

17 de Julio de 2018 | 09:19



LEGALTODAY

POR Y PARA ABOGADOS

CIVIL

17 de Julio de 2018

El Tribunal Supremo se pronuncia sobre los controles aplicables a las condiciones generales de la contratación en contratos celebrados con empresarios y contratos de garantía

El pasado 28 de mayo, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (el "TS") dictó su sentencia nº 1901/2018 en la que se pronunció sobre los tipos de controles aplicables a las condiciones generales de la contratación ("CGC"), a raíz de la demanda de nulidad de la cláusula limitativa del tipo de interés (cláusula suelo) presentada por una mercantil frente a una entidad bancaria, y su incidencia sobre el garante.



Paloma Castro,
Abogada de Litigación y Arbitraje de Pérez-Llorca

Historia del caso

El 14 de mayo de 2010 la mercantil Hermanos Arias Expósito, S.L. (la "**Mercantil**") y Abanca Corporación Bancaria, S.A. ("**Abanca**")^[1] suscribieron un contrato de préstamo hipotecario en el que se incluyó una cláusula limitativa del tipo de interés del 5%. En el préstamo intervinieron como fiadores solidarios parte de los socios y administradores sociales de la Mercantil (los "**Fiadores**").

Posteriormente, la Mercantil y parte de los Fiadores interpusieron demanda frente a Abanca en la que solicitaron: (i) la nulidad de la cláusula suelo; y (ii) la devolución de las cantidades indebidamente cobradas.



El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Lugo estimó parcialmente la demanda y determinó que la cláusula litigiosa no superaba los controles de incorporación y transparencia, por lo que determinó su nulidad. Frente a esta sentencia se interpuso recurso de apelación que fue desestimado, por lo que Abanca planteó recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Planteamiento del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación

En el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Abanca se sostuvo que la sentencia de primera instancia había incurrido en error en la valoración de la prueba, puesto que en la misma se aplicó indebidamente el control de transparencia a un contrato que no era de consumo, como consecuencia de la confusión entre el control de incorporación y el control de transparencia.

Por otra parte, frente a la referida sentencia Abanca planteó también recurso de casación sobre la base de:

- (i) la infracción de las normas sustantivas de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación ("**LCGC**") y de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ("**LGDCU**"), así como de la doctrina jurisprudencial que excluye el control de contenido sobre los elementos esenciales del contrato, por parte de los tribunales españoles;
- (ii) la infracción de los artículos 5.5 y 7b) de la LCGC y de la doctrina jurisprudencial que limita el control de incorporación de las CGC a la mera transparencia documental o gramatical;
- (iii) la infracción de los artículos 5.5 y 7b) de la LCGC y de la doctrina jurisprudencial que excluye que las cláusulas generales de los contratos suscritos con empresarios o profesionales sean sometidas al control de transparencia específico de los contratos con consumidores y, que mediante dicho control, se pueda efectuar un control de abusividad sobre dichas cláusulas.

Razonamiento jurídico del TS

Para la resolución de los recursos, el TS realizó un análisis pormenorizado de cada uno de los motivos alegados por Abanca y concluyó que:

- (i) en relación con el recurso extraordinario por infracción procesal, lo que realmente se estaba impugnando era una valoración jurídica o cuestión sustantiva, relativa al control de incorporación de la cláusula limitativa del tipo de interés, y no una conclusión fáctica o valoración probatoria, por lo que dicho recurso debía ser desestimado;
- (ii) en relación con el primer motivo del recurso de casación, el TS sostiene que, a pesar de que es cierto que no es posible realizar un control de contenido sobre las cláusulas del contrato que determinan los elementos esenciales del mismo, este no es el caso, puesto que la sentencia únicamente realiza un control de incorporación, por lo que el motivo resulta desestimado;
- (iii) en relación los motivos segundo y tercero del recurso de casación, Abanca sostiene que la sentencia recurrida realiza un control de transparencia del contrato -enmascarado bajo la apariencia de un control de incorporación- a pesar de que ello no resulta legalmente aceptable por ser la Mercantil una sociedad mercantil y no tener carácter de consumidora. En este sentido, el TS estima ambos motivos y afirma que, al existir dos relaciones jurídicas distintas -el préstamo y la fianza- y una pluralidad de contratantes, debe realizarse un análisis diferenciado de ambos contratos. Así pues:
 - a. respecto del préstamo hipotecario, la Sala entiende que no se trata de un contrato de consumo, puesto que la Mercantil es una sociedad mercantil y concertó el préstamo en el marco de su actividad empresarial; y
 - b. respecto de la fianza, la Sala parte de las decisiones del TJUE en los asuntos C-74/15 *Tarcău* y C-534/15 *Dumitras* en las que el TJUE excluyó la condición de consumidor de los contratantes por tener un *vínculo funcional* con el contratante profesional y no ser ajenos al ámbito empresarial de la transacción. Sobre la base de estas decisiones, el TS determina que los Fiadores -administradores sociales y socios de la Mercantil- tenían un vínculo funcional con la sociedad, por lo que no podían ser considerados como consumidores. Además, el TS hace constar que la finalidad del préstamo fue la

financiación del activo circulante de la Mercantil y que, al ser esta una sociedad cerrada, parte de los socios desempeñaban su propia actividad profesional, por lo que no se puede entender que los Fiaidores tuvieran la condición de consumidores[2].

A modo de conclusión, puede afirmarse que la relevancia de esta sentencia radica en la argumentación que realiza el TS sobre el tipo de control que se puede aplicar a las cláusulas de garantía personal insertas en los préstamos hipotecarios, así como la necesidad de atender a la condición de los contratantes para poder determinar su carácter de consumidor o de contratante profesional a la vista de las decisiones del TJUE al respecto.

[1] Anteriormente Caixa de Aforros de Vigo, Ourense e Pontevedra.

[2] A pesar de entender que los Fiaidores compartían un vínculo funcional con la Mercantil, el TS entiende que respecto de D^a Rosaura, que también participó como fiadora, no podía extenderse este razonamiento al no constar como socia ni administradora de la Mercantil.

Paloma Castro,

Número de artículos del autor **1**

Posicionamiento en el ranking de contenidos **3223**



RECOMENDACIONES

BUSCADOR

ACTUALIDAD

 FACEBOOK

COLABORADORES

BOLETINES

FIRMAS

 TWITTER

PUBLICA

PRÁCTICA JURÍDICA

 LINKEDIN

CONTACTA

GESTIÓN DEL DESPACHO

 RSS

INFORMACIÓN JURÍDICA

OPINIÓN

BLOGS