiendo afirmar que sobre las mismas no existió negociación previa de ningún tipo ni un cumplimiento, siquiera meramente formal de esa obligación de información...

»En el presente caso atendidas las pruebas practicadas, de conformidad con los

criterios contenidos en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [...], debe considerarse que no queda acreditado que la entidad bancaria facilitara esa especial información a su cliente, máxime [...] las especiales circunstancias que han quedado acreditadas, a saber, por un lado la condición de jubilados de Doña Raimunda y Don Carlos María, [...] sin que en modo alguno gestionaran, se les informara, se les asesorara independientemente o previniera de riesgos (sic) o se procediera a la firma del contrato de garantía hipotecaria específico e independiente, propietarios de la vivienda sobre la que se constituye una garantía hipotecaria que no es propiedad alguna de la S.L. a la que se concede el crédito y que constituye su único patrimonio...».

2.- Decisión de la sala. El motivo no puede ser acogido por las razones que acto seguido pasamos a exponer.

La recurrente mezcla dos acciones distintas, sometidas a

regímenes diferentes: la acción de nulidad por error en el consentimiento ex arts. 1261.1.º y 1265 CC, y la acción de nulidad de condiciones generales de la contratación por incurrir en abusividad ex arts. 82 y 83 TRLGDCU y arts. 3 y 6 Directiva 93/13.

La Audiencia aplica las reglas sobre la carga de la prueba previstas en el art. 217 LEC para determinar a quien incumbía demostrar la falta de capacidad de D. Carlos María para prestar su consentimiento a la constitución de la hipoteca y al contrato de fianza, y, por ende, quien debe asumir las consecuencias de la falta de prueba, en el marco de la acción de nulidad por error en el consentimiento ejercitada por vía reconvenzional. Y, en este ámbito, es obvio que la carga recae sobre quien afirma esa falta de capacidad.

Por otra parte, respecto a la pretendida nulidad por falta de transparencia y abusividad de los contratos accesorios al de préstamo, de constitución de la hipoteca y fianza, la Audiencia explica que «las cláusulas correspondientes son suficientemente transparentes y su redacción no adolece de una extensión, oscuridad o farragosidad que impida a un contratante medio comprender -con carácter general- la carga que los mismos conllevaban, es decir, caer en la cuenta de que si el deudor principal no pagaba el préstamo, D. Carlos María y D.^a Raimunda responderían por él frente a la entidad prestamista, por la totalidad de la deuda y en sus mismas condiciones, con el bien hipotecado y personalmente». No se invoca el art. 217 LEC, sino que se rechaza expresamente la afirmada falta de transparencia al entender que cualquier consumidor medio podía comprender la carga que implicaba.

Además de que pacífica jurisprudencia niega que el contrato de

fianza (y la constitución de hipoteca) tengan el carácter de meras cláusulas contractuales o de condiciones generales de la contratación, de forma que, con base en dicha pretendida naturaleza, se pueda declarar su íntegra nulidad por abusiva, al amparo 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, con la sola excepción de que suponga una garantía desproporcionada (cfr. sentencias 56/2020, de 27 de enero, 820/2021, de 29 de noviembre, y 684/2022, de 19 de octubre), lo que no cabe es utilizar la doctrina sobre el control de transparencia, conforme a la cual

«reviste una importancia fundamental para el consumidor disponer, antes de la celebración de un contrato, de información sobre las condiciones contractuales y las consecuencias de dicha celebración. El consumidor decide si desea quedar vinculado por las condiciones redactadas de antemano por el profesional basándose principalmente en esa información» (sentencias del TJUE de 21 de marzo de 2013, RWE Vertrieb, C 92/11, de 21 de diciembre de 2016, Gutiérrez Naranjo y otros, C 154/15, C 307/15 y C 308/15, y de 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/16, entre otras), para extraer como consecuencia que, al atribuirse al profesional el deber de probar que proporcionó esa información, la falta de prueba implica que no hubo tal información y el consentimiento se prestó por error.

Como señalábamos en nuestra sentencia 81/2023, de 24 de enero:

«1.- Esta sala ha declarado de modo reiterado que la infracción por la entidad

financiera de sus deberes de información no conlleva por sí sola la nulidad de pleno derecho del contrato (entre las últimas, sentencia 558/2019, de 23 de octubre). Los argumentos esgrimidos en el recurso no desvirtúan las razones en las que se funda esta línea jurisprudencial.

2.- El hecho de que el contrato haya sido concertado con consumidores no

determina que la defectuosa información facilitada por la entidad financiera pueda ser invocada para ejercitar una acción de nulidad de pleno derecho del contrato.».

CUARTO.- Recurso de casación. Motivo primero: carácter abusivo de las cláusulas relativas a la constitución de la hipoteca y al contrato de fianza.

1.- *Planteamiento del motivo.* Al amparo de los arts. 477 apartados 1, 2.3º y 3, y 481.1 LEC, se denuncia la infracción de los arts. 1, 8, 9, 10, 59, 59 bis, 60, 82, 83 y 86 TRGLDCU, y de los arts. 1, 2 b) y 3 Directiva 93/13/CEE, en relación con «la aplicación al contrato de garantía hipotecaria y fianza accesorios del contrato de préstamo principal a favor de tercero ajeno de la protección específica de la misma referida a la obligación de negociación individualizada e información suficiente del producto previa con aquellas personas que aparezcan como garantes o fiadores en contratos de préstamo a empresas de las que son ajenas, así como el cumplimiento de las obligaciones de información, buena fe y transparencia exigidas a las entidades financieras y las consecuencias de su incumplimiento, de acuerdo con la jurisprudencia nacional y comunitaria».

En el desarrollo del motivo se insiste en que la demandante no ha acreditado que se informase con la suficiente antelación a los garantes y fiadores de las características de sus obligaciones y las de los contratos que firmaban, de modo que pudiesen conocer su existencia y trascendencia, y decidirse a garantizar el contrato de préstamo concedido a la sociedad administrada por su hijo, lo que les impidió ser conscientes de la carga que asumían y, en consecuencia, «estaba viciado su consentimiento para el contrato en toda su extensión».

2.- *Decisión de la sala.* El motivo no puede ser estimado por las razones que a continuación se explicitan.

Como se apuntó antes, los recurrentes vienen a sostener que el incumplimiento por la entidad bancaria de sus obligaciones de información comporta la nulidad de los contratos accesorios al de préstamo. Tal interpretación no se comparte. En la sentencia 558/2019, de 23 de octubre, con cita de otras anteriores, reiteramos la doctrina de la sala sobre este punto:

«La jurisprudencia de este tribunal afirma que la infracción de las normas que

establecen los deberes de información de las entidades bancarias no determina la nulidad radical de los contratos que estas celebren con sus clientes. No es aplicable a estos casos la sanción de nulidad de pleno derecho prevista en el art. 6.3 del Código Civil. Las sentencias 716/2014, de 15 de diciembre, y 323/2015, de 30 de junio, han declarado, con relación al incumplimiento de las normas que imponen los deberes de información respecto de los productos y servicios de inversión, que las normas reguladoras del mercado de valores no prevén la nulidad de los contratos de inversión en cuya concertación la empresa de inversión haya incumplido los deberes de información, sino sanciones administrativas.

»2.- En la primera de esas sentencias, afirmamos:

"Como recordamos en la Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, la

reseñada STJUE de 30 de mayo de 2013, caso Genil 48. S.L. (C-604/2011), pone de relieve que, "si bien el artículo 51 de la Directiva 2004/39 prevé la imposición de medidas o de sanciones administrativas a las personas responsables de una infracción de las disposiciones aprobadas para aplicar dicha Directiva, esta no precisa que los Estados miembros deban establecer consecuencias contractuales en caso de que se celebren contratos que no respeten las obligaciones derivadas de las disposiciones de Derecho interno que trasponen el artículo 9, apartados 4 y 5, de la Directiva 2004/39, ni cuáles podrían ser esas consecuencias".

En consecuencia, "a falta de normas sobre la materia en el Derecho de la Unión, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las consecuencias contractuales de la inobservancia de dichas obligaciones, respetando los principios de equivalencia y efectividad [vid Sentencia de 19 de julio de 2012, caso Littlewoods Retail (C- 591/10), apartado 27]".

"De este modo, la normativa comunitaria MiFID no imponía la sanción de nulidad

del contrato para el incumplimiento de los deberes de información, lo que nos lleva a analizar si, de conformidad con nuestro derecho interno, cabría justificar la nulidad del contrato de adquisición de este producto financiero complejo en el mero incumplimiento del deber de recabar el test de conveniencia, al amparo del art. 6.3 CC. [...]

"La norma legal que introdujo los deberes legales de información del art. 79 bis LMV no estableció, como consecuencia a su incumplimiento, la nulidad del contrato de adquisición de un producto financiero. Sin embargo sí que dispuso expresamente otro efecto distinto, de orden administrativo, para el caso de contravención. La Ley 47/2007, al tiempo que traspuso la Directiva MiFID, estableció una sanción específica para el incumplimiento de estos deberes de información del art. 79 bis, al calificar esta conducta de "infracción muy grave" (art. 99.2.bis LMV), lo que permite la apertura de un expediente sancionador por la Comisión Nacional de Mercados de Valores (CNMV) para la imposición de las correspondientes sanciones administrativas (art. 97 y ss LMV).

"Con lo anterior no negamos que la infracción de estos deberes legales de

información pueda tener un efecto sobre la validez del contrato, en la medida en que la falta de información pueda provocar un error vicio, en los términos que expusimos en la Sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014.

"Pero la mera infracción de estos deberes, en concreto, en este caso el deber de

recabar el test de conveniencia, no conlleva por sí sola la nulidad de pleno derecho del contrato, como pretende el recurrente, por las razones antes apuntadas y porque, con la contravención de estos deberes legales no cabe advertir que se hayan traspasado los límites autonomía privada de la voluntad (art. 1255 CC)".

»3.- Esta doctrina es igualmente aplicable a la normativa anterior a la trasposición

de la Directiva MiFID y también a la infracción de las normas que obligan a la empresa de inversión que presta asesoramiento a informarse sobre el perfil del cliente y sus necesidades de inversión, además de a informarle de la naturaleza y riesgos del producto que le oferta, pues todas ellas forman parte de las normas de conducta de las empresas que operan en el mercado de valores.

»4.- El art. 95 de la Ley del Mercado de Valores, en la redacción vigente cuando

se concertaron los contratos, preveía la sanción administrativa para quienes infringieran las normas de ordenación o disciplina del mercado de valores, entre las que estaban las normas de conducta de las empresas que operan en este mercado.

»5.- Por tanto, la conclusión de que no es aplicable la sanción de nulidad absoluta

prevista en el art. 6.3 del Código Civil al contrato en cuya concertación la empresa de inversión infrinja las normas de conducta que establece la normativa de mercado de valores, puede aplicarse también al incumplimiento de obligaciones impuestas por esta normativa distintas de la mera obligación de información al cliente.».

Cuestión distinta es que esa falta de información pueda provocar un

error vicio o impedir al consumidor valorar la naturaleza, características y riesgos de la operación que suscribe. Mas ello exige la oportuna prueba al respecto, lo que aquí no sucede, antes al contrario, con independencia de que, como después se dirá al analizar el siguiente motivo, no es dable postular la nulidad de la garantía por falta de transparencia y abusividad, a salvo los casos de evidente desproporción, el examen de las cláusulas que prevén la constitución de la hipoteca y la fianza solidaria en garantía de la devolución del préstamo demuestra que, como destaca la Audiencia, lejos de tratarse de cláusulas ambiguas, oscuras o susceptibles de inducir a confusión, definen de manera clara y comprensible para cualquier consumidor medio las obligaciones que asume para el caso de que la prestataria incumpla la obligación de pagar las cuotas del préstamo: D. Carlos María y D.^a Raimunda responderían frente a la entidad prestamista, por la totalidad de la deuda y en sus mismas condiciones, con la finca hipotecada y a título personal.

QUINTO.- Recurso de casación. Motivo segundo: garantía desproporcionada.

1.- Planteamiento del recurso. Al amparo de los arts. 477 apartados 1, 2.3º y 3, y 481.1 LEC, se aduce la infracción de los arts. 82 y 88.1 TRLGDCU y de los arts. 1 y 2.b) Directiva 93/13, en relación con la aplicación al contrato de fianza de la protección específica de la misma referida a aquellas personas que aparezcan como avalistas o fiadores en contratos de préstamo con garantía inmobiliaria de acuerdo con la jurisprudencia nacional y comunitaria.

Cita la sentencia de la sala 56/2020, de 27 de enero.

En el recurso se argumenta que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, la autonomía de la fianza (y de la garantía hipotecaria) accesorios del contrato de préstamo principal no es obstáculo para el juicio de validez de la cláusula de afianzamiento con arreglo al régimen legal de cláusulas abusivas establecido en la Directiva 93/13, de forma que la cláusula de afianzamiento inserta en un contrato de préstamo puede ser considerada nula si incurre en alguno de los supuestos previstos en los arts. 85 y ss. TRLGDCU, como sucede si comporta la imposición de garantías desproporcionadas ex art. 88.1 de la mencionada norma.

En este caso, según los recurrentes, la desproporción, y

consiguiente abusividad de las garantías pactadas, se desprendería de: (i) la condición de jubilados de los garantes y fiadores, ajenos a la sociedad que recibe el préstamo; (ii) el préstamo concedido a DIRECCION000 asciende a 300.000 €, mientras la garantía hipotecaria se establece sobre el inmueble propiedad de D.ª Raimunda y D. Carlos María, que está tasado en 1.105.822,10 €, y el aval sobre todo su patrimonio; (iii) la inexistencia de límite alguno a esa garantía, ni siquiera al 30% del valor del bien hipotecado conforme a la cantidad concedida ni referencia ninguna a que era su único bien y que constituía su vivienda habitual; (iv) la solvencia personal de los deudores; (v) un consentimiento viciado por carecer de capacidad para entender los riesgos asociados al producto que firmaban ante el incumplimiento por la entidad bancaria de su deber de suministrar información clara, suficiente y completa; (vi) contrato sin causa, sin objeto y sin contraprestación respecto de los hipotecantes y fiadores; (vii) falta de la reciprocidad exigida en el art. 1124 CC; y (viii) inexistencia entre las mayores garantías y el menor tipo de interés remuneratorio pactado en el préstamo como compensación a la disminución del riesgo del acreedor.

2.- Jurisprudencia aplicable al caso.

En la sentencia 56/2020, de 27 de enero, la sala se planteó por

primera vez la aplicación de la legislación sobre protección de consumidores y usuarios al contrato de fianza. Tras afirmar que la circunstancia de que el préstamo no esté destinado al consumo no priva al fiador de la condición de consumidor en la medida que su actuación se limite a la fianza propiamente dicha, declaramos:

«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 convierte en consumidor al fiador que actúa fuera del ámbito de su actividad profesional o empresarial y que carece de los citados vínculos funcionales».

Sobre esta base, la sentencia pasa a analizar las consecuencias

jurídico-procesales de la aplicación de la normativa sobre consumo al contrato de fianza:

«Consecuencia lógica de lo anterior es que las acciones individuales de no

incorporación o nulidad por abusividad de las condiciones generales de la contratación incluidas en un contrato con consumidores podrán ejercitarse, al amparo de los arts. 8 y 9 de la LCGC, en relación con el art. 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (vigente al tiempo de la celebración del contrato objeto de este recurso) y dirigirse también frente a las incluidas en un contrato de fianza en que el fiador sea un consumidor (con independencia de que el obligado principal lo sea o no). Y ello con las eventuales consecuencias previstas en los arts. 9.2 y 10.1 de la LCGC. [...]

»Preceptos que concuerdan con el art. 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, al disponer:

[...]

»De ello obviamente no se deriva que los contratos de fianza suscritos por

personas consumidoras en relación con operaciones de préstamo con garantía hipotecaria sean nulos *per se*, ni que dichos contratos tengan el carácter de meras cláusulas contractuales o condiciones generales de la

contratación. Pero sí podrán estimarse abusivas, o contrarias a normas imperativas, determinadas cláusulas contractuales o condiciones generales de la contratación que se integren en el mismo, como por ejemplo el pacto por el que el fiador se obligue a más que el deudor principal (art. 1826 CC), el que permita al acreedor exigir otro fiador aun cuando el inicial no viniere al estado de insolvencia (art. 1829 CC), el que exonere al acreedor negligente en la excusión de los bienes señalados cuando no concurra ninguna de las causa de exclusión de la excusión (arts. 1831 y 1833 CC), el de renuncia a la extinción de la fianza cuando por algún hecho del acreedor no pueda quedar subrogado en los derechos o hipotecas del mismo (artículo 1852 del Código Civil), o el que le impida oponer al acreedor las excepciones propias del deudor principal y que sean inherentes a la deuda (art. 1853 CC), etc.

»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 (como fue el caso de la cláusula suelo a que se refería la *Sentencia número 314/2018, de 28 de mayo*). [...]

»En todos los supuestos citados de impugnación de determinadas cláusulas del

contrato de fianza cabe la posibilidad de que, en caso de declaración de la nulidad de la estipulación o estipulaciones impugnadas, eventualmente llegue a producirse y declararse también la nulidad de todo el contrato; ello será así en los casos en que aquella nulidad parcial derive en la inviabilidad de la subsistencia del propio contrato de fianza en su totalidad en los términos previstos en el art. 10.1 LCGC, antes visto (en el mismo sentido, entre otras, vid.

STJUE de 26 de marzo de 2019 asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17, Abanca).

»Por tanto, con carácter general y desde un punto de vista dogmático, todo lo

anterior vendría a avalar la tesis de la sentencia recurrida en el sentido de que 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 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».

Seguidamente, la citada sentencia 56/2020, de 27 de enero, explica

los motivos por los que excepciona de esta regla general el caso singular de la imposición de garantías desproporcionadas:

«Ahora bien, de esta conclusión, que como tesis general y en vía de principios es

correcta, ha de hacerse salvedad en relación con los supuestos en que resulte de aplicación la previsión legal contenida en el apartado 18 de la disposición adicional primera de la LGDCU de 1984 (aplicable *ratione temporis* a la presente Litis; actualmente art. 88.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), conforme al cual se declara abusiva, por ministerio de la ley:

"La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido. 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".

»A juicio de esta Sala esta previsión es aplicable no sólo a las cláusulas que

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 (generalmente fianza o prenda) 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.

»Es cierto que la citada Disposición adicional primera tacha de abusiva la "imposición de garantías desproporcionadas" al incluir dicha previsión en el apartado 18 de la enumeración que contiene, y que ello lo hace imputando dicha abusividad a las "cláusulas o estipulaciones" que incurran en los supuestos enumerados, como resulta de la frase con la que se encabeza dicha disposición adicional ("A los efectos previstos en

el artículo 10 bis, tendrán el carácter de abusivas al menos las cláusulas o estipulaciones siguientes: [...]). Por tanto, en vía de principios, la tacha de abusividad se predica en este caso respecto de las "cláusulas o estipulaciones" que constituyan imposición de garantías desproporcionadas, y no del íntegro contrato de garantía que las contenga (salvo que se dé el supuesto previsto de inviabilidad del contrato, conforme al art. 9.2 LCGC, por afectar la nulidad de la cláusula a uno de los elementos esenciales del contrato "en los términos del artículo 1261 del Código

Civil").

»[...] La razón fundamental que lleva a esta Sala a adoptar la interpretación

extensiva apuntada, conforme al principio *pro consumatore* que inspira la moderna legislación sobre las relaciones de consumo, principio que en nuestro Ordenamiento tiene arraigo constitucional (art. 51 CE), estriba en la necesidad de atender a la finalidad tuitiva que subyace en esta concreta materia en la jurisprudencia del TJUE antes reseñada, en relación a un contrato (fianza) que expone eventualmente al fiador a un riesgo elevado, y que se refleja en particular de forma destacada en el ATJUE de 19 de noviembre de 2015 (asunto C- 74/15, Tarcău), en el que con referencia al sistema de protección establecido por la Directiva 93/13/CEE, señala que dicha "protección es especialmente importante en el caso de un contrato de garantía o de fianza celebrado entre una entidad financiera y un consumidor ya que tal contrato se basa, en efecto, en un compromiso personal del garante o del fiador de pagar la deuda asumida contractualmente por un tercero, comportando para quien lo asume obligaciones onerosas, que tienen como efecto gravar su propio patrimonio con un riesgo financiero a menudo difícil de calibrar" (apartado 25).

»A ello se suma 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.

»[...] Como dijimos "supra", existe una dependencia funcional de la obligación

accesoria respecto de la principal, por razón de la finalidad de garantía de aquella, que si bien no determina que dichos vínculos obligacionales lleguen a confundirse, identificarse o reducirse en un único vínculo, no obstante sí determina su participación o integración en una relación negocial compleja y unitaria por la interdependencia causal existente entre la obligación principal y la garantía fideiusoria. Lo que permite analizar esta última, desde la perspectiva de su eventual falta de transparencia o abusividad, en su totalidad, cuando pueda estar incurso en la proscripción de la imposición de garantías desproporcionadas.

»Ahora bien, esta interpretación extensiva del concepto de "garantías" en el

sentido expresado requiere necesariamente -tanto por razones de legalidad como de seguridad jurídica- para quedar afectado por la grave ineficacia de la nulidad del contrato en que se haya constituido, que pueda apreciarse con claridad la desproporción entre la garantía impuesta y el riesgo asumido por el acreedor».

Finalmente, la sentencia apunta como posibles factores a tener en cuenta para valorar esa desproporción en el supuesto estudiado -crédito hipotecario con pacto de afianzamiento- los siguientes:

«[...] esta valoración sobre la desproporción entre las garantías pactadas (en

concreto respecto de la fianza) y el riesgo asumido por la entidad acreditante, ha de realizarse teniendo en cuenta diversos factores, como los siguientes: a) el importe de la totalidad de las cantidades garantizadas por todos los conceptos mediante la hipoteca (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 de demora 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/CE [...]), g) su ajuste o no a su normativa específica [...], h) el riesgo de depreciación del inmueble hipotecado (por razón de daños materiales, limitaciones urbanísticas u otras), etc.».

La aplicación al caso de los mencionados factores llevó a la sala a

desestimar la pretensión de nulidad al no considerar acreditado que existiera una sobregarantía desproporcionada:

«[...] se observa que la hipoteca constituida no cubría la totalidad de las

responsabilidades derivadas del crédito por todos los conceptos, tanto por la limitación derivada del *art. 114 LH*, como por las impuestas por la legislación del mercado hipotecario secundario (vid. *art. quinto de la Ley 2/1981, de 25 de marzo*, de regulación del mercado hipotecario), ni hay datos que permitan concluir que, atendida la solvencia personal de los deudores, o la alta improbabilidad de insuficiencia del valor de la finca hipotecada para cubrir la deuda, o la ausencia de disminución del tipo de interés pactado correlativa a la mayor garantía que representa la fianza (u otras ventajas reconocidas al deudor, como el largo plazo de amortización, o el derecho a realizar nuevas disposiciones de la parte del capital ya amortizado durante la vida del crédito, etc), exista una desproporción entre las garantías pactadas y el riesgo asumido por el acreedor contraria a las exigencias de la buena fe».

Esta doctrina se reitera en las sentencias 101/2020, de 12 de febrero -préstamo personal y fianza-, 820/2021, de 19 de noviembre préstamo de financiación a comprador de bienes muebles y fianza-, 684/2022, de 19 de octubre -préstamo hipotecario y fianza-, y 685/2022, de 21 de octubre -préstamo destinado a financiar la adquisición de vivienda con doble garantía hipotecaria, sobre la vivienda comprada y una finca de los padres, tasadas en 250.000 € y 202.000 €, respectivamente, y afianzamiento solidario-, que insiste en que, dada la autonomía del contrato de fianza respecto del contrato de crédito del que surge la obligación asegurada, no hay inconveniente para aplicar al fiador que actúa en un ámbito ajeno a su actividad profesional o empresarial el régimen jurídico de protección de los consumidores derivado de la Directiva 93/13/CEE, lo que permite valorar la transparencia y abusividad de las concretas previsiones que incorpora, e incluso, apreciar la abusividad de la garantía fiduciaria en su totalidad cuando incurra en la interdicción de las garantías desproporcionadas, conclusión que entiende igualmente aplicable a la garantía hipoteca:

«2.3. Es cierto que la citada disposición adicional primera [de la LGDVU de 1984,

hoy *art. 88.1 TRLGDCU*] tacha de abusiva la "imposición de garantías desproporcionadas" al incluir dicha previsión en el apartado 18 de la enumeración que contiene, y que ello lo hace imputando dicha abusividad a las "cláusulas o estipulaciones" que incurran en los supuestos enumerados, como resulta de la frase con la que se encabeza dicha disposición adicional ("A los efectos previstos en el artículo 10 bis, tendrán el carácter de abusivas al menos las cláusulas o estipulaciones siguientes: [...]"). Por tanto, en vía de principios, la tacha de abusividad se predica en este caso respecto de las "cláusulas o estipulaciones" que constituyan imposición de garantías desproporcionadas, y no del íntegro contrato de garantía que las contenga (salvo que se dé el supuesto previsto de inviabilidad del contrato, conforme al *art. 9.2 LCGC*, por afectar la nulidad de la cláusula a uno de los elementos esenciales del contrato "en los términos del artículo 1261 del Código Civil").

»Este fue el caso, por ejemplo, resuelto por la *sentencia 466/2014*, de 12 de

septiembre, en la que se declaró abusiva, y por tanto nula, la cláusula en la que se preveía la firma por el prestatario y por el fiador de un pagaré en garantía del préstamo, en que el importe reclamado en la demanda del juicio cambiario era determinado por el prestamista en base a la liquidación de la deuda hecha unilateralmente por el mismo. Y también el de la *sentencia 792/2009*, de 16 de diciembre, en que se consideró incurso en la causa de abusividad derivada de la imposición de garantía desproporcionadas la cláusula relativa al vencimiento anticipado de un préstamo hipotecario por arrendamiento de la vivienda porque no se limitaba su aplicación "a los arrendamientos de vivienda excluidos del principio de purga en la ejecución forzosa (*artículo 13 LAU*)", siendo por lo demás exigible que, en su caso, las cláusulas que se redacten concrete en el baremo - coeficiente - que corrija la disminución de valor que el gravamen arrendaticia pueda ocasionar".

»2.4. 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.

»Aunque en el caso de la hipoteca en garantía de deuda ajena el hipotecante no

asume en puridad la deuda, ni se convierte en deudor de la obligación garantizada, la finca hipotecada queda sujeta a la responsabilidad derivada de dicha deuda (arts. 11857 *in fine* y 1876 CC), por lo que las razones antes apuntadas también resultan predicables, en lo sustancial, a esas hipotecas.

»2.5. Esta estrecha vinculación entre préstamo y fianza (o hipoteca, en la tipología

negocial ahora considerada), ha sido igualmente destacada por la sentencia TJCE de 17 de marzo de 1998 (*Dietzinger*).

»Como dijimos en las sentencias 56/2020, de 27 de enero , y 101/2020 , de 12 de febrero:

"existe una dependencia funcional de la obligación accesoria respecto de la

principal, por razón de la finalidad de garantía de aquella, que si bien no determina que dichos vínculos obligacionales lleguen a confundirse, identificarse o reducirse en un único vínculo, no obstante sí determina su participación o integración en una relación negocial compleja y unitaria por la interdependencia causal existente entre la obligación principal y la garantía fideiusoria. Lo que permite analizar esta última, desde la perspectiva de su eventual falta de transparencia o abusividad, en su totalidad, cuando pueda estar incurso en la proscripción de la imposición de garantías desproporcionadas".

»2.6. Ahora bien, como también señalamos en esos precedentes, esta

interpretación extensiva del concepto de "garantías" en el sentido expresado requiere necesariamente -tanto por razones de legalidad como de seguridad jurídica- para quedar afectado por la grave ineficacia de la nulidad del contrato en que se haya constituido, que pueda apreciarse con claridad la desproporción entre la garantía impuesta y el riesgo asumido por el acreedor».

En el supuesto examinado por esta sentencia 685/2022, la sala desestima la nulidad al no apreciar una desproporción entre las garantías pactadas y el riesgo asumido por el acreedor contraria a las exigencias de la buena fe, puesto que (i) la hipoteca constituida sobre la finca de la prestataria no cubría la totalidad de las responsabilidades derivadas del préstamo por todos los conceptos; y (ii) el valor de tasación de la finca hipotecada por la prestataria (250.000 €) era inferior no solo al total de las responsabilidades hipotecarias por todos los conceptos (502.320 €), sino incluso a la cifra de capital del préstamo (299.000 €), sin que haya 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, exista una desproporción tal que justifique la nulidad de la segunda hipoteca.

Poco después, la sentencia 638/2023, de 27 de abril, vuelve a

reproducir esta doctrina al conocer de la pretensión de nulidad de la fianza de un préstamo multidivisa por garantías desproporcionadas:

«Como resulta de la jurisprudencia sentencias 56/2020, de 27 de enero, y 685/2022, de 21 de octubre, "con carácter general y desde un punto de vista dogmático, no cabe pretender que el contrato de fianza o de garantía (en este caso hipoteca) 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 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."

»Ahora bien, como declaramos en la sentencia 56/2020, de 27 de enero, de esta

conclusión, que como tesis general y en vía de principios es correcta, ha de hacerse salvedad en relación con los supuestos de garantías desproporcionadas al riesgo asumido. Conforme a la doctrina fijada en aquella sentencia 56/2020, esta previsión es aplicable no sólo a las cláusulas que 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.

»Ahora bien, como también señalamos en la sentencia 685/2022 de 21 de

octubre, "esta interpretación extensiva del concepto de "garantías" en el sentido expresado requiere necesariamente -tanto por razones de legalidad como de seguridad jurídica- para quedar afectado por la grave ineficacia de la nulidad del contrato en que se haya constituido, que pueda apreciarse con claridad la desproporción entre la garantía impuesta y el riesgo asumido por el acreedor."

»En concreto, la valoración sobre la desproporción, de acuerdo con la doctrina

jurisprudencial mencionada, ha de realizarse teniendo en cuenta diversos factores, como los siguientes: 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, 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, 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, g) su ajuste o no a su normativa específica, h) el riesgo de depreciación del inmueble hipotecado (por razón de daños materiales, limitaciones urbanísticas u otras), etc.».

En este caso, la petición de nulidad se desestima porque, como en los anteriores, la hipoteca constituida no cubría la totalidad de las responsabilidades derivadas del préstamo por todos los conceptos, ya que la finca había sido tasada en 281.514,04 € y las responsabilidades hipotecarias, por todos los conceptos, ascendían a 315.250 €, por lo que «[e]n esta situación, no hay datos que permitan concluir que, atendida la solvencia personal de los deudores, y la insuficiencia del valor de la finca hipotecada para cubrir la deuda, exista una desproporción entre las garantías pactadas y el riesgo asumido por el acreedor contraria a las exigencias de la buena fe».

3.- Las concretas circunstancias del supuesto analizado.

Para la aplicación al caso litigioso de los criterios jurisprudenciales apuntados, son antecedentes de interés:

i) El importe del préstamo concedido por la Caja de Ahorros de Santander y Cantabria a DIRECCION000 ., ascendió a 300.000 €, que se abonaron en la cuenta destinada al efecto. ii) iii) iv) El préstamo vencía el 21 de diciembre de 2021, es decir, tenía un plazo de duración de 12 años, y debía devolverse mediante 144 cuotas mensuales, comprensivas de capital e intereses, calculados para el primer año al 5,750% y, en los siguientes períodos anuales, al tipo variable resultante de sumar al Euribor un margen de 3,500 puntos. v) vi) vii) En garantía de la devolución del préstamo se estipularon dos garantías distintas: viii) ix) a.- Una hipoteca a favor de la entidad prestamista sobre una finca

que se describe como:

«VIGESIMOSEXTA.- [...] UNA CASA de suelo a cielo en la DIRECCION001 ,

señalada con el número NUM004 , antes en el punto llamado DIRECCION002 , con su patio al Oeste, compuesta de lonja o planta baja, un pozo en la pare interior, primer piso, segundo piso y un pequeño desván, que ocupa un suelo o superficie de doscientos metros cuadrados; y a la espalda de esta casa UN TERRENO unido a ella de cuatrocientos cincuenta metros cuadrados de extensión superficial. Todo ello forma una sola finca urbana que linda...

»Inscrita en el Registro de la Propiedad de Laredo al Tomo NUM000 , Libro NUM001 , Folio NUM002 , Finca NUM003 [...]

»TÍTULO.- Compra a Don Prudencio , Don Ramón y Don Romualdo , en virtud de escritura autorizada por el Notario que fue de Laredo..., el día dieciocho de Mayo de mil novecientos sesenta, número 416 de Protocolo.

»CARGAS Y LIMITACIONES.- Libre de toda carga, gravamen y limitaciones;

aseverando yo, el Notario, que la información registral obtenida en día diecisiete de los corrientes...».

En cláusula novena de la escritura de préstamo, las partes tasaron la finca a efectos de la ejecución hipotecaria en 1.105.822,10 €. Y en la cláusula octava se pactó que la hipoteca garantizaba el pago:

«de los TRESCIENTOS MIL EUROS del principal del préstamo; hasta la cantidad máxima de TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS por intereses remuneratorios de un año, al tope máximo reflejado a efectos reales del 10.750%; hasta la cantidad máxima de CINCUENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS por intereses moratorios del principal de un año; hasta la cantidad máxima de CUARENTA Y CINCO MIL EUROS que se presupuestan para costas y gastos de ejecución tanto judicial como extrajudicial, quedando subsumidos en este concepto los gastos que pudieran ocasionar los requerimientos notariales previstos en el artículo 581.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el artículo 236- a del Reglamento Hipotecario, y hasta

la cantidad máxima de SEIS MIL EUROS para otros gastos , quedando subsumidos en este capítulo gastos de comunidad, primas de seguro de riesgos e incendios, impuestos que constituyen afecciones preferentes a la hipoteca y todos aquellos que hubieran sido anticipados por la Entidad acreedora y que estuvieran incluidos entre los enumerados en la estipulación quinta de esta escritura...., en

[con]junto la cantidad de CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS EUROS.».

En el anexo de la escritura de préstamo figuraba incorporada una

nota simple informativa del Registro Civil en la que se hacía constar que, a fecha 17 de diciembre de 2009, la finca hipotecada aparecía inscrita a nombre de los hipotecantes y que no había cargas registradas.

b.- Una fianza solidaria de D. Armando , D. Carlos María y D.^a Raimunda . En concreto, la cláusula vigesimoséptima decía:

«VIGESIMO SÉPTIMA.- Los cónyuges Don Carlos María y Doña Raimunda , y Don Armando , se constituyen en fiadores solidarios con la parte deudora de todas las obligaciones que ésta 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.

Asimismo dichos fiadores, declaran y reconocen que su fianza subsistirá mientras

se halle pendiente de devolución el saldo deudor, incluidos los intereses y comisiones devengados, impuestos y gastos, si los tuviere, cualesquiera que sea las prórrogas tanto expresas como tácitas, de que pueda ser objeto el plazo fijado para su devolución y sin que las mismas comporten novación del presente contrato, dando desde ahora su conformidad a tales prórrogas, y para el caso de que así las autorizara la Caja de Ahorros de Santander y Cantabria.».

iv) No hay datos sobre el patrimonio real de la sociedad prestataria DIRECCION000 . al tiempo de la firma del contrato. En cuanto a los fiadores, D.

Carlos María y D.^a Raimunda estaban jubilados, sin que conste la titularidad de otros bienes muebles o inmuebles ni, en general, su capacidad económica, como tampoco la de D. Armando .

4.- Decisión de la sala. Estimación del motivo. Desproporción entre las garantías constituidas y los riesgos asumidos por el acreedor.

En el caso que ahora enjuiciamos, la Audiencia analiza la tacha de

falta de transparencia y abusividad que en la demanda se atribuye al pacto de constitución de la hipoteca y a la fianza. Como también se ha dicho, lo determinante para la transparencia de una cláusula (pacto) de esta naturaleza es que el fiador o hipotecante comprenda su carga jurídica y económica, es decir, que sea consciente de que, si el deudor principal no paga, en el primer caso responderá en sus mismas condiciones y el acreedor podrá dirigirse contra él por la totalidad de la deuda pendiente, mientras que en el segundo responderá la finca hipotecada, que podrá ser objeto del procedimiento sumario de ejecución hipotecaria.

Desde esa perspectiva, la Audiencia ha considerado que las

cláusulas correspondientes a la constitución de la hipoteca y al contrato de fianza «son suficientemente transparentes y su redacción no adolece de una extensión, oscuridad o farragosidad que impida a un contratante medio comprender -con carácter general- la carga que los mismos conllevaban, es decir, caer en la cuenta de que si el deudor principal no pagaba el préstamo, D. Carlos María y D.^a Raimunda responderían por él frente a la entidad prestamista, por la totalidad de la deuda y en sus mismas condiciones, con el bien hipotecado y personalmente».

Criterio que ahora procede confirmar pues: (i) las cláusulas se

disponen de manera individualizada y (ii) están redactadas en términos claros, la exposición no es farragosa ni innecesariamente extensa u oscura, identificándose sin ningún género de dudas tanto el bien objeto de hipoteca, su titularidad, ubicación, características, valor de tasación y conceptos y cuantías de los que responde, como la identidad y cuantía y naturaleza (solidaria) de la responsabilidad asumida por los fiadores.

Por tanto, 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.

Distinto pronunciamiento merece el control de abusividad. De entrada, la ausencia de datos sobre la solvencia de la sociedad DIRECCION000 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 que no es posible afirmar su innecesariedad 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 433.500 €, 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 el mismo, con toda probabilidad no se hubiera concedido el préstamo ante la ausencia de una mínima seguridad de que fuera devuelto.

Consecuentemente, hemos de centrarnos en el contrato de fianza. A este respecto, si tenemos en cuenta que, primero, la entidad financiera debió hacer un previo informe sobre la solvencia del prestatario y de los fiadores; segundo, el importe del préstamo se cifró en 300.000 €; tercero, la finca se tasó a efectos de la ejecución hipotecaria en 1.105.822,10 €; cuarto, la responsabilidad hipotecaria por todos los conceptos se fijó en 433.500 €, es decir, en el 39,20% del valor del bien; quinto, no se ha demostrado que se fijara un menor tipo de interés remuneratorio como compensación a la disminución del riesgo que suponía la hipoteca para el acreedor (cuestión que, por su propia naturaleza y el principio de facilidad probatoria, correspondía a la entidad financiera); y, sexto, tampoco se ha acreditado un riesgo de depreciación del inmueble hipotecado, es más, el préstamo se pactó con una duración de 12 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 €, de modo que, ni aun añadiendo los 133.500 € 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.

En este sentido, no es ocioso destacar que, si bien la doctrina científica y la jurisprudencia de esta sala tiene declarado que la mera existencia de varias garantías respecto de un mismo crédito no supone per se incurrir en la situación de sobre garantía (sentencias 56/2020, de 27 de enero, y 685/2022, de 21 de octubre), ello no implica que, acreditada la concurrencia de otros factores como los expuestos, la acumulación de garantías pueda resultar desproporcionada y, por tanto, justificar la nulidad ex art. 88.1 TRLGDCU.

SEXTO.- Recurso de casación. Motivo tercero y último:

1.- Planteamiento del motivo. Al amparo de los arts. 477 apartados 2.3º y 3, y

481.1 LEC, se denuncia la infracción del art. 1306 CC y del art. 6.1 Directiva 93/13, de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, que establece que debe ser el consumidor quien, una vez declarado el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, decidirá en última instancia qué opción es menos perjudicial para él, en relación con la jurisprudencia nacional que establece que un préstamo hipotecario no puede subsistir sin dicha cláusula.

Argumenta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su

sentencia de 3 de octubre de 2019, declaró que el art. 6.1 Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a (i) que se puedan suplir las lagunas de un contrato, provocadas por la supresión de las cláusulas abusivas que figuran en éste, sobre la única base de disposiciones nacionales de carácter general que dispongan que los efectos jurídicos expresados en un acto jurídico son completados, en particular, por los efectos dimanantes del principio de equidad o de los usos, que no son disposiciones supletorias ni disposiciones aplicables en caso de acuerdo entre las partes de un contrato; y (ii) dicho artículo debe interpretarse en el sentido de que se opone al mantenimiento de las cláusulas abusivas que figuran en un contrato cuando su supresión llevaría a la anulación del contrato y el juez estima que esta anulación causaría efectos desfavorables para el consumidor, si éste no ha consentido tal mantenimiento.

Al acordar la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, sin

la cual el contrato de préstamo no puede existir, la Audiencia debía haber preguntado al consumidor, y, por aplicación analógica de esta jurisprudencia, a los garantes y fiadores en relación con los contratos accesorios de hipoteca y de fianza. La opción más beneficiosa y por la que se opta por los recurrentes es que el contrato

deje de existir, con las consecuencias previstas en el art. 1306 CC, lo que conlleva la desaparición de la garantía hipotecaria que grava su vivienda y de la fianza, de modo que el banco deberá dirigirse contra el deudor principal.

2.- Decisión de la sala. El motivo debió ser inadmitido, lo que en este trámite determina su desestimación.

En primer lugar, porque se trata de una cuestión nueva, no

planteada en la instancia ni en apelación; el recurso de casación es un recurso extraordinario que revisa la correcta aplicación de la ley, no una tercera instancia para reabrir el debate sobre hechos, argumentos o pretensiones que se omitieron o no se formularon en tiempo y forma (sentencia del Pleno 890/2021, de 21 de diciembre), «pues el recurso de casación permite denunciar las infracciones legales en que el tribunal de apelación haya podido incurrir al resolver las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, pero no permite hacer un nuevo planteamiento de la cuestión litigiosa, distinta a la que se sometió a la consideración del tribunal de apelación» (sentencia del Pleno 772/2014, de 12 de enero de 2015).

Por otro lado, en la sentencia 463/2019, de 11 de septiembre, ya se

dio respuesta al problema sobre los efectos de la declaración de nulidad por abusiva de la cláusula de vencimiento anticipado, apuntando con carácter orientativo a los requisitos establecidos en el art. 24 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Y, finalmente, la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado incorporada en la escritura de préstamo carece de relevancia, más allá de que se tenga por no puesta, desde el momento en que la resolución del contrato se fundamenta en el incumplimiento grave que se imputa a la prestataria, al amparo del art. 1124 CC.

SÉPTIMO.- Costas y depósito.

1.- De conformidad con lo dispuesto en los arts. 394.1 y 398.1 LEC, procede imponer a la recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, sin que haya lugar a hacer pronunciamiento de condena sobre las costas derivadas del recurso de casación.

2.- No procede adoptar pronunciamiento alguno sobre los depósitos al no haberse constituido por tener reconocido la recurrente el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación de D.^a Raimunda y la herencia yacente de D. Carlos María contra la sentencia núm. 434/2020, de 14 de julio, dictada por la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial de Santander, en el rollo de apelación núm. 972/2019.

2.- Casar la sentencia recurrida en el único sentido de estimar en parte el recurso de apelación presentado por la representación de D.^a Raimunda y la herencia yacente de D. Carlos María, en lo que se refiere al apartado C) del suplico de la demanda, y, consecuencia, declarar la nulidad de la cláusula o contrato de afianzamiento establecida en la cláusula vigésimo séptima, y en cuantas aparezca referencia o se deriven consecuencias en la obligación de pago del préstamo suscrito entre la entidad LIBERBANK y DIRECCION000., siempre respecto de la fianza.

3.- Imponer a la recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, sin que haya lugar a imponer las derivadas del recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.