



Roj: **STS 3212/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3212**

Id Cendoj: **28079110012019100517**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/10/2019**

Nº de Recurso: **1694/2017**

Nº de Resolución: **550/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 178/2017,**
STS 3212/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 550/2019

Fecha de sentencia: 18/10/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1694/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ÁLAVA SECCION N. 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1694/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 550/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 18 de octubre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Caja Laboral Popular S.C.C., representada por la procuradora D.^a María Moreno de Barreda Rovira, bajo la dirección letrada de D. Borja Castiella López-Aróstegui, contra la sentencia núm. 119/2017, de 9 de marzo, dictada por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Álava, en el recurso de apelación núm. 594/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 220/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria-Gasteiz, sobre condiciones generales de la contratación (cláusula suelo). Ha sido parte recurrida D. Martin, representado por la procuradora D.^a Isabel Gómez Pérez de Mendiola y bajo la dirección letrada de D.^a Gracia María Herrera Delgado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro Jose Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Juan Usatorre Iglesias en nombre y representación de D. Martin, interpuso demanda de juicio ordinario contra Laboral Kutxa, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

"1.- Declare la nulidad del párrafo séptimo de la cláusula TERCERA BIS del **contrato** de **préstamo** hipotecario que establece el límite a las revisiones del tipo de interés de un mínimo aplicable de un tres por ciento y cuyo contenido literal es:

"El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al quince por ciento ni inferior al tres por ciento nominal anual".

"2.- Condene a la entidad a la devolución de las cantidades que se hubieran cobrado en virtud de la condición declarada nula de acuerdo con las bases explicadas up supra.

"3.- Y condene a la demandada al pago de las costas causadas en este procedimiento."

2.- La demanda fue presentada el 21 de marzo de 2014 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria-Gasteiz, se registró con el núm. 220/2014. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.^a Ana Rosa Frade Fuentes, en representación de Caja Laboral Popular S.C.C, antes Ipar Kutxa S.C.C., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

"[...] dicte sentencia por la que desestime íntegramente las pretensiones deducidas de contrario, absolviendo en todo caso a CAJA LABORAL POPULAR S.C.C. de todos los pedimentos de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Jueza magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria-Gasteiz dictó sentencia n.º 75/2015, de 10 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por Martin representado por el Procurador Sr. Usatorre, frente a Caja Laboral Popular Cooperativa de Crédito representada por la Procuradora Ana Rosa Frade Fuentes, DECLARO:

"La nulidad de la cláusula recogida en la estipulación Tercera Bis de la escritura pública de **préstamo** hipotecario suscrita por las partes el 20.08.2007 ante el Notario Francisco Rodríguez-Poyo Segura (protocolo n.º 2.227), en la parte relativa a la limitación al alza y a la baja del tipo de interés, y concretamente, en la parte que dice:

"El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al QUINCE por ciento ni inferior al TRES por ciento nominal anual"; manteniendo la vigencia del **contrato** con el resto de sus cláusulas.

Y CONDENO a la demandada:

"- A estar y pasar por la declaración anterior y a abstenerse de aplicar en el futuro la indicada cláusula, manteniendo su vigencia el **contrato** con el resto de cláusulas.

"- A devolver al demandante en primer lugar, la suma de 16.897,39 euros por las cantidades cobradas en aplicación de las cláusulas suelo hasta marzo de 2014.

"En segundo lugar, las cantidades que se determinen en ejecución de sentencia con arreglo a las siguientes bases: Las cantidades que el prestatario abone en concepto de interés remuneratorio en virtud de la cláusula



suelo del 3% y por diferencia de lo que tendría que haber pagado de no existir límite a la variación del tipo de interés, a partir de marzo de 2014 hasta que la cláusula sea suprimida.

"- A abonar los intereses moratorios (interés legal) desde la fecha del cobro de cada una de las cantidades anteriores hasta el pago íntegro de las mismas, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el art. 576 LEC.

"Se condena en costas a la demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Caja Laboral Popular S.C.C.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Álava, que lo tramitó con el número de rollo 594/2015 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 9 de marzo de 2019, cuya parte dispositiva dice:

"I.- Desestimar el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales D.ª Ana Rosa Frade Fuentes, en nombre y representación de CAJA LABORAL POPULAR S.C.C., frente a la sentencia de 10 de marzo de 2015, dictada en los autos de procedimiento ordinario nº 220/2014 por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Vitoria-Gasteiz.

"II.- Decretar la pérdida para el apelante del depósito consignado para recurrir.

"III. Condenar al apelante al pago de las costas del recurso de apelación".

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

1.- La procuradora D.ª Ana Rosa Frade Fuentes, en representación de Caja Laboral Popular S.C.C., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Con base en el artículo 477.1 de la LEC: Infracción del artículo 1.3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

"Segundo.- Infracción de los artículos 5 y 7 de la Ley General de Condiciones Generales de la Contratación".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 22 de mayo de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Caja Laboral S.C.C. contra la sentencia dictada, el día 9 de marzo de 2017, por la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 594/2015, dimanante del juicio ordinario n.º 220/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Vitoria".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 16 de septiembre de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 9 de octubre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 20 de agosto de 2007, se celebró un **contrato de préstamo** con garantía hipotecaria entre Ipar Kutxa Rural S.C.C. (actualmente Caja Laboral Popular S.C.C.), como prestamista, y D. Martin , como prestatario, por importe de 315.000 €.

La finalidad del **préstamo** era la financiación de la adquisición de un local comercial y un fondo de comercio, a fin de que el prestatario ejerciera su actividad de fisioterapeuta.

En la escritura se pactó un interés remuneratorio a tipo variable, si bien se introdujo la siguiente limitación:

"El tipo aplicable al devengo de los intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso, superior al quince por ciento ni inferior al tres por ciento nominal anual".



2.- El Sr. Martin presentó una demanda en la que ejerció una acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación, por falta de transparencia, en relación con la citada cláusula limitativa de la variabilidad de los tipos de interés, y solicitó la devolución de las cantidades cobradas por su aplicación.

3.- Tras la oposición de la parte demandada, el juzgado dictó sentencia en la que estimó la demanda y condenó a la entidad prestamista a la devolución de las cantidades cobradas en aplicación de la cláusula suelo.

4.- La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de la entidad prestamista. En lo que ahora importa, consideró que el demandante era consumidor, porque su actividad profesional no consistía en tomar dinero a **préstamo**, y concluyó que la cláusula era nula por no superar el control de transparencia material.

SEGUNDO.- *Primer motivo de casación. Calidad legal de consumidor*

Planteamiento:

1.- El primer motivo del recurso de casación denuncia la infracción del art. 1.3 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGCU) y de las sentencias de esta sala 1294/2003, de 29 de diciembre, 963/2005, de 15 de diciembre, y 246/2014, de 28 de mayo.

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta, resumidamente, que el demandante no podía tener la consideración legal de consumidor cuando solicitó el **préstamo** para la adquisición de un negocio de fisioterapia y reconoció su cualidad de profesional.

Decisión de la Sala:

1.- En la fecha que se firmó el **contrato** todavía estaba vigente el art. 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que establecía en su art. 1, apartados 2 y 3:

"2. A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.

"3. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros".

2.- Posteriormente, conforme al art. 3 del TRLGCU, "son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional".

Como hemos dicho en diversas resoluciones (por ejemplo, sentencias 16/2017, de 16 de enero, 224/2017, de 5 de abril, o 594/2017, de 7 de noviembre, por citar solo algunas de las más recientes), este concepto de consumidor procede de las definiciones contenidas en las Directivas cuyas leyes de transposición se refunden en el TRLGCU, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y también en algunas otras Directivas cuyas leyes de transposición no han quedado incluidas en el texto de 2007.

En línea con esta normativa comunitaria, el TRLGCU abandonó el criterio del destino final de los bienes o servicios que se recogía en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, para adoptar el de la celebración del **contrato** en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

3.- Este mismo concepto de consumidor que utiliza el TJUE, referido al ámbito objetivo de la operación y no a la personalidad del contratante, es también el que ha tomado en consideración esta sala, por ejemplo, en las sentencias 149/2014, de 10 de marzo; 166/2014, de 7 de abril; 688/2015, de 15 de diciembre; 367/2016, de 3 de junio; 16/2017, de 16 de enero; 224/2017, de 5 de abril; y 594/2017, de 7 de noviembre.

4.- De los hechos probados en la instancia se desprende inequívocamente que el Sr. Martin obtuvo el **préstamo** en un ámbito empresarial y como medio para desempeñar una actividad profesional, puesto que financió la adquisición de un local comercial y el fondo de comercio del negocio previamente allí establecido, para desempeñar su profesión de fisioterapeuta.

Como hemos declarado en la sentencia 230/2019, de 11 de abril, los criterios de Derecho comunitario para calificar a una persona como consumidora han sido resumidos recientemente por la STJUE de 14 de febrero de 2019, C-630/17 (asunto Anica Milivojevic v. Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen), al decir:

"El concepto de "consumidor" [...] debe interpretarse de forma restrictiva, en relación con la posición de esta persona en un **contrato** determinado y con la naturaleza y la finalidad de este, y no con la situación subjetiva de dicha persona, dado que una misma persona puede ser considerada consumidor respecto de ciertas



operaciones y operador económico respecto de otras (véase, en este sentido, la sentencia de 25 de enero de 2018, Schrems, C-498/16, EU:C:2018:37, apartado 29 y jurisprudencia citada).

"Por consiguiente, solo a los **contratos** celebrados fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional, con el único objetivo de satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo, les es de aplicación el régimen específico establecido [...] para la protección del consumidor como parte considerada más débil, mientras que esta protección no se justifica en el caso de **contratos** cuyo objeto consiste en una actividad profesional (sentencia de 25 de enero de 2018, Schrems, C-498/16, EU:C:2018:37, apartado 30 y jurisprudencia citada).

"Esta protección particular tampoco se justifica en el caso de **contratos** cuyo objeto es una actividad profesional, aunque esta se prevea para un momento posterior, dado que el carácter futuro de una actividad no afecta en nada a su naturaleza profesional (sentencia de 3 de julio de 1997, Benincasa, C-269/95, EU:C:1997:337, apartado 17)".

5.- Desde ese punto de vista, no se trata de que el demandante se dedicara profesionalmente a la obtención de **préstamos**, sino que el **préstamo** litigioso lo obtuvo en su ámbito profesional y con una clara finalidad empresarial, por lo que no podía beneficiarse de la cualidad legal de consumidor.

En su virtud, este primer motivo de casación debe ser estimado.

TERCERO.- Segundo motivo de casación. Improcedencia de los controles de transparencia y abusividad en **contratos con condiciones generales de la contratación en que el adherente no es consumidor**

Planteamiento:

1.- El segundo motivo de casación denuncia la infracción de los arts. 5 y 7 de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (en adelante, LCGC) y de la jurisprudencia de esta sala contenida en las sentencias 241/2013, de 9 de mayo; 138/2015, de 24 de marzo; 222/2015, de 29 de abril; 367/2016, de 3 de junio; 123/2017, de 18 de enero; y 124/2017, de 20 de enero.

2.- En el desarrollo del motivo, argumenta la parte recurrente, de manera resumida, que el control de transparencia no es procedente en un **contrato** en que el adherente es profesional.

Decisión de la Sala:

1.- La exclusión de la cualidad de consumidor en el demandante hace improcedente la realización de los controles de transparencia y abusividad pretendidos en la demanda, según reiterada y uniforme jurisprudencia de esta sala (sentencias 367/2016, de 3 de junio; 30/2017, de 18 de enero; 41/2017, de 20 de enero; 57/2017, de 30 de enero; 587/2017, de 2 de noviembre; 639/2017, de 23 de noviembre; 414/2018, de 3 de julio; y 230/2019, de 11 de abril, entre otras).

2.- En consecuencia, el segundo motivo del recurso de casación también debe ser estimado.

CUARTO.- Consecuencias de la estimación del recurso de casación. Asunción de la instancia. Estimación del recurso de apelación y desestimación de la demanda

La estimación del recurso de casación conlleva que este tribunal deba asumir la instancia, y por las mismas razones expuestas para estimar el recurso de casación, estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia de primera instancia, a fin de desestimar la demanda. Por cuanto no procede realizar un control de transparencia, ni un control de abusividad, respecto de una condición general de la contratación inserta en un **contrato** en que el adherente no es consumidor.

QUINTO.- Costas y depósitos

1.- La estimación del recurso de casación de Caja Laboral implica que no se impongan las costas del mismo, a tenor del art. 398.2 LEC.

2.- Igualmente, la estimación del recurso de apelación de Caja Laboral supone que no se impongan sus costas, conforme al art. 398.2 LEC.

3.- Al haberse estimado el recurso de apelación se ha desestimado la demanda, por lo que las costas de la primera instancia deben imponerse al demandante, según ordena el art. 394.1 LEC.

4.- Igualmente, debe acordarse la devolución de los depósitos constituidos para el recurso de apelación y el recurso de casación de Caja Laboral, a tenor de la Disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

FALLO



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

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Caja Laboral Popular SCC contra la sentencia núm. 119/2017, de 9 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Álava (sección 1ª), en el Recurso de Apelación núm. 594/2015, que casamos y anulamos.

2.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Caja Laboral Popular SCC contra la sentencia núm. 75/2015, de 10 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Mercantil de Vitoria- Gasteiz, en el juicio ordinario núm. 220/2014.

3.º- Desestimar la demanda interpuesta, en el mencionado juicio ordinario, por D. Martin , contra Caja Laboral Popular SCC, a la que absolvemos de todas las pretensiones contra ella formuladas.

4.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de apelación y casación interpuestos por Caja Laboral Popular SCC.

5.º- Imponer a D. Martin las costas causadas en la primera instancia.

6.º- Ordenar la devolución de los depósitos constituidos para el recurso de apelación y el recurso de casación de Caja Laboral.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.