



Roj: **STS 2193/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2193**

Id Cendoj: **28079110012018100341**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/2018**

Nº de Recurso: **3518/2015**

Nº de Resolución: **356/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 1960/2015,**
STS 2193/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 356/2018

Fecha de sentencia: 13/06/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3518/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/05/2018

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE VIZCAYA SECCION N. 4

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 3518/2015

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. 356/2018

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres



En Madrid, a 13 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Carlos Alberto , representado por el procurador D. Rodrigo Pascual Peña, bajo la dirección letrada de D.ª Ane Miren Magro Santamaría, contra la sentencia núm. 539/2015, de 13 de octubre, dictada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en el recurso de apelación núm. 311/2015 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 733/2014, del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Bilbao. Sobre condiciones generales de la contratación - cláusula suelo-. Ha sido parte recurrida Banco Popular Español S.A., representado por la procuradora D.ª María José Bueno Ramírez y bajo la dirección letrada de D. Jorge Capell Navarro.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª Marta Pascual Miravalles, en nombre y representación de D. Carlos Alberto , interpuso demanda de juicio ordinario contra Banco Popular Español S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«1.- Declare la nulidad, por tener el carácter de cláusula abusiva, de la cláusula general de limitación mínima del tipo de interés/cláusula suelo recogida en apartado 1.3 de la cláusula primera relativa a la modificación del préstamo, de la estipulación octava, de la escritura de préstamo hipotecario acompañado como documento núm. 2 de la demanda, cuyo tenor literal es el siguiente:

"[...]

3.3 Límite a la variación del tipo de interés aplicable.- No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del 4,00%."

»2.- Condene a la entidad financiera demandada a eliminar dicha condición general de la contratación, del contrato de préstamo hipotecario aportado como documento número 2 de la demanda.

»3.- Condene en consecuencia de lo anterior a "BANCO POPULAR DE ESPAÑA S.A." a la devolución al prestatario de la cantidad de 9.111 euros, en concepto de la cantidad pagada de más en las cuotas hipotecarias calculada hasta la cuota hipotecaria de octubre de 2013 inclusive, en virtud de la cláusula abusiva, e igualmente debe retrotraer las cantidades que la demandada vaya cobrando en exceso en las sucesivas cuotas hipotecarias, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro y hasta la resolución definitiva del pleito.

»4.- Condene a "BANCO POPULAR DE ESPAÑA S.A." al pago a favor del prestatario de todas aquéllas cantidades que se vayan pagando por el prestatario en virtud de la aplicación de la referida cláusula, con sus intereses legales devengados desde la fecha de cada cobro y hasta la resolución definitiva del pleito.

»5.- Condene a la demandada a abonar a mi representado al interés legal incrementado en dos puntos conforme a lo establecido en el artículo 576 LEC .

»6.- Condene en costas a la parte demandada, con expresa imposición.»

2.- La demanda fue presentada el 29 de julio de 2014 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Bilbao, fue registrada con el núm. 733/2014 . Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Germán Ors Simón, en representación de Banco Popular Español S.A., 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 BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A. de todos los pedimentos de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Bilbao dictó sentencia n.º 74/2015, de 17 de marzo , con la siguiente parte dispositiva:

«1.- ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda planteada por D. Carlos Alberto , representada por el/la Procurador/a Sr./a PASCUAL; frente a la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A., representada por el Procurador Sr. ORS.



- »2.- DECLARAR LA NULIDAD de la condición general de contratación que fija un tipo mínimo de referencia en el interés variable, contenida en la estipulación octava 1.3 del préstamo hipotecario de fecha 6 de agosto de 2007.
- »3.- ABSOLVER la entidad BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A, de la acción de reclamación de cantidad.
- »4.- Cada parte deberá abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Banco Popular Español S.A.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que lo tramitó con el número de rollo 311/2015 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 13 de octubre de 2015 , cuya parte dispositiva dice:

«Estimando el recurso de apelación interpuesto por Banco Popular Español contra Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de lo Mercantil n.º 2 de los de Bilbao en autos de procedimiento ordinario n.º 733/2014 de que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos la misma; con desestimación de la demanda interpuesta por D. Carlos Alberto contra Banco Popular, debemos absolver y libremente absolvemos a dicho demandado, imponiendo al demandante las costas de primera instancia y sin dictar particular pronunciamiento en las de la presente apelación».

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

1.- La procuradora D^a María José González Cobreros, en representación de D. Carlos Alberto , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- Infracción del artículo 3.1 y 82, 83 del TRLGDCU, 8.2 LCGC: existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales respecto a considerar consumidor al prestatario que no destina la vivienda adquirida a su consumo personal, aunque la misma no sea destinada a la actividad profesional del mismo».

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 7 de febrero de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Carlos Alberto contra la sentencia dictada, el día 13 de octubre de 2015, por la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4^a), en el rollo de apelación n.º 311/2015 , dimanante del juicio ordinario n.º 733/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Bilbao».

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 abril de 2018 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 31 de mayo de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 6 de agosto de 2007 se celebró un contrato de préstamo con garantía hipotecaria entre el Banco Popular S.A. y D. Carlos Alberto , por importe de 175.000 €, para financiar la adquisición de una vivienda para destinarla al alquiler a terceros por temporadas, hasta que la utilizara para sí mismo el comprador tras jubilarse.

El Sr. Carlos Alberto no se dedica profesionalmente al arrendamiento de inmuebles.

2.- En la cláusula octava, apartado 1.3 de la escritura de préstamo hipotecario, titulada «Límite a la variación del tipo de interés», se establecía que:

«No obstante lo previsto en los apartados anteriores, se acuerda y pacta expresamente por ambas partes, que el tipo de interés nominal anual mínimo aplicable en este contrato será del 4,00 % ».



3.- El Sr. Carlos Alberto presentó una demanda en la que ejercitó una acción individual de nulidad de condiciones generales de la contratación contra el Banco Popular S.A., 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 declaró la nulidad de la condición general controvertida, por las siguientes y resumidas razones: (i) el prestatario es consumidor, porque el préstamo no se realizó en relación con su actividad profesional o empresarial; y (ii) la cláusula litigiosa no es transparente.

5.- La entidad prestamista interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia y el demandante se opuso al mismo, solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia.

La Audiencia Provincial estimó el recurso de apelación. En lo que ahora importa, consideró resumidamente que no podía hacerse un control de transparencia y abusividad de la condición general de la contratación controvertida, porque el prestatario carecía de la cualidad legal de consumidor en el contrato de referencia, en tanto que había actuado como inversor. Como consecuencia de ello, revocó la sentencia de primera instancia y desestimó la demanda.

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 existencia de resoluciones contradictorias de Audiencias Provinciales. Se basa en un único motivo, en el que se denuncia la infracción de los arts. 3.1, 82 y 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGCU).

En el desarrollo del motivo se aduce, resumidamente, que el hecho de que la vivienda no se destinara a domicilio del adquirente, sino que la comprara para destinarla a alquiler, no quiere decir que la operación se realizara en un marco empresarial o profesional.

2.- La parte recurrida, al oponerse al recurso de casación, alegó la inadmisibilidad del mismo, 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, porque la parte recurrente no cuestiona la base fáctica (de hecho, la propia parte recurrida comienza su escrito de oposición haciendo suyo el resumen de hechos efectuado por el recurrente), sino que discute la valoración jurídica que sobre esos hechos hace la Audiencia Provincial en relación con el concepto jurídico de consumidor. Es precisamente el objeto del recurso de casación.

TERCERO.- *Condición legal de consumidor. Legislación comunitaria y nacional. Interpretación jurisprudencial*

1.- En la fecha en que se firmó el contrato de préstamo todavía estaba vigente el art. 1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LDCU), 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, se establece que «son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional». 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. Por ello, el TRLGCU abandonó el criterio del destino final de los bienes o servicios que se recogía en la LDCU de 1984, para adoptar el de la celebración del contrato en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

No obstante, aunque en la fecha de celebración del contrato litigioso el criterio era el del destino final y no el de la actividad profesional, que se introdujo en el TRLGCU unos meses después, la jurisprudencia comunitaria ya aplicaba este último criterio (verbigracia, SSTJCE de 3 de julio de 1997, *Benincasa*, C-269/95; y de 20 de enero de 2005, *Gruber*, C-464/01).



Por lo que el art. 1 LGCU debe ser interpretado a la luz de esa jurisprudencia comunitaria anterior a la promulgación del TRLGCU, conforme al principio de primacía del Derecho de la Unión (sentencia del Tribunal Constitucional 75/2017, de 19 de junio, que contiene una amplia cita jurisprudencial al respecto, tanto del propio TC, como del TJUE). En concreto, con cita de la STC 145/2012, de 2 de julio, dice:

«[E]l Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado reiteradamente que 'los órganos jurisdiccionales de [los Estados miembros] están obligados, con arreglo al artículo 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea [artículo 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea], a deducir las consecuencias de las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, bien entendido sin embargo que los derechos que corresponden a los particulares no derivan de estas sentencias sino de las disposiciones mismas del Derecho comunitario que tienen efecto directo en el ordenamiento jurídico interno' (Sentencias de 14 de diciembre de 1982, asunto *Waterkeyn*, antes citada, apartado 16, y de 5 de marzo de 1996, asuntos *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029, apartado 95)».

3.- La STJUE de 25 de enero de 2018, C-498/16 (asunto *Schrems*), resume la jurisprudencia comunitaria sobre el concepto de consumidor y establece las siguientes pautas:

(i) El concepto de «consumidor» debe interpretarse en relación con la posición de esta persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de éste, 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.

(ii) Sólo 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 económicamente más débil, mientras que esta protección no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto consiste en una actividad profesional.

(iii) Dado que el concepto de «consumidor» se define por oposición al de «operador económico» y que es independiente de los conocimientos y de la información de que la persona de que se trate dispone realmente, ni la especialización que esa persona pueda alcanzar en el ámbito del que forman parte dichos servicios ni su implicación activa en la representación de los derechos e intereses de los usuarios de éstos, le privan de la condición de «consumidor».

(iv) 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.

4.- 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 en sus últimas resoluciones, como por ejemplo 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.

5.- La sentencia recurrida considera que el prestatario/recurrente no tenía la condición legal de consumidor cuando concertó el préstamo, porque lo solicitó para financiar la adquisición de una vivienda que iba a destinar, no a la satisfacción de sus propias necesidades habitacionales, sino al mercado de alquiler. Por lo que concluye que el prestatario es un inversor y no puede acogerse a la legislación protectora de los consumidores.

6.- Sin embargo, lo relevante no es que invirtiera con ánimo de lucro, sino que la operación la realizara como operador económico, en un ámbito profesional.

A diferencia de lo que sucede con las personas jurídicas o los entes sin personalidad, en el caso de las personas físicas el ánimo de lucro no es incompatible con la cualidad legal de consumidor, puesto que cuando el art. 3 TRLGCU se refiere a personas físicas no hace mención a dicha intencionalidad lucrativa, sino que únicamente atiende al carácter empresarial o profesional de la actividad. Es decir, introduce un requisito negativo únicamente respecto de las personas jurídicas, de donde cabe deducir que la persona física que actúa al margen de una actividad empresarial es consumidora, aunque pueda tener un ánimo de lucro. Idea que subyace, por ejemplo, en la Ley de Contratos de Crédito al Consumo, o en la regulación de la compraventa mercantil - art. 326 CCom -. Y más específicamente, en la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio, cuyo art. 1.3 dice:



«3. 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.

»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».

La jurisprudencia comunitaria considera que la actividad inversora con intención lucrativa no debe ser necesariamente un criterio de exclusión para la aplicación de la noción de consumidor. Por ejemplo, en la STJCE de 10 de abril de 2008 (asunto *Hamilton*), que resolvió sobre los requisitos del derecho de desistimiento en un caso de un contrato de crédito para financiar la adquisición de participaciones en un fondo de inversión inmobiliaria; o en la STJCE de 25 de octubre de 2005 (asunto *Schulte*), sobre un contrato de inversión.

7.- Solamente cabría considerar que el ánimo de lucro del consumidor persona física debe referirse a la operación concreta en que tenga lugar, puesto que si el consumidor puede actuar con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad, ya que, de realizar varias de esas operaciones asiduamente en un período corto de tiempo, podría considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario, conforme establece el art. 1.1º CCom (sentencia del pleno de la sala 16/2017, de 16 de enero). Circunstancia que no concurre en el supuesto que nos ocupa.

8.- En consecuencia, lo relevante en este caso no es tanto que el Sr. Carlos Alberto tuviera un ánimo lucrativo al comprar la vivienda, no para habitarla, sino para arrendarla a terceros, como que esa actividad supusiera una actuación empresarial o profesional.

Es evidente que la adquisición de un inmueble para su arrendamiento a terceros implica la intención de obtener un beneficio económico, pero si esa actuación no forma parte del conjunto de las actividades comerciales o empresariales de quien lo realiza, no deja de ser un acto de consumo.

9.- La Audiencia Provincial no afirma que el préstamo se solicitara para la satisfacción de actividades empresariales o profesionales. Al contrario, asume expresamente que el demandante no se dedica a la actividad de arrendamiento de inmuebles. Pese a lo cual, le niega la cualidad de consumidor, porque tiene «perfil inversor en tanto en cuanto está destinando la vivienda adquirida al alquiler y obteniendo unos rendimientos económicos por su actividad arrendaticia».

Al pronunciarse así, se opone a la jurisprudencia comunitaria y nacional expuesta, por lo que estimamos el recurso de casación, anulamos la sentencia recurrida y asumimos la instancia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad prestamista.

CUARTO.- Asunción de la instancia. Desestimación del recurso de apelación

1.- El recurso de apelación interpuesto por el Banco Popular se basaba en dos grupos de alegaciones. El primero, referido a que el demandante no es consumidor y por tanto no cabía hacer un control de transparencia de la cláusula litigiosa, debe entenderse resuelto, en sentido desestimatorio, por remisión a lo ya expuesto al resolver el recurso de casación.

2.- En cuanto al segundo grupo de argumentos, se refieren a la información facilitada al consumidor y a que fue asesorado por un experto inmobiliario.

La valoración de la prueba practicada en primera instancia no permite afirmar que el prestatario pudiera tener conocimiento real de la carga jurídica y económica que suponía la cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés. Al contrario, el correo electrónico remitido por la entidad al cliente, en el que se resumen las condiciones del préstamo y en el que tanto se insiste en el recurso de apelación, no es precisamente un ejemplo de transparencia: se dice que el interés será de Euribor + 0.90%, con bonificaciones del 0,20% o 0,45% en función de la contratación de otros productos complementarios; y fuera del párrafo relativo al interés remuneratorio, mezclada entre diversas menciones a comisiones, se contiene una frase que dice «Acotación mínima: 4%», que resulta a todas luces insuficiente para ilustrar sobre que, bajo la apariencia de un interés variable, realmente se imponía un interés fijo mínimo del 4% solo variable al alza. De hecho, no se sabe bien si esa acotación se refiere al interés o a las comisiones.

En cuanto al asesoramiento, no fue realmente tal, sino que en el acto de la firma de la escritura el cliente estuvo representado por una empleada de la inmobiliaria a la que había encargado la gestión de la compra del piso.



Por lo demás, que el Sr. Carlos Alberto sea ingeniero de telecomunicaciones nada aporta sobre la posible existencia de conocimientos financieros, sobre su conciencia previa de que en determinados préstamos se utilizaba una cláusula como la litigiosa, o que, sin necesidad de información, tuviera que ser consciente de sus consecuencias jurídicas y económicas.

3.- En consecuencia, el recurso de apelación debe ser desestimado.

QUINTO.- Costas y depósitos

1.- La estimación del recurso de casación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas por él generadas, conforme previene el art. 398.2 LEC .

2.- Dicha estimación del recurso de casación supone la desestimación del recurso de apelación, por lo que deben imponerse sus costas a la parte apelante, a tenor del art. 398.1 LEC .

3.- Procede acordar también la devolución del depósito constituido para el recurso de casación y la pérdida del constituido para el recurso de apelación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 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- Estimar el recurso de casación formulado por D. Carlos Alberto contra la sentencia núm. 539/2015, de 13 de octubre, dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia (sección 4ª), en el Rollo de Apelación núm. 311/2015, que casamos y anulamos.

2.º- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Banco Popular Español S.A. contra la sentencia núm. 74/2015, de 17 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao , en el juicio ordinario núm. 733/2014, que confirmamos.

3.º- No haber lugar a la imposición de las costas causadas por el recurso de casación.

4.º- Condenar a Banco Popular Español S.A. al pago de las costas del recurso de apelación.

5.º- Ordenar la devolución del depósito constituido para el recurso de casación y la pérdida del constituido para el recurso de apelación.

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.