

LA IMPUGNACIÓN DE LAS FIANZAS EN LOS PRÉSTAMOS BANCARIOS

¿Qué es una fianza en un préstamo bancario?

Normalmente los bancos, incluso en algunos préstamos de carácter hipotecario con la garantía del bien inmueble, imponen una serie de garantías adicionales al conceder el préstamo, como es el establecimiento de uno o varios fiadores, generalmente personas solventes del entorno del prestatario, casi siempre familiares. En la fianza el fiador asume el compromiso del deudor (el afianzado) en caso de que el deudor principal no cumpla su obligación.

La fianza puede ser subsidiaria: el fiador responde si no lo hace el deudor, o solidaria: el banco puede reclamar contra cualquiera de los dos. Las entidades financieras imponen casi siempre la adopción de la fianza solidaria y con la renuncia al beneficio de excusión, es decir: el banco no tiene que perseguir los bienes del deudor antes de ir contra el fiador, sino que puede ir directamente contra el fiador del préstamo.

Podemos hallarnos ante un préstamo a consumidores con fiadores: es conocido que algunos bancos, aún teniendo la garantía hipotecaria, han obligado para conceder el préstamo a, por ejemplo, una pareja joven, a que sus padres se constituyan en fiadores de la operación. Pero también es muy frecuente en supuestos de deudas de empresa que aparezca todo un elenco de fiadores del préstamo que suelen ser los socios, o algunos de ellos, y a veces familiares del empresario o de los socios con cierta solvencia, sin cuya presencia como fiadores no se formalizará la operación de financiación.

¿Qué pueden hacer los fiadores ante una reclamación del prestamista?

Hay que distinguir los dos supuestos ya mencionados. Si es un préstamo conferido a un consumidor (por ejemplo: el hijo que compra su primera vivienda con fianza de sus padres), en ese caso la condición de consumidor del fiador es clara. Y también es clara la posición de fiadores de sus padres o familiares, que son igualmente consumidores.

El problema va a venir en préstamos donde se duda de si se destinan los fondos a consumo o a fines empresariales o comerciales (destino mixto). Aquí la jurisprudencia europea no priva al comerciante o empresario de la condición de consumidor sólo por el hecho de ser empresario o profesional. Lo que hay que probar es que el destino empresarial o profesional del dinero del préstamo es marginal comparado con el destino como consumidor privado. Es decir: consumidor es el que actúa en el contrato con un fin distinto a su actividad

empresarial o profesional, aunque sea empresario o profesional. Habrá que probar qué destino ha dado al dinero objeto del préstamo: si lo ha destinado o no, y en qué mayor cantidad, a su actividad empresarial o comercial.

Un empresario puede ser consumidor, si se dan esos requisitos, y si es considerado consumidor podrá atacar las cláusulas del préstamo por ser abusivas conforme a la Ley de Defensa de los Consumidores y a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

Pero... ¿podrá ser considerado consumidor el fiador si el deudor principal al que está afianzando no lo es? Aquí la mayor parte de la jurisprudencia venía diciendo que si el deudor principal no era consumidor, tampoco el fiador podría serlo, porque la fianza es un contrato accesorio, dependiente del préstamo principal concedido al empresario o profesional. Pero las cosas han empezado a cambiar en las más recientes resoluciones.

Ya la AP de Pontevedra, en un caso de fiador de una promotora donde era un familiar, reconoció que ese fiador, sin vínculo con la empresa, ni con los administradores, ni socio con un porcentaje importante (era el padre de un socio y ex suegro de otra socia), intervino a título gratuito, por razones de parentesco y le consideró consumidor y, por tanto, legitimado para atacar como abusivas las cláusulas del préstamo. No olvidemos que un consumidor podrá impugnar la cláusula suelo, la cláusula de gastos, la cláusula de intereses abusivos, la cláusula de vencimiento anticipado e incluso la propia cláusula de la fianza.

E incluso hay Sentencias que claramente manifiestan que aunque la fianza sea algo accesorio del préstamo y el préstamo tenga una clara finalidad mercantil o empresarial, la fianza no por eso tiene que serlo y se le aplican las garantías de los consumidores que facilitan la impugnación de las cláusulas abusivas.

Y no olvidemos que la condición de consumidor se presume y quien quiera demostrar lo contrario debe probarlo, es decir: el banco debe probar la vinculación del fiador con la actividad empresarial o comercial del afianzado.

¿Cuándo una fianza puede ser una cláusula abusiva?

La fianza puede ser atacada en una doble vía:

- Porque el fiador es consumidor. Es el supuesto más claro y la carga de la prueba recaerá sobre la entidad financiera.
- E incluso, aunque no sea consumidor, alguna jurisprudencia permite atacar la cláusula de la fianza si se acredita que la imposición de la fianza fue impuesta por la entidad de crédito para conceder el préstamo.

Es decir: si el fiador no consumidor acredita el abuso de la posición dominante de la entidad financiera y la imposibilidad de negociar, la fianza puede ser nula porque se le hizo renunciar a los beneficios del Código Civil, imponiéndole una fianza solidaria y sin beneficio de excusión, típica de muchos préstamos bancarios.

Si es Ud. fiador puede consultarnos el estudio de su contrato y las circunstancias en que se otorgó el préstamo para saber que opciones tiene, porque la casuística es muy variada. Los fiadores ya no están desamparados por el mero hecho de haber firmado una fianza solidaria y con renuncia al beneficio de excusión, incluso aunque sea un préstamo empresarial.

Luis Antonio Cores Castro
Abogado
www.acylabogados.com