

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066738

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1183/2023, de 18 de julio de 2023

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1993/2020

SUMARIO:**Condiciones generales de la contratación. Préstamo bancario. Protección de consumidores. Condición de consumidora. Cláusulas abusivas.**

La sentencia de primera instancia estimó la demanda al considerar que el demandante tenía la condición de consumidor en los tres contratos de préstamo, por no haber quedado demostrado que los contratos de préstamo se hubieran realizado en el marco de una actividad empresarial o profesional. Declaró la nulidad de las cláusulas suelo contenidas en las tres escrituras y condenaba a la demandada a restituir las cantidades percibidas en exceso por aplicación de la cláusula suelo. La Audiencia provincial estima el recurso de apelación, revoca la sentencia apelada y desestima la demanda.

La jurisprudencia de conformidad con la doctrina del TJUE, vincula el concepto de consumidor al ámbito objetivo de la operación, con independencia de cuál sea la personalidad del contratante. 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.

La protección del consumidor como parte considerada más débil en los contratos de préstamo no 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, teniendo en cuenta que una misma persona puede ser considerada consumidora respecto de ciertas operaciones y operadora económica respecto de otras. En el momento de firma de los contratos de préstamo cuya destino al ejercicio de una actividad profesional o empresarial reputa probado, el demandante tenía la condición de consumidor, pero que cuando contrató las novaciones en las que se modifica el interés ordinario, después de que el demandante se hubiera dado de alta como autónomo en el ejercicio de la actividad empresarial, ya no tenía la condición de consumidor, por lo que no le es de aplicación la normativa protectora de consumidores y usuarios.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/2007 (TRLGDCU), art. 3.
Código de Comercio de 1885, arts. 13, 14 y 325.

PONENTE:

Don Ignacio Sancho Gargallo.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 1.183/2023

Fecha de sentencia: 18/07/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1993/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/07/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Málaga, Sección 6.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

Sentencia de señalamiento adicional

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1993/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

SENTENCIA

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo
D. Rafael Sarazá Jimena
D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 18 de julio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia 85/2020, dictada en grado de apelación por la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Málaga, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 140/2018, del Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Málaga, sobre nulidad de cláusula suelo, comisión de apertura y gastos. Es parte recurrente Ambrosio, representado por la procuradora Isabel Rufo Chocano y bajo la dirección letrada de Francisco Javier Orozco González. Es parte recurrida Caixabank SA (anteriormente Bankia S.A.), representada por el procurador Miguel Ángel Montero Reiter y bajo la dirección letrada de Ignacio López Árbide.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. *Tramitación en primera instancia*

La representación procesal de Ambrosio interpuso una demanda de juicio ordinario contra la entidad Bankia S.A., actualmente Caixabank, que fue repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Málaga. Finalizó con la sentencia núm. 140/2018, que, sucintamente y en lo que es relevante para este recurso, declaró la nulidad de la cláusula suelo inserta en los tres contratos del préstamo hipotecario concertados por el actor, formalizados en las escrituras de fecha 15 de octubre de 2004, 9 de marzo de 2007 y 29 de abril de 2008 y condenó a Bankia S.A a restituir a la parte demandante las cantidades cobradas en aplicación de las cláusulas suelo de tales préstamos con el interés legal desde cada pago, con condena en costas.

Segundo. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Bankia. La representación de Ambrosio se opuso al recurso.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 6.^a de la Audiencia Provincial de Málaga, que lo tramitó con el número de rollo 1865/2018, y tras seguir los correspondientes trámites, dictó la sentencia 85/2020, que estimó el recurso de apelación interpuesto por la entidad Bankia y desestimó la acción de nulidad de la cláusula, sin imposición de las costas de ninguna de las instancias.

Tercero. Interposición y tramitación del recurso de casación

1. La representación procesal de Ambrosio, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

"1º) Infracción de los arts. 1, ap. 2 y 3 de la Ley 26/1984, 3 del R.D. Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios y de la jurisprudencia que los interpreta, recogida, entre otras, en las sentencias 8/2018, de 10 de enero y 230/2019, de 11 de abril".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Recibidas las actuaciones, comparecen como parte recurrente Ambrosio y como parte recurrida Caixabank, representados por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento.

3. Esta sala dictó auto en el que admitió el recurso de casación.

4. La parte recurrida se opuso al recurso.

5. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 13 de julio de 2023, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Resumen de antecedentes

Para la resolución del presente recurso son de interés los siguientes antecedentes:

1. Ambrosio contrató con Caja de Ahorros General de Granada (después Banco Mare Nostrum y Bankia SA, y actualmente Caixabank), los siguientes préstamos:

El día 15 de octubre de 2004, concertó un contrato de préstamo hipotecario, por importe de 30.000 euros, para financiación de agrícola, concedido "con cargo a fondos destinados a financiar ese tipo de actividades". El interés era variable y la cláusula Tercera bis establecía un límite superior a la variabilidad (techo) del 14 por ciento anual, y otro inferior (suelo) del 3,90 por ciento.

El día 9 de marzo de 2007, concertó un contrato de préstamo hipotecario, por importe de 31.700 euros, para financiación de agrícola, concedido "con cargo a fondos destinados a financiar ese tipo de actividades". El interés era variable y la cláusula Tercera bis establecía un límite superior a la variabilidad (techo) del 14 por ciento anual, y otro inferior (suelo) del 4,85 por ciento.

El día 29 de abril de 2008, concertó un contrato de préstamo hipotecario, por importe de 137.000 euros, para "adquisición y acondicionamiento de inmovilizado", concedido "con cargo a fondos destinados a financiar ese tipo de actividades". El interés era variable y la cláusula Tercera bis establecía un límite superior a la variabilidad (techo) del 14 por ciento anual, y otro inferior (suelo) del 5 por ciento.

En sendos contratos privados de fecha 20 de enero de 2014 se eliminó la cláusula suelo contenida en las escrituras que documentaban los préstamos de 9 de marzo de 2007 y 29 de abril de 2008 y se aumentó el diferencial. Y en el contrato privado de 23 de julio de 2015 se modificó en los mismos términos el interés ordinario del préstamo formalizado en escritura de 15 de octubre de 2004.

Ambrosio formuló demanda contra Bankia, en la que solicitaba la nulidad de las cláusulas de limitación a la variabilidad del tipo de interés (cláusula suelo), contenidas en los contratos reseñados y que se condenara a Bankia a devolver las cantidades abonadas en exceso en aplicación de las cláusulas suelo, con condena en costas.

2. La sentencia de primera instancia estimó la demanda. Consideró que el demandante tenía la condición de consumidor en los tres contratos de préstamo, por no haber quedado demostrado que los contratos de préstamo se hubieran realizado en el marco de una actividad empresarial o profesional, y que las cláusulas de los tres contratos que establecían la limitación a la variabilidad del tipo de interés no cumplían las exigencias de transparencia (material). Declaró la nulidad de las cláusulas suelo contenidas en las tres escrituras y condenaba a

la demandada a restituir las cantidades percibidas en exceso por aplicación de la cláusula suelo, con condena en costas.

3. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por Bankia. La Audiencia provincial estima el recurso de apelación, revoca la sentencia apelada y desestima la demanda.

La sentencia recoge los criterios para calificar a una persona como consumidor contenidos en la STJUE 25 enero de 2018 (caso Schrems), y en las sentencias del Tribunal Supremo, entre otras, en las nums. 224/2017, de 5 de abril, y 594/2017, de 7 de noviembre. A continuación, analiza la prueba practicada y concluye de su resultado que el demandante tenía la condición de consumidor cuando firmó los tres contratos de préstamo, que los bienes que se adquirieron con el dinero obtenido mediante los préstamos estaban destinados al desarrollo de una actividad profesional o empresarial a la que se dedicó después el demandante y que ejercía cuando firmó los tres contratos de novación.

Con justificación en la no concurrencia de la condición de consumidor en el demandante al tiempo de la firma de los contratos de novación, la sentencia excluye la aplicación de la normativa de consumidores y usuarios y del control de transparencia cualificado a las cláusulas cuestionadas.

Segundo. Recurso de casación.

1. Formulación del motivo. El motivo único del recurso de casación denuncia infracción de los arts. 1, ap. 2 y 3 de la Ley 26/1984, 3 del R.D. Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios y de la jurisprudencia que los interpreta, recogida, entre otras, en las sentencias 8/2018, de 10 de enero y 230/2019, de 11 de abril.

En el desarrollo del motivo del recurso, se alega, resumidamente, lo siguiente: las dos sentencias de instancia han reputado probado que cuando se firmaron los tres contratos de préstamo el demandante tenía la condición de consumidor, pero que la sentencia de apelación le ha retirado tal condición porque años después de la concertación de los préstamos y antes de la celebración de los contratos de novación, el demandante se dio de alta como autónomo; para valorar la condición de consumidor o no del demandante deben ponderarse las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración de los contratos de préstamo, que constituyen el núcleo de la relación jurídica de las partes y no las concurrentes cuando se suscribieron los acuerdos novatorios, que son accesorios. Y señala que la sentencia 8/2018, de 10 de enero declaraba que "son irrelevantes los acontecimientos posteriores a la suscripción del préstamo, que lo importante es que se tenga la cualidad de consumidor cuando se celebra el contrato". Añade que la sentencia de segunda instancia no explica la relación entre la actividad como autónomo del demandante y los contratos de préstamo.

Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

2. Desestimación del motivo. La celebración de dos contratos de préstamo durante la vigencia de la Ley 1/1987, General para Defensa de Consumidores y Usuarios (LDCU), que establecía como criterio definitorio de la condición de consumidor el destino final de los bienes o servicios objeto del contrato (art. 1 ap. 1 y 3), criterio del que se separó el Texto Refundido de la Ley aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que adoptó el de la ajenidad a la actividad profesional o empresarial (art. 3 TRLGDCU), impone recordar que, como dijimos en la sentencia 356/2018, de 13 de junio, y en otras ulteriores, el art. 1 LDCU, debe ser interpretado a la luz de la jurisprudencia comunitaria anterior a la promulgación del TRLGDCU, 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).

La jurisprudencia de esta sala, de conformidad con la doctrina del TJUE, vincula el concepto de consumidor al ámbito objetivo de la operación, con independencia de cuál sea la personalidad del contratante.

Los criterios para calificar a una persona como consumidora han sido resumidos por la STJUE de 14 de febrero de 2019, C-630/17 (asunto Anica Milivojevic v. Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen):

"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, apartado 17)".

Como advertimos en nuestra sentencia 230/2019, de 11 de abril, "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; 594/2017, de 7 de noviembre; y 356/2018, de 13 de junio".

La sentencia 282/1985, de 3 de mayo, negó el carácter de "compras al consumo" a propósito de la aplicación de las normas civiles o mercantiles sobre la prescripción (plazo), a las compras "llamadas de empresa o empresariales, cuyo fin propio, aunque sea para su "consumo" como tal empresa o negocio, sea en definitiva la venta productiva o lucrativa (o la adquisición de bienes para producir), en definitiva, la inversión productiva, actividad que evidentemente no puede ser calificada más que con la nota que a su vez califica de mercantil la compra con ánimo de lucro según el artículo trescientos veinticinco del Código de Comercio, en cuanto la empresa, o la persona empresaria compra para producir, es decir, obtener un beneficio que le permita continuar en la cadena productiva".

3. En la sentencia de 230/2019, antes citada, que resuelve un recurso en el que se cuestionaba la cualidad legal de consumidora de la prestataria, persona física, dedicada profesionalmente a la traducción, en un préstamo que se destinó a la adquisición de un local donde estaba prevista la instalación de un negocio de bar, declaramos que el hecho de que la demandante no tuviera licencia fiscal o administrativa para el ejercicio del comercio es irrelevante "dado que una misma persona puede ser considerada consumidora respecto de ciertas operaciones y operadora económica respecto de otras (y) en nuestro Derecho, la cualidad de comerciante o empresario individual no deriva de la obtención de determinadas licencias o la superación de concretos requisitos administrativos. Al contrario, del art. 1 CCom se infiere que basta con el cumplimiento de dos requisitos no formales: tener capacidad y ejercer habitualmente la actividad; a los que la jurisprudencia, desde la conocida sentencia de esta sala de 25 de marzo de 1922, ha añadido el de actuar en nombre propio (sentencia 353/1989, de 27 de abril, y las que en ella se citan). (...) Como estableció la sentencia 314/1987, de 22 de mayo, "el rol de comerciante [viene delimitado] por el dato puramente objetivo del ejercicio de actos de comercio". Y es claro que la explotación de una taberna o bar supone un acto empresarial. (...) Es decir, la calificación de una persona como empresario individual no se basa en un dato o requisito formal, sino en la realidad efectiva de los tres requisitos jurídico-materiales antes expuestos. Que la prestataria tenga la profesión de traductora no impide que, simultáneamente, se dedique a una actividad empresarial, como es la explotación de un negocio de bar. Máxime cuando dicha simultaneidad no constituye prohibición o impedimento para el ejercicio del comercio, conforme a los arts. 13 y 14 CCom".

4. La sentencia de la Audiencia considera que en el momento de firma de los contratos de préstamo cuya destino al ejercicio de una actividad profesional o empresarial reputa probado, el demandante tenía la condición de consumidor, pero que cuando contrató las novaciones en las que se modifica el interés ordinario, después de que el demandante se hubiera dado de alta como autónomo en el ejercicio de la actividad empresarial, ya no tenía la condición de consumidor, por lo que no le es de aplicación la normativa protectora de consumidores y usuarios.

Acreditado en la instancia que los préstamos estaban ordenados al ejercicio de una actividad económica productiva (dos de los préstamos se destinaron a actuaciones en dos fincas rústicas dedicadas a la explotación agrícola [olivares] y otro a la adquisición y acondicionamiento de inmovilizado para la explotación agrícola), es claro que no es de aplicación la normativa protectora de consumidores porque el capital obtenido con los préstamos no se dedicó a actividades de consumo, sino a actividades empresariales, en sentido amplio. Sin que sea relevante el hecho de que al tiempo de celebración de los contratos de préstamo el demandante prestara servicios como contratado en el Ayuntamiento de Bezmar y Garciez (Jaén), porque el desarrollo de una actividad laboral por cuenta ajena no es incompatible con el ejercicio de una actividad empresarial.

Por tanto, la no aplicación de la normativa protectora de consumidores y usuarios a los contratos de préstamo concertados por el actor no deriva del alta como autónomo en actividad agrícola anterior a la celebración de los contratos privados de novación, sino de la aplicación proyectada para el dinero obtenido mediante los préstamos.

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; y 414/2018, de 3 de julio; entre otras).

Tercero. Costas

Desestimado el recurso de casación, procede imponer a la parte demandante las costas de su recurso (art. 398.1 LEC), con pérdida del depósito constituido para recurrir en casación, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.ª Desestimar el recurso de casación interpuesto por Ambrosio, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6.ª), de 30 de enero de 2020 (rollo 1865/2018), que estima la apelación formulada contra la sentencia de fecha 31 de julio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 20 de Málaga (juicio ordinario 10/2018).

2.ª Imponer las costas del recurso a la parte recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir en casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.