



Roj: **ATS 10462/2022 - ECLI:ES:TS:2022:10462A**

Id Cendoj: **28079110012022204509**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2022**

Nº de Recurso: **4723/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Fecha del auto: 29/06/2022

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4723 /2019

Fallo/Acuerdo:

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

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 1 DE PONTEVEDRA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

Transcrito por: CEL/ML

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4723/2019

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora María Del Carmen García Álvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 29 de junio de 2022.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de Abanca Corporación Bancaria, S.A., presentó escrito de interposición de recurso de casación y extraordinario por infracción procesal contra la sentencia dictada, con



fecha 20 de junio de 2019 por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1.ª) en el rollo de apelación n.º 794/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 942/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 14 bis de Vigo.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación de la audiencia provincial se tuvieron por interpuestos los recursos acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes, apareciendo notificada dicha resolución a los procuradores de los litigantes.

TERCERO.- El procurador D. Javier González Fernández, en nombre y representación de Abanca Corporación Bancaria, S.A., se personó ante esta sala en calidad de parte recurrente. La procuradora D.ª M.ª Mercedes Pereiro Domínguez, en nombre y representación de D. José, se personó en calidad de parte recurrida.

CUARTO.- Por providencia de fecha de 15 de marzo de 2022 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos a las partes personadas.

QUINTO.- A través de su escrito de alegaciones, la parte recurrente manifestó su disconformidad con las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto. La parte recurrida no formuló alegaciones.

SEXTO.- Por la parte recurrente se han efectuado los depósitos para recurrir exigidos por la disposición adicional 15.ª de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los presentes recursos extraordinario por infracción procesal y de casación se interponen contra una sentencia recaída en juicio ordinario tramitado por razón de la materia (nulidad de **condiciones generales de la contratación**), por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse por el cauce del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC, que exige acreditar el interés casacional.

Conforme a la disposición final 16.ª, 1, regla 5.ª LEC, sólo si se admite el recurso de casación podrá examinarse la admisibilidad del recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO.- El recurso de casación se formula al amparo del art. 477. 2. 3.º LEC, por lo que el cauce empleado es el adecuado conforme a lo dispuesto en el fundamento anterior.

Se estructura en un motivo único, en el que se denuncia la infracción del art. 3 TRLGDCU y la vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la **condición** de consumidor. Se alega, en síntesis, que debe revisarse la calificación que hace la Audiencia atribuyendo al demandante la **condición** de consumidor, pues debe tenerse por empresario.

TERCERO.- A la vista de su planteamiento, el recurso de casación no puede admitirse por falta de acreditación de la existencia de interés casacional (art. 483. 2. 3.º en relación con el art. 477.3 LEC) en la medida en que la sentencia recurrida, atendida su base fáctica, no contradice la doctrina de la sala en la materia litigiosa.

La doctrina sobre el concepto de consumidor referido al ámbito objetivo de la operación, recogida en 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, que recogen la doctrina del TJUE, establece que "[...] lo relevante no es que no fuera destinataria final, sino que la operación se realizara como operador económico, en un ámbito profesional. A diferencia de lo que sucede con las personas jurídicas o entes sin personalidad, el ánimo de lucro de las personas físicas no es incompatible con la cualidad de consumidor.

Respecto a que el consumidor puede actuar con afán de enriquecerse - como inversión- el límite estará en aquellos supuestos en que se realice estas actividades con regularidad, varias de esas operaciones en un período corto de tiempo, y en ese caso sí que podría considerarse que realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario, conforme establece el art. 1. 1.º CCom [...]" (sentencia del Pleno de la sala 16/2017, de 16 de enero).

El juicio fáctico de la sentencia recurrida, tras la valoración de la prueba practicada, concluye (FJ 4.º) que el demandante ostenta la **condición** legal de consumidor pues la compra del local comercial para su posterior alquiler al banco prestamista fue una aislada operación inversora al margen de su actividad empresarial o profesional de trabajo y explotación de un negocio familiar de hostelería (churrasquería).

Conforme a la anterior base fáctica, el planteamiento de la recurrente resulta inadmisibile pues los argumentos esgrimidos sobre que la actividad empresarial del demandante no era la de explotación de una churrasquería no pueden sostenerse sino a través de una valoración probatoria distinta a la realizada por la Audiencia, lo que se traduce en que, en realidad, no existe una verdadera oposición de dicha sentencia a una jurisprudencia



que no es infringida. Debe insistirse en que la valoración de la prueba no puede ser materia de los recursos extraordinarios, salvo en caso de error patente, que debe invocarse a través del recurso extraordinario por infracción procesal. Ciertamente es que la recurrente invoca este error patente a través del citado recurso que interpone conjuntamente con el de casación, sin embargo, ni se acredita el interés casacional que permitiría entrar al examen de aquel recurso, ni la actividad empresarial del demandante -respecto de la que se denuncia el error patente- es la única circunstancia que ha servido de base a la Audiencia para atribuirle la **condición** de consumidor, ni el invocado error tiene la **condición** de patente, pues no es evidente e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

Es por todo ello que el recurso de casación debe ser inadmitido, sin que proceda tomar en consideración las alegaciones formuladas por la parte recurrente en el trámite de puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión, en la medida en que se oponen a lo aquí razonado.

CUARTO.- La inadmisión del recurso de casación comporta la improcedencia del recurso extraordinario por infracción procesal, formulado de forma conjunta, por aplicación de la disposición adicional 15.^a de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Consecuentemente, procede declarar inadmisibles el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal y firme la sentencia, de conformidad con lo previsto en los arts. 483.4 y 473.2 LEC, dejando sentado el art. 473.3 y el art. 483.5 que contra este auto no cabe recurso alguno.

QUINTO.- Siendo inadmisibles los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, la parte recurrente perderá los depósitos constituidos, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

SEXTO.- Abierto el trámite de puesta de manifiesto contemplado en el art. 483.3 LEC sin que la parte recurrida haya formulado alegaciones, no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1.º) Inadmitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de Abanca Corporación Bancaria, S.A., contra la sentencia dictada, con fecha 20 de junio de 2019 por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1.^a) en el rollo de apelación n.º 794/2018, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 942/2017 del Juzgado de Primera Instancia n.º 14 bis de Vigo.

2.º) Declarar firme dicha sentencia.

3.º) La recurrente perderá los depósitos constituidos.

Y remitir las actuaciones, junto con testimonio de esta resolución al órgano de procedencia, llevándose a cabo la notificación de la presente resolución por este Tribunal a las partes comparecidas ante esta Sala.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.