



EL CONSUMIDOR Y LAS CLÁUSULAS SUELO: La Sentencia del Tribunal Supremo, núm. 594/2017, de 7 de noviembre, desestima la acción de nulidad de la cláusula suelo contenida en un contrato de préstamo con garantía hipotecaria, por considerar que los cónyuges prestatarios carecen de la condición de consumidores, por lo que no les es aplicable el control de transparencia y abusividad.

El contrato de préstamo se había celebrado entre una entidad bancaria y los cónyuges para unificar en una sola operación las diversas deudas contraídas por el cónyuge y acomodar las cuotas mensuales a las que tenía que hacer frente, en cuya garantía se hipotecaron dos pisos, con sus respectivos garajes y trasteros de los que él era propietario. En ese contrato de préstamo se establecía que el préstamo devengaría un interés variable pero el tipo de interés nominal aplicable no podría ser inferior al 4,95%, ni superior al 15%.

Frente a la demanda presentada por la que se ejercitaba la acción individual de nulidad de las condiciones generales de la contratación, en relación con la cláusula limitativa de la variabilidad del tipo de interés, el juzgado consideró que tal cláusula no era una condición general de la contratación, por cuanto había sido negociada en el marco de una refinanciación, y el cónyuge no tenía la condición legal de consumidor "en la medida que la finalidad reconocida del préstamo era unificar las deudas derivadas de la asunción, mediante los correspondientes avales, de las deudas de la sociedad del prestatario hipotecante."

La Audiencia Provincial, a diferencia del Juzgado, consideró que la cláusula sí era una condición general de la contratación, pero no podía hacerse un control de transparencia y abusividad dado que el prestatario no tenía la consideración de empresario, mientras que su esposa, aunque no participaba



directamente en el negocio en el que se habían contraído las deudas, respondía legalmente de las mismas. Finalmente, el Tribunal Supremo desestima los dos motivos de casación: considera que no procede realizar los controles de transparencia y abusividad porque no estamos ante consumidores, y entiende que no hay un vicio del consentimiento, dado que no se considera probado que hubiera un déficit de información ni que la cláusula suelo se impusiera de mala fe.

Respecto a la primera cuestión, resulta francamente discutible la valoración que se realiza en base a la consideración de un consumidor por el ámbito objetivo de la operación o la personalidad del contratante. Ciertamente, la sociedad no se divide en empresarios, profesionales liberales y consumidores, sino que un empresario o un profesional liberal también es consumidor cuando actúa en un marco ajeno a su actividad empresarial o profesional. Ese es el sentido del art. 3 del TRLGCU, y eso es precisamente lo que se expone en los ejemplos de la Jurisprudencia comunitaria que se toman como referencia en la sentencia (casos Costea, Tarcau, Dimitras, Bachman) para afirmar que no estamos aquí ante un consumidor.

En concreto, en el presente caso, se afirma que el cónyuge no actuó como consumidor "puesto que lo hizo en el marco de su actividad empresarial y precisamente para refinanciar unas deudas de tal naturaleza, con la finalidad de unificarlas y poder sobrellevar mejor las cuotas mensuales de amortización. Como declara probado la Audiencia Provincial, las deudas refinanciadas mediante el préstamo litigioso no eran extrañas a su actividad empresarial, sino consecuencia de la misma, surgidas en el desenvolvimiento de dicha actividad mercantil."



No obstante, de lo expuesto en la sentencia el único empresario sería la sociedad en la que el cónyuge participa -sin especificar el porcentaje de capital que ostenta-, quien asumió mediante avales las deudas de la sociedad. Pero el mero hecho de ser avalista no implica que uno sea empresario o profesional.

Vinculada a esta calificación que se hace del cónyuge como "empresario" -cuando en realidad lo es la sociedad-, se considera que su esposa, también prestataria, no actuó en el marco de su actividad empresarial, pero sí tenía una vinculación funcional con dicha actividad. No obstante, cuando el TJUE ha atendido a qué se entiende por vínculos funcionales, en los Autos de 19 de Noviembre de 2015 (asunto C-74/15) y 14 de Septiembre de 2016 (asunto C-534/15), ha afirmado que debe examinarse si hay una relación de gerencia (administrador, alto cargo, gerente...) o bien ostentar una participación significativa.

Nada de eso se expone, sino que el único vínculo es que está casada con el socio de la mercantil. En base a esa relación matrimonial, se estima que no era ajena a dichas deudas debiendo responder de las mismas en base a los arts. 6 y 7 CCom, que regulan la responsabilidad del cónyuge del empresario respecto a la actividad realizada por éste realizando, nuevamente, una aplicación de normas pensadas para el empresario individual a una situación donde, con los datos de la sentencia, nos encontramos ante el socio de una sociedad que tiene que asumir unas deudas de ésta como avalista.