



Roj: **SAP B 13748/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:13748**

Id Cendoj: **08019370152019102127**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **26/11/2019**

Nº de Recurso: **279/2019**

Nº de Resolución: **2187/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANNA ESTHER QUERAL CARBONELL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120188057462

Recurso de apelación 279/2019 -1

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 37 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 216/2018

Parte recurrente/Solicitante: SANT GERVASI DE CASSOLES 10-12 S.L

Procurador: Rafael Ros Fernandez

Abogada: Laia Garcia Muñoz

Parte recurrida: BANCO DE SABADELL, S.A.

Procurador/a: Laura Gonzalez Gabriel

Abogado: Lluís Maria Miralbell Guerin

Cuestiones: cláusula suelo. No consumidor. Costas procesales.

SENTENCIA núm. 2187/2019

Composición del tribunal:

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

Anna Esther Queral Carbonell

MARTA PESQUEIRA CARO

Barcelona, 26 de noviembre de 2019

Parte apelante: Sant Gervasi de Cassoles 10-12, S.L.

Parte apelada: Banco Sabadell, S.A.

Resolución recurrida:

Fecha: 13 de diciembre de 2018.



Parte demandante: Sant Gervasi de Cassoles 10-12, S.L. Parte demandada: Banco Sabadell, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO:

"Que desestimando la demanda interpuesta por SANT GERVASI DE CASSOLES 10-12, S.L., representada por el Procurador Rafael Ros Fernández y defendida por la Letrada Laia García Muñoz, contra BANCO DE SABADELL, S.A., representada por la Procuradora Laura González Gabriel y defendida por el Letrado Luis Maria Miralbell Guerin, debo ABSOLVER y ABSUELVO a la demandada de todos los pedimentos formulados en su contra, con expresa condena en costas a la parte actora".

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandante. Admitido en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito oponiéndose y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 20 de noviembre de 2019.

Actúa como ponente la magistrada Anna Esther Queral Carbonell.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Términos en los que aparece determinado el conflicto en esta instancia.

1. Sant Gervasi de Cassoles 10-12, S.L. ejercitó frente a Banco Sabadell, S.A. una acción de nulidad, por su carácter abusivo, de la cláusula suelo incorporada como condición general a la escritura pública de préstamo hipotecario a interés variable suscrito con la entidad financiera demandada el 12 de diciembre de 2006. Solicitaba la condena a la demandada a eliminar dicha condición del contrato y a devolverle las cantidades indebidamente percibidas a su amparo con sus intereses legales.

2. Banco Sabadell, S.A. se opuso a la demanda alegando que la sociedad demandante no tenía la condición de consumidor, razón por la que no le resultaba de aplicación el control de abusividad de las condiciones generales. Asimismo, opuso la renuncia de acciones que la demandante asumió en el acuerdo transaccional suscrito. También alegó que, en todo caso, la estipulación cuestionada era clara y transparente y fue debidamente incorporada al contrato.

3. La resolución recurrida desestimó la demanda, al apreciar que la sociedad actora no ostentaba la condición de consumidora, declarando válida la renuncia de acciones que llevó a cabo la demandante.

4. El recurso de la parte demandante se funda en impugnar la condena en costas impuesta, defendiendo que concurrían razonables dudas de hecho y de derecho sobre el destino del préstamo y, por tanto, sobre la condición o no de consumidor de Sant Gervasi de Cassoles 10-12, S.L.

La entidad demandada se opone al recurso y solicita que se confirme la sentencia por sus propios fundamentos.

SEGUNDO. Sobre las costas procesales de la instancia.

5. La sentencia apelada resolvió, sin duda alguna, que la demandante, Sant Gervasi de Cassoles 10-12, S.L., no ostentaba la condición de consumidora, al tener la sociedad forma mercantil y estar llamada, por concepto, a desarrollar una actividad comercial o empresarial presidida por el ánimo de lucro, razón por la que desestima la demanda e impone las costas procesales a la parte demandante, de conformidad con el principio de vencimiento del artículo 394.1 LEC.

6. No apreciamos ningún tipo de duda en la consideración de no consumidor de la sociedad demandante.

Efectivamente, una sociedad con forma mercantil como es la recurrente, Sant Gervasi de Cassoles 10-12, S.L., era y es claro que no podía cumplir los requisitos para ser considerada consumidora, porque se trata de una sociedad llamada, por concepto, a desarrollar una actividad comercial o empresarial presidida por el ánimo de lucro. Y no era preciso indagar siquiera en la concreta actividad desarrollada por la actora, pues el hecho de que se trate de una sociedad mercantil la excluye, en todo caso, de la protección que se otorga a los consumidores. Con independencia de cuál haya sido la finalidad concreta que haya presidido su actuación en este acto concreto, la finalidad perseguida por cualquier sociedad de capital consiste en el desarrollo de una actividad mercantil, esto es, en una actividad comercial y empresarial, por simple que pueda ser. Y ello no puede ser desconocido por quienes acuden a la intermediación de una sociedad con el objetivo de atender a finalidades puramente privadas.



7. En cualquier caso, el objeto social de Sant Gervasi de Cassoles 10-12, S.L., es la compra, venta y alquiler de toda clase de terrenos e inmuebles y, por otro lado, se reconoce que la finca adquirida se destinó a constituir el domicilio del administrador de la sociedad. Sant Gervasi de Cassoles 10-12, S.L. no era la destinataria final del inmueble adquirido, sino que lo adquirió para ser destinado para un tercero. El hecho de que ese tercero ostente el carácter de socio y administrador de la misma no desdice esa idea sino que la confirma, pues sigue siendo tercero respecto de la sociedad constituida. Nada le impedía haber adquirido para sí mismo la vivienda, si su único objetivo es que le sirviera de vivienda habitual. En tal caso, habría ostentado toda la protección que se otorga a los consumidores y usuarios. Pero al no hacerlo así y preferir interponer a una sociedad mercantil debía ser consciente que no solo tendría ventajas fiscales (si era eso lo que buscaba) y que también podría encontrarse con inconvenientes. Entre ellos se encuentra el no poder esgrimir la protección que solo es propia de los consumidores y usuarios.

8. En suma, de acuerdo con la legislación societaria, el objeto y actividad de la recurrente consiste precisamente en la explotación del inmueble que constituye su patrimonio y, aunque ese objeto social pueda ser considerado modesto, constituye una actividad empresarial, lo que implica que su actuación en ese acto de consumo no pueda ser considerada la propia de un consumidor, sin ningún género de dudas.

Por todo lo razonado, hemos de desestimar el recurso, confirmando la sentencia apelada.

TERCERO. Costas procesales del recurso.

9. La desestimación del recurso supone la imposición de las costas al apelante, de conformidad con el artículo 398 LEC, razón por la que es procedente ordenar la pérdida del depósito constituido al recurrir. No concurren en el caso concreto dudas de hecho ni de derecho de ningún tipo que justifiquen la no imposición de las costas procesales en ninguna de las dos instancias.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Sant Gervasi de Cassoles 10-12, S.L. contra la Sentencia del Juzgado de Primera instancia núm. 37 de Barcelona de fecha 13 de diciembre de 2018, que confirmamos.

Se imponen las costas procesales del recurso al apelante y se ordena la pérdida del depósito constituido al recurrir.

Contra la presente resolución las partes legitimadas podrán interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.