

# Comentarios desde el GID

Mayo 2016

## DESVINCULACIÓN DEL FIADOR DEL CONTRATO PRINCIPAL DE APERTURA DE CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE, CONCEDIDO POR UNA ENTIDAD FINANCIERA A UNA SOCIEDAD MERCANTIL, Y CONSIDERACIÓN DEL FIADOR COMO CONSUMIDOR

(A propósito de la sentencia de 6 de abril de 2016 de la sección primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra)

[Aquí](#)



### **María Angustias Díaz Gómez**

Catedrática de Derecho Mercantil

Coordinadora del Grupo de Innovación Docente de Derecho Mercantil de la Universidad de León  
(GID-DerMerUle)

Conviene llamar la atención sobre la sentencia de 6 de abril de 2016, dictada por la sección primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de la que fue ponente el magistrado Manuel Almenar Belenguer. En ella se considera consumidor y, por lo mismo, se declara aplicable la correspondiente normativa de protección de los mismos, al fiador que garantizaba la devolución del crédito. Y ello con independencia de que la apertura de crédito en cuenta corriente garantizada fuese dirigida a financiar una empresa mercantil. Se decanta así el Tribunal por la evidente ruptura de vinculación entre el contrato principal de préstamo y la fianza que lo garantizaba, invistiendo así al fiador de una posición autónoma. Y tal consideración ofrece base a la Audiencia para decretar la anulación por abusiva de la cláusula de intereses en el contrato de crédito abierto por la entidad *Novagalicia Banco, S.A.* (después *Abanca Corporación Bancaria, S.A.*,

como sucesora de aquella), a favor de la sociedad “Lelut Ponteareas, S.L., pese a que el préstamo tenía por objeto la financiación de una empresa.

Para comprender en sus justos términos el alcance de esta sentencia debe tenerse en cuenta que tradicionalmente, en la práctica judicial de las Audiencias Provinciales, se ha venido insistiendo en la necesidad de atender a la naturaleza y características del contrato principal celebrado entre las partes en relación con la actividad empresarial o profesional de la mismas. De suerte que si el préstamo se destinaba a actividades empresariales o profesionales, el fiador o avalista se consideraba de igual carácter y no podía invocar la legislación protectora del consumidor prevista en el 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 y otras leyes complementarias.

En el caso que nos ocupa no hemos de ignorar que el Auto de 15 de octubre de 2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Ponteareas entendió que, habida cuenta que el préstamo se dirigía a financiar una actividad empresarial, la parte ejecutada (D. B.G.E) no tenía la condición de consumidor y, por lo mismo, no podía acogerse a la protección dispensada por la normativa de consumo.

Así las cosas el codemandado/ejecutado D. B.G.E. interpone recurso de apelación, apoyándose en tres motivos: 1) error en la valoración de la prueba al no aplicar al recurrente la condición de consumidor, dado que su intervención en el contrato fue la de mero avalista, derivada de la relación parental que unía al recurrente y que responde a la exigencia impuesta por la entidad bancaria para conceder el crédito, sin que el recurrente tuviera relación alguna con la empresa “Lelut Ponteareas, S.L.”, ni como administrador ni como socio ni como trabajador o partícipe en los beneficios; 2) consecuencia de lo anterior, error en la aplicación del derecho, al no aplicar la normativa de protección del consumidor, que conduciría a considerar nula por abusiva la cláusula de intereses de demora, por superar en más de tres veces el interés remuneratorio y, resultar desproporcionados y atentar contra la prohibición del abuso de derecho y el ejercicio antisocial del mismo conforme al art. 7 CC.

Pues bien, la sentencia de la Audiencia de Pontevedra, aborda – atinadamente- la cláusula de intereses de demora de 20 puntos sobre el remuneratorio establecida en el contrato, declarando su anulación, considerándola abusiva por desproporcionada, ordenando que se practique nuevamente la liquidación sin tener en cuenta esa cláusula.

Y todo ello partiendo de la consideración como consumidor al recurrente.

Con este pronunciamiento la Audiencia se desmarca claramente del Auto de 15 de octubre de 2014 del Juzgado “a quo” y se inclina claramente por una interpretación coincidente con la novedosa doctrina recogida en el [auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2015](#) (*asunto Dumitru Tarcău y Ileana Tarcău contra Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA y otros. Petición de decisión prejudicial: Curtea de Apel Oradea (Cour d'appel de Oradea) – Rumanía*). Desde esta óptica estima la Audiencia que ha de desvincularse el contrato principal de préstamo y la fianza o aval que lo garantizaba, considerando que el fiador tiene una posición autónoma. Articulada la argumentación desde esta perspectiva, y asumiendo que en este caso el demandado era pensionista y no guardaba relación funcional o laboral ni vinculación alguna con la empresa avalada, se llega a la conclusión de que la operación era ajena a su ámbito de actividad y, por tanto, ha de considerarse como consumidor. Así lo expresa cuando textualmente manifiesta:

“Si el fiador D. B. trabajaba como funcionario, no figura relacionado o vinculado funcionalmente con la mercantil destinataria del crédito y es el padre de uno de los dos socios [...] cabe razonablemente pensar que la razón que motivó su intervención en el contrato de fianza no fue otra que la relación paterno-filial o familiar que le unía con los auténticos titulares de la sociedad, intervención que, realizada a título gratuito o de mera beneficencia, debió obedecer a la exigencia impuesta por la entidad financiera para reforzar el buen fin del contrato, es decir, sus legítimas expectativas de cobro del principal e intereses.

En consecuencia, D. B. actuó en el contrato de fianza como consumidor y no como empresario o profesional, con independencia de la catalogación que merezcan los intervinientes en el contrato principal”.

En nuestra opinión, esta sentencia reviste un interés nada desdeñable, toda vez que por esta vía resultan protegidas aquellos que por vínculos familiares o afectivos hayan garantizado la devolución de créditos mediante fianza o aval y que, ante el impago del crédito podrían resultar gravemente perjudicados por las cláusulas abusivas del tenor de las descritas.

A este respecto, la sentencia se detiene en la interpretación del concepto de consumidor en la normativa española, recogido en el art. 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, reformado parcialmente por la

Ley 3/2014 de 7 de marzo, que incluyó en su ámbito a las personas jurídicas, ajustándose a las normas comunitarias, principalmente la Directiva 93/13. Y ello sin dejar de reconocer la sentencia que la interpretación de dicho concepto no está exenta de dificultades y de incertidumbres, tal y como se desprende del análisis de la jurisprudencia, nacional y comunitaria, y las aportaciones doctrinales sobre la materia. A favor de la interpretación propuesta en la sentencia del concepto de consumidor se invoca, entre otras, la sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2015, en el asunto C-110/14, *caso Costea vs. SC Volksbank România*.

Con el planteamiento y *modus operandi* descritos, el Tribunal concluye, con buen criterio, que ha de estimarse parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. B.G.E., contra el auto dictado el 15 de octubre de 2015, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Pontearreas. Y, consiguientemente, por una parte, revoca dicha resolución declarando nula por abusiva la cláusula sobre intereses de demora incluida en la póliza de crédito de 3 de febrero de 2012. Y, por otra, ordena que por la parte ejecutante se recalcule la cantidad resultante de la liquidación, excluyendo la aplicación de la citada cláusula, que habrá de sustituirse por el interés ordinario pactado.

A nuestro modo de ver es loable la interpretación del Tribunal, favorable a aplicar la protección establecida para los consumidores a los avalistas o fiadores de la sociedad mercantil que ha contratado la línea de crédito y que son ajenos a la actividad empresarial de dicha sociedad. Y ello porque, a nuestro juicio, es la que mejor se compadece con el espíritu de la normativa de protección de los consumidores y que viene a recoger los postulados de decisiones bastante recientes del TJUE.