



Roj: **STS 31/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:31**

Id Cendoj: **28079110012020100019**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/01/2020**

Nº de Recurso: **2161/2017**

Nº de Resolución: **26/2020**

Procedimiento: **Recurso extraordinario infracción procesal**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 26/2020

Fecha de sentencia: 20/01/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2161/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/12/2019

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE ÁLAVA SECCION N. 1

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

Transcrito por: MAJ

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2161/2017

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 26/2020

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 20 de enero de 2020.



Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Caja Laboral Popular S.C.C., representada por la procuradora D.^a María de la Concepción Moreno de Barreda Rovira, bajo la dirección letrada de D.^a Estefanía Portillo Cabrera, contra la sentencia núm. 180/2017, de 30 de marzo, dictada por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Álava, en el recurso de apelación núm. 490/2016, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 152/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Vitoria, sobre condiciones generales de la contratación. Ha sido parte recurrida Transportes y Grúas Zerain S.L., representada por la procuradora D.^a María del Mar Gómez Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. Andrés Garrido Álvarez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Jesús María de las Heras Miguel, en nombre y representación de Transportes y Grúas Zerain S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Caja Laboral- Laboral Kutxa, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declare:

"LA NULIDAD RADICAL Y DE PLENO DERECHO del siguiente párrafo contenido en la Estipulación TERCERA BIS de la escritura de préstamo hipotecario con interés variable de fecha 20.03.2009 otorgada ante el notario de Vitoria D. Alfredo Pérez-Ávila, nº 828 de su protocolo

"El tipo aplicable al devengo de intereses ordinarios no podrá ser, en ningún caso,... INFERIOR AL CUATRO POR CIENTO NOMINAL ANUAL".

"Y en su consecuencia se CONDENE a la entidad demandada a:

"1º) Estar y pasar por la anterior declaración, absteniéndose de aplicar en el futuro la expresada cláusula, manteniendo la vigencia del resto del contrato.

"2º) A efectuar nuevos cálculos sobre los pagos que se hubiesen tenido que efectuarse en el caso de que la cláusula nula no hubiese existido, así como a recalcular de manera efectiva el cuadro de amortización del préstamo hipotecario desde su constitución y que habrá de regir en lo sucesivo hasta la finalización del mismo.

"3º) A devolver a la parte demandante las cantidades cobradas en exceso por aplicación de la cláusula declarada nula en cada una de las cuotas mensuales del préstamo en concepto de intereses ordinarios y que excedan de la estricta aplicación del Euribor correspondiente a la fecha de cada liquidación con efecto desde el 9/05/2013.

"3º) (sic) A abonar los intereses legales de las cantidades anteriores desde la fecha de su cobro hasta la de su pago conforme al art. 1108 CC y los del art. 576 LEC a partir de la sentencia.

"4º) Al pago de las costas del procedimiento conforme al art. 394 LEC."

2.- La demanda fue presentada el 24 de febrero de 2016 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Vitoria-Gastéiz, se registró con el núm. 152/2016. 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., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Vitoria dictó sentencia n.º 175/2016, de 20 de junio, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimo sustancialmente la demanda formulada por Transportes y Grúas Zerain SL contra Caja Laboral-Laboral Kutxa y, en su virtud,

1. Declaro la no incorporación y nula y no aplicable al crédito hipotecario suscrito la cláusula donde se expresa que pactan expresamente que el tipo de interés ordinario resultante de lo anteriormente pactado no podrá ser nunca inferior al 4 por ciento anual. Condeno a la demandada a estar y pasar por tal declaración, absteniéndose de aplicar en el futuro la expresada cláusula, manteniendo la vigencia del resto del contrato.

2. Condeno a la demandada al reintegro de los intereses abonados en exceso por la parte actora desde el 9 de mayo de 2013, con reserva de la acción que señala a la parte actora en el fundamento de derecho XI in fine de su escrito de demanda. A dicha cantidad resultante se aplicarán los intereses descritos en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución.

3. Con imposición de costas a la parte demandada".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

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

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Álava, que lo tramitó con el número de rollo 490/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 30 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva establece:

"DESESTIMAR el recurso interpuesto por CAJA LABORAL POPULAR SCC representa por la procuradora Ana Rosa Frade contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Vitoria-Gasteiz en el procedimiento ordinario nº 152/2016, CONFIRMANDO la misma; y con expresa imposición de costas al recurrente".

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- La procuradora D.ª Ana Rosa Frade Fuentes, en representación de caja Laboral Popular S.C.C., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El único motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

"Único.- Al amparo del art. 469.1.2º y 4º de la LEC; infracción de los arts. 218, 319, 326 y 376 de la LEC, 24 CE y derecho a la tutela judicial efectiva, al incurrir la sentencia en un error patente en la valoración de la prueba, que no supera el test de razonabilidad constitucionalmente exigible".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Al amparo del art. 477.2.3º LEC, infracción de los artículos 3 y 4 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, y oposición a la jurisprudencia que interpreta el concepto de consumidor y de empresario al amparo de la Ley aplicable. [...].

"Segundo.- Al amparo del art. 477.2.3º LEC, oposición a la jurisprudencia de las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, 24 de marzo de 2015 y 29 de abril de 2015, de 3 de junio de 2016, de 18 y 20 de enero de 2017, e infracción de los artículos 5 y 7 de la LCGC. El control de transparencia real solamente es predicable respecto de las cláusulas incorporadas a contratos celebrados con consumidores."

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 12 de junio de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de Caja Laboral Popular S.C.C. contra la sentencia dictada, el día 30 de marzo de 2017, por la Audiencia Provincial de Álava (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 490/2016, dimanante del juicio ordinario n.º 152/2016, del Juzgado de Primera Instancia nº 5 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 5 de noviembre de 2019 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 19 de diciembre de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 20 de marzo de 2009, la compañía mercantil Transportes y Grúas Zerain S.L. (en adelante, Zerain), como prestataria, y la Ipar Kutxa Rural SCC (actualmente, Caja Laboral Popular SCC), como prestamista, suscribieron un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, en el que se incluyó, entre otras, una cláusula de limitación a la variabilidad del interés remuneratorio (suelo del 4%).

La finalidad del préstamo fue la refinanciación y unificación de otras deudas contraídas por la sociedad prestataria.



2.- Zerain interpuso una demanda contra la entidad prestamista, en la que solicitó que se declarase la nulidad de la mencionada cláusula de limitación a la variabilidad del tipo de interés y se ordenara la restitución de las cantidades cobradas como consecuencia de su aplicación.

3.- La sentencia de primera instancia estimó la demanda, al considerar que la prestataria era consumidora y que la cláusula no superaba el control de transparencia. Por lo que declaró su nulidad y ordenó la devolución de las cantidades cobradas desde su aplicación.

4.- Recurrida la sentencia de primera instancia por la demandada, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación, al considerar que no estaba acreditado que el préstamo se hubiera contraído para financiar la actividad empresarial de la prestataria, por lo que la misma podía reputarse consumidora.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Único motivo de infracción procesal. Error patente en la valoración de la prueba

Planteamiento:

1.- El único motivo de infracción procesal se plantea al amparo del art. 469.1.4º LEC, por vulneración del art. 24 CE, por error patente y arbitrariedad en la valoración de la prueba, que no supera el test de razonabilidad constitucionalmente exigible.

2.- En el desarrollo del motivo, argumenta la parte recurrente, resumidamente, que la sentencia recurrida yerra al considerar que la prestataria tiene la cualidad legal de consumidora, cuando se trata de una compañía mercantil y el préstamo lo contrajo para financiar su actividad empresarial.

Decisión de la Sala:

1.- Lo que la parte recurrente denuncia como un supuesto error de valoración de la prueba no es sino una discrepancia con el razonamiento jurídico sobre un aspecto jurídico sustantivo, que es la cualidad legal de consumidor del prestatario, que, en su caso, deberá combatirse en el recurso de casación, pero no este recurso extraordinario por infracción procesal.

2.- Es decir, el error que se imputa a la sentencia recurrida no es fáctico, sino, en su caso, jurídico, puesto que la calificación de una persona jurídica como consumidora es una cuestión de apreciación jurídica, por más que deba basarse en datos fácticos.

3.- Por lo que el recurso extraordinario por infracción procesal debe ser desestimado.

Recurso de casación

TERCERO.- Primer motivo de casación. Cualidad legal de consumidor. No lo es una sociedad de responsabilidad limitada

Planteamiento:

1.- El primer motivo del recurso de casación denuncia la infracción de los arts. 3 y 4 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGCU).

2.- En el desarrollo del motivo se argumenta, resumidamente, que la demandante no podía tener la consideración legal de consumidora, puesto que se trata de una sociedad mercantil con ánimo de lucro.

Decisión de la Sala:

1.- En la fecha en que se suscribió el contrato de préstamo, el art. 3 TRLGCU establecía que tenían la condición legal de consumidores las personas físicas o jurídicas que actuaban en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. Y el art. 4 consideraba empresario a cualquier persona física o jurídica que actuara en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya fuera pública o privada.

En este caso, quien contrajo el préstamo fue una sociedad mercantil, en el ámbito de su actividad empresarial.

2.- Como declaramos en la sentencia 307/2019, de 3 de junio, a cuya argumentación más extensa nos remitimos, no cabe duda alguna de que una sociedad mercantil de responsabilidad limitada opera en el tráfico mercantil con ánimo de lucro, porque precisamente por tratarse de una sociedad de capital dicho ánimo se presume (arts. 116 CCom y 1 y 2 de la Ley de Sociedades de Capital, en adelante LSC).

Igualmente, ha de tenerse presente que el criterio de la mercantilidad por la forma que impone el art. 2 LSC supone que toda sociedad de responsabilidad limitada será siempre mercantil y, por consiguiente, tendrá la consideración de empresario (arts. 1 y 2 CCom), con la correspondiente aplicación de su estatuto jurídico, inclusive el art. 4 TRLGCU. Puesto que, como también declaró la sentencia 1377/2007, la sociedad mercantil, al desarrollar una actividad externa con ánimo de lucro, integra "una estructura empresarial organizada y



proyectada al comercio, completada por capacidades productoras y de mercantilización en su cometido social".

3.- Además, puesto que la Audiencia Provincial parece sugerir que se trató de un contrato con doble finalidad (empresarial y de consumo), debe aclararse que dicha figura tiene cabida cuando se trata de adherente persona física, pero no cuando, como es el caso, se trata de una sociedad mercantil con ánimo de lucro.

4.- Por lo que este primer motivo de casación debe ser estimado.

CUARTO.- *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 (LCGC) y de la jurisprudencia de esta sala contenida en las sentencias de 9 de mayo de 2013, 24 de marzo de 2015, 29 de abril de 2015, 3 de junio de 2016 y 18 y 20 de enero de 2017.

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 consumidora en la 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.

QUINTO.- *Consecuencias de la estimación del recurso de casación. Asunción de la instancia. Desestimación de la demanda*

1.- La estimación del recurso de casación conlleva que este tribunal deba asumir la instancia, a fin de resolver el recurso de apelación.

2.- Las mismas razones expuestas para estimar el recurso de casación deben conducir a la estimación del recurso de apelación y a la desestimación de la demanda, por cuanto no procede realizar un control de transparencia ni de abusividad respecto de una condición general de la contratación inserta en un contrato en que el adherente es empresario.

SEXTO.- *Costas y depósitos*

1.- Habida cuenta la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal, deben imponerse a la recurrente las costas causadas por él, según determinan los arts. 394.1 y 398.1 LEC.

2.- La estimación de los recursos de casación y apelación conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por ambos, a tenor del art. 398.2 LEC.

3.- La desestimación de la demanda implica que deban imponerse a la demandante las costas de la primera instancia, según establece el art. 394.1 LEC.

4.- Igualmente, debe acordarse la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución de los depósitos prestados para los recursos de casación y apelación, a tenor de 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- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por Caja Laboral Popular SCC contra la sentencia núm. 180/2017, de 30 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Álava (sección 1ª), en el Recurso de Apelación núm. 490/2016.

2.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Caja Laboral Popular SCC contra dicha sentencia, que casamos y anulamos.



3.º- Estimar el recurso de apelación interpuesto por Caja Laboral Popular SCC contra la sentencia núm. 175/2016, de 20 de junio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Vitoria, en el juicio ordinario núm. 152/2016, que revocamos.

4.º- Desestimar la demanda deducida por Transportes y Grúas Zerain S.L. contra Caja Laboral Popular SCC, a la que absolvemos de todas las pretensiones contra ella formuladas.

5.º- Condenar a Transportes y Grúas Zerain S.L. al pago de las costas de la primera instancia.

6.º- Imponer a Caja Laboral Popular SCC las costas del recurso extraordinario por infracción procesal.

7.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos de apelación y casación.

8.º- Ordenar la pérdida del depósito constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución de los prestados para los recursos de casación y 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ