



Roj: **STS 2333/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2333**

Id Cendoj: **28079110012022100479**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2022**

Nº de Recurso: **5006/2018**

Nº de Resolución: **479/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 1642/2018,**
STS 2333/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 479/2022

Fecha de sentencia: 14/06/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5006/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/06/2022

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE TENERIFE SECCION N. 4

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 5006/2018

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 479/2022

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile



En Madrid, a 14 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Simón, representado por la procuradora D.ª Antonia Betancor Socas, bajo la dirección letrada de D.ª Annick Claudia Bourgeois, contra la sentencia núm. 265/2018, de 12 de julio, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Tenerife, en el recurso de apelación núm. 462/2017, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 887/2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arona, sobre condiciones generales de la contratación (cláusula suelo). Ha sido parte recurrida Banco Santander S.A., (antes Banco Popular Español S.A.), representado por el procurador D. Eduardo Codes Feijóo y bajo la dirección letrada de D. Rafael León Rubio.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Antonia Betancor Socas, en nombre y representación de D. Simón, interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Popular Español S.A. en la que solicitaba se dictara sentencia:

"por la que, estimando íntegramente la demanda, establezca:

- Declarar nula la cláusula suelo contemplada en la estipulación TERCER BIS.4 de la escritura de constitución de préstamo con garantía hipotecaria formalizada entre las partes en fecha 1 de septiembre de 2006 ante el notario de esta ciudad D. FERNANDO GONZALEZ DE VALLEJO GONZALEZ.
- Condenar a Banco Popular Español S.A. a restituir a mi mandante la cantidad de 8.389,61 € s.e.u.o correspondiente a los intereses percibidos en exceso, por el período comprendido desde el 9 de mayo de 2013 a fecha actual, como consecuencia de la aplicación de la referida cláusula suelo.
- Condenar a la entidad Banco Popular Español, S.A. a restituir a mi mandante las cantidades que perciba en exceso como consecuencia de la aplicación de la citada cláusula suelo, y por el período transcurrido desde la interposición de esta demanda hasta que se dicte sentencia.
- Imponer a la entidad bancaria demandada el pago de las costas procesales e intereses."

2.- La demanda fue presentada el 23 de octubre de 2015 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arona, se registró con el núm. 887/2015. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Buenaventura Alfonso González, en representación de Banco Popular Español, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arona dictó sentencia n.º 61/2017, de 24 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

"Se estima íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Dña. Antonia Betancor Socas, en nombre y representación de D. Simón, contra Banco Popular Español S.A., y, por tanto:

- Se declara la nulidad de la cláusula suelo, contenida en la estipulación tercera bis 4 de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, formalizada el pasado 1 de septiembre de 2006, que dice "Las partes acuerdan que, a efectos obligacionales, el tipo resultante de la revisión del tipo aplicable, sea este ordinario o el sustitutivo, no podrá ser inferior al CUATRO COMA CINCUENTA POR CIENTO (4,50%)", nominal anual ni superior al ONCE COMA CINCUENTA POR CIENTO (11,50%) nominal".

- Se condena a Banco Popular Español S.A. a abonar a D. Simón la cantidad de 8.389,61 €, más las cantidades percibidas en exceso desde la interposición de la demanda hasta la fecha de la sentencia.

Todo ello con condena en costas a la parte demandada."

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Popular Español S.A., al que se opuso la parte contraria.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que lo tramitó con el número de rollo 462/2017 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 12 de julio de 2018, cuya parte dispositiva establece:



"Se estima el recurso de apelación interpuesto por la entidad Banco Popular Español S.A., se revoca la sentencia recurrida, se desestima la demanda formulada por Simón contra la entidad Banco Popular Español S.A., condenando a la parte demandante al pago de las costas del recurso, y con devolución del depósito que se haya constituido para recurrir".

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

1.- La procuradora D.^a Antonia Betancor Socas, en representación de D. Simón , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Único.- Infracción del artículo 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y el artículo 51 de la Constitución Española."

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 29 de septiembre de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Simón contra la sentencia dictada, con fecha 12 de julio de 2018, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4.^a) en el rollo de apelación n.º 462/2017, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 887/2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arona".

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

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el 8 de junio de 2022, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Resumen de antecedentes*

1.- El 24 de abril de 2006 se celebró un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, por importe de 280.000 €, entre el Banco Pastor S.A. (actualmente, Banco Santander S.A.) y D. Simón .

La finalidad del préstamo fue doble: cancelar un previo préstamo que había servido para financiar la adquisición de un local comercial donde el demandante ejerce su actividad y financiar la compra de otro inmueble cuyo destino no consta. A la cancelación del préstamo previo se dedicó la suma de 216.364,36 €.

2.- En la escritura de préstamo hipotecario figuraba una cláusula que limitaba la variabilidad del tipo de interés pactado al 4,50%.

3.- El Sr. Simón presentó una demanda en la que ejerció una acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación contra la entidad prestamista, en relación con la cláusula limitativa de la variabilidad del tipo de interés (cláusula suelo).

4.- Tras la oposición de la parte demandada, el juzgado dictó sentencia en la que estimó la demanda, por considerar que no constaba una finalidad empresarial o profesional del préstamo y que la inclusión de la cláusula controvertida no superaba el control de transparencia.

5.- La entidad demandada interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia, que fue estimado por la Audiencia Provincial. En lo que ahora importa, consideró resumidamente que lo determinante para decidir sobre la condición de consumidor del prestatario no era la finalidad concreta a que se dedicara el préstamo, sino que se ofreció como garantía hipotecaria un inmueble afecto a la actividad empresarial del prestatario.

6.- El demandante ha interpuesto un recurso de casación.

SEGUNDO. - *Recurso de casación. Planteamiento y admisibilidad*

1.- El recurso de casación se formula al amparo del art. 477.2.3º LEC, en su modalidad de interés casacional por contravención de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Se basa en un único motivo, que denuncia la infracción de los arts. 1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984 (LGDCU) y 51 de la Constitución Española.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que el préstamo se concertó con una doble finalidad, tanto profesional como doméstica, por lo que el prestatario no pierde la cualidad de consumidor.



2.- La parte recurrida, al oponerse al recurso de casación, alegó la inadmisibilidad del mismo, por inexistencia de interés casacional y porque su único motivo altera la base fáctica que la Audiencia Provincial considera probada (art. 483.2.4º LEC).

Tales alegaciones no pueden ser compartidas. En primer lugar, en cuanto al interés casacional, porque el recurso cita las normas sustantivas que considera infringidas e identifica las resoluciones de este Tribunal que alega que han sido desconocidas o vulneradas por la sentencia recurrida. Y en cuanto a la alteración de la base fáctica, porque la parte recurrente no la cuestiona, sino que discute la valoración jurídica que sobre esos hechos hace la Audiencia Provincial en relación con el concepto jurídico de consumidor. Lo que es precisamente el objeto del recurso de casación.

TERCERO.- Condición legal de consumidor. Contratos con doble finalidad

1.- La noción de consumidor resulta problemática cuando los bienes o servicios contratados se destinan a fines mixtos, es decir, a satisfacer necesidades personales, pero también a actividades comerciales o profesionales. El art. 3 TRLCU (al igual que el anterior art. 1 LGDCU, que se cita como infringido en el recurso) no contempla específicamente este supuesto, por lo que cabría plantearse varias soluciones: que el contratante siempre es consumidor (pues a veces usa el bien o servicio para fines personales); que nunca lo es (ya que lo usa para fines profesionales); o que lo será o no en atención al uso preponderante o principal.

A su vez, la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, que modificó las Directivas 93/13/CEE y 1999/44/CE, tampoco aborda expresamente este problema en su articulado. Pero en su considerando 17 aclara que, en el caso de los contratos con doble finalidad, si el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona y el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor.

Como el tema no está resuelto normativamente y queda sujeto a interpretación jurisprudencial en cada caso, la Comisión Europea, en el "Libro verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo", de 15 de marzo de 2007, distingue entre dos conceptos de consumidor, según se trate de (i) personas físicas que actúan con fines ajenos a su negocio, empresa o profesión, o (ii) personas físicas que actúan con fines *básicamente* ajenos a su actividad empresarial o profesional. En el segundo caso se está refiriendo a las relaciones de carácter mixto y es la que se ha recogido en los denominados Principios del Derecho contractual comunitario (Acquis Principles o ACQP), concretamente en su art. 1:201:

"Es consumidor cualquier persona física que principalmente actúe con un propósito ajeno a su actividad negocial".

Y con redacción casi idéntica, en el artículo I-1:105, apartado primero, del Marco Común de Referencia (MCR/DCFR):

"Un consumidor es una persona natural que actúa principalmente por motivos que no están relacionados con su oficio, empresa o profesión".

2.- Este problema ha sido abordado en las sentencias de esta sala 224/2017, de 5 de abril, y 26/2022, de 18 de enero, que, ante la ausencia de una norma expresa en nuestro Derecho nacional, consideraron adecuado seguir el criterio interpretativo establecido en el citado considerando 17 de la Directiva 2011/83/UE, que además coincide con la jurisprudencia comunitaria.

Así, en la STJCE de 20 de enero de 2005 (asunto C-464/01, *Gruber*) se consideró que el contratante es consumidor si el destino comercial es marginal en comparación con el destino privado; es decir, no basta con que se actúe principalmente en un ámbito ajeno a la actividad comercial, sino que es preciso que el uso o destino profesional sea mínimo ("insignificante en el contexto global de la operación de que se trate", en palabras textuales de la sentencia).

Y posteriormente, la STJUE de 25 de enero de 2018, C-498/16, *Schrems*, ha reiterado la doctrina de la sentencia del caso *Gruber*, al decir:

"32. Por lo que respecta, más concretamente, a una persona que celebra un contrato para un uso que está relacionado parcialmente con su actividad profesional y que, por tanto, tan sólo es parcialmente ajeno a ésta, el Tribunal de Justicia ha considerado que podría ampararse en dichas disposiciones únicamente en el supuesto de que el vínculo de dicho contrato con la actividad profesional del interesado fuera tan tenue que pudiera considerarse marginal y, por tanto, sólo tuviera un papel insignificante en el contexto de la operación, considerada globalmente, respecto de la cual se hubiera celebrado el contrato (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de enero de 2005, *Gruber*, C-464/01, EU:C:2005:32, apartado 39)".



3.- En consecuencia, a los efectos de la Directiva 93/13/CEE y del TRLCU, en aquellas circunstancias en las que existan indicios de que un contrato persigue una doble finalidad, de tal forma que no resulte claramente que se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el criterio del objeto empresarial mínimo o insignificante ofrece una herramienta para determinar si el adherente ha intervenido en el contrato como consumidor o como profesional.?

4.- Tanto de la propia demanda, como de la documentación aportada con ella, se desprende que el contrato litigioso tuvo una finalidad mixta, porque por un lado el capital del préstamo sirvió para liquidar y cancelar un previo préstamo que tenía el demandante con otra entidad, y por otro, para financiar la adquisición de un inmueble cuyo destino no consta. Pero esa documentación revela que, sobre un capital de 280.000 €, se destinaron 216.364,36 € a la cancelación del primer préstamo, cuya finalidad sí era empresarial, puesto que financió la compra del local donde el Sr. Simón ejerce su actividad comercial.

5.- Por tanto, no puede sostenerse que la finalidad privada (o doméstica, como la llama el recurrente) fuera preponderante, sino todo lo contrario. Por lo que al demandante no puede reconocérsele la cualidad legal de consumidor, en los términos antes expuestos.

En cuya virtud, el recurso de casación debe ser desestimado.

CUARTO.- Costas y depósitos

1.- La desestimación del recurso de casación conlleva que deban imponerse al recurrente las costas por él causadas, conforme previene el art. 398.1 LEC.

2.- Procede acordar también la pérdida del depósito constituido para su formulación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, 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- Desestimar el recurso de casación formulado por D. Simón contra la sentencia de 12 de julio de 2018, dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (sección 4ª), en el Recurso de Apelación núm. 462/2017.

2.º- Imponer al recurrente las costas causadas por el recurso de casación y ordenar la pérdida del depósito constituido para su formulación.

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.