



# **Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil**

Número 112 • Enero-abril 2020

## SUMARIO

### SENTENCIAS, RESOLUCIONES, COMENTARIOS

- 2916.** COMENTARIO A LA STS DE 5 DE JUNIO DE 2018, (RJ 2018, 2393). *Beneficio de Justicia gratuita, silencio positivo y control judicial.* Por Faustino Cordón Moreno ..... 9
- 2917.** COMENTARIO A LA STS DE 15 DE OCTUBRE DE 2018, (RJ 2018, 4613). *A propósito de la situación procesal del concursado persona jurídica tras la apertura de la fase de liquidación.* Por Ibón Hualde López ..... 25
- 2918.** COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TS (SALA DE LO CIVIL) DE 5 DE DICIEMBRE DE 2018, (RJ 2018, 5442). *El reenvío de retorno en el supuesto sucesorio.* Por José Manuel Velasco Retamosa ..... 57
- 2919.** COMENTARIO A LA STS DE 5 DICIEMBRE 2018, (RJ 2018, 690). *Resolución de contrato de permuta por obra futura y restitución. Efectos frente a terceros adquirentes.* Por Isabel González Pacanowska ..... 75
- 2920.** COMENTARIO A LA STS DE 13 DE DICIEMBRE DE 2018. *Responsabilidad civil contractual y extracontractual en el ámbito de la edificación. Responsabilidad por defectos de diseño de sótano destinado a garaje.* Por Fernando Peña López . 99
- 2921.** COMENTARIO DE LA STS 704/2018, DE 13 DE DICIEMBRE, (RJ 2018, 5439). *Legitimación del usufructuario del predio dominante para constituir una servidumbre voluntaria de paso.* Por José Manuel Busto Lago ..... 119
- 2922.** COMENTARIO A LA STS DE 19 DE DICIEMBRE DE 2018. *No responsabilidad del administrador por impago de deuda social.* Por Sara González Sánchez ..... 135
- 2923.** COMENTARIO A LA STS DE 9 DE ENERO DE 2019 (RJ 2019, 5). *Una nota estructurada, la quiebra de Madoff y la regla «rebus sic stantibus».* Por Javier Fajardo Fernández ..... 155



<b>2924.</b> COMENTARIO A LA STS DE 15 DE ENERO DE 2019 (RJ 2019, 146). <i>Cláusula rebus sic stantibus y contrato de arrendamiento: el riesgo de disminución de rentabilidad del negocio debe ser considerado propio de la arrendataria.</i> Por Rosa Milá Rafel .....	181
<b>2925.</b> COMENTARIO A LA STS, DE 19 DE FEBRERO DE 2019 (RJ 2019, 613). <i>Incertidumbre causal y pérdida de oportunidad.</i> Por Clara I. Asúa González .....	207
<b>2926.</b> COMENTARIO A LA STS DE 5 DE ABRIL DE 2019 (RJ 2019, 1275). <i>Bajada de ascensor a cota cero: cláusula de exoneración de gastos, acuerdos abusivos y otros problemas.</i> Por M <sup>a</sup> Dolores Mas Badía .....	227
<b>2927.</b> COMENTARIO A LA STS NÚM. 211/2019, DE 5 DE ABRIL (RJ 2019, 1866). <i>Modificación de medidas definitivas relativas a los hijos menores sin necesidad de que se produzca una alteración "sustancial" de las circunstancias.</i> Por Javier Martínez Calvo .....	251
<b>2928.</b> COMENTARIO A LA STS DE 11 DE ABRIL, (RJ 2019, 1364). <i>Concepto de consumidor y préstamo para financiar una futura actividad empresarial.</i> Por Manuel Jesús Marín López .....	269
<b>2929.</b> COMENTARIO A LA STS DE 24 DE MAYO (RJ 2019, 2113). <i>Delegación de la facultad de mejorar y pago de la legítima.</i> Por Carlos M. <sup>a</sup> Díaz Teijeiro .....	289
<b>2930.</b> COMENTARIO A LA STC –PLENO– DE 18 DE JULIO DE 2019, (RTC 2019, 99). <i>Transexualidad y menor de edad.</i> Por Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano .....	307
BIBLIOGRAFÍA .....	345
ÍNDICE ANALÍTICO .....	351
NORMAS DE PUBLICACIÓN. INSTRUCCIONES A LOS AUTORES .....	357

*Thomson Reuters ProView. Guía de uso*

2928

CONCEPTO DE CONSUMIDOR Y PRÉSTAMO PARA  
FINANCIAR UNA FUTURA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

COMENTARIO A LA STS DE 11 DE ABRIL DE 2019  
(RJ 2019, 1364)

MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ

Catedrático de Derecho Civil  
Universidad de Castilla-La Mancha

Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil 112  
Enero-abril 2020  
Págs. 269 a 288

**RESUMEN Y OBJETO:** La sentencia se ocupa del concepto de «consumidor» y «empresario» de los arts. 3 y 4 TRLGDCU. Es la primera sentencia que, de manera expresa, se pregunta si es consumidor la persona que celebra un contrato con el fin de ejercitar una actividad profesional futura. La respuesta es negativa. También establece que una persona física puede tener una doble actividad empresarial, y actuar en los dos ámbitos como no consumidor. En cuanto al concepto de empresario, da a entender que para serlo hay que ser «comerciante» en el sentido del art. 1 CCom, lo que no parece correcto

**PALABRAS CLAVE:** Concepto de consumidor - Concepto de empresario - Cláusulas abusivas.

**ABSTRACT:** The judgment deals with the concept of «consumer» and «employer» of the arts. 3 and 4 TRLGDCU. It is the first judgment that, expressly, asks whether the person who enters into a contract with the aim of exercising a future professional activity is a consumer. The answer is negative. It also establishes that a natural person can have a double business activity, and act in both areas as non-consumer. As for the concept of entrepreneur, it implies that in order to be one, one must be a «trader» in the sense of art. 1 CCom, which does not seem right.

**KEYWORD:** Concept of consumer - Concept of supplier - Unfair terms.

**PONENTE:** Excmo. Sr. Pedro José Vela Torres.

## DOCTRINA

«La STJUE de 14 de febrero de 2019 (TJCE 2019, 26), C-630/17 (asunto Anica Milivojevic v. Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen), que en relación con la materia litigiosa expresa:

*«Esta protección particular tampoco se justifica en el caso de contratos cuyo objeto es una actividad profesional, aunque esta se prevea para un momento posterior, dado que el carácter futuro de una actividad no afecta en nada a su naturaleza profesional (sentencia de 3 de julio de 1997 (TJCE 1997, 142), Benincasa, C-269/95, EU:C:1997:337, apartado 17)»...*

Si aplicamos estos criterios a los hechos declarados probados por la Audiencia Provincial, la valoración jurídica debe ser necesariamente diferente. Aunque la Sra. Camila se dedicara preferentemente a su actividad profesional como traductora, resulta claro que el préstamo no se solicitó para satisfacer sus necesidades de consumo privado, sino para el ejercicio de una actividad profesional, aunque fuera para el futuro.

En consecuencia, el préstamo litigioso no fue una operación acogida a la legislación de consumidores, sino un negocio jurídico de carácter profesional y empresarial...

Y, en segundo lugar, en nuestro Derecho, la cualidad de comerciante o empresario individual no deriva de la obtención de determinadas licencias o la superación de concretos requisitos administrativos. Al contrario, del art. 1 CCom se infiere que basta con el cumplimiento de dos requisitos no formales: tener capacidad y ejercer habitualmente la actividad; a los que la jurisprudencia, desde la conocida sentencia de esta sala de 25 de marzo de 1922, ha añadido el de actuar en nombre propio (sentencia 353/1989, de 27 de abril (RJ 1989, 3266), y las que en ella se citan). Como estableció la sentencia 314/1987, de 22 de mayo (RJ 1987, 3555), «el rol de comerciante [viene delimitado] por el dato puramente objetivo del ejercicio de actos de comercio». Y es claro que la explotación de una taberna o bar supone un acto empresarial.

Es decir, la calificación de una persona como empresario individual no se basa en un dato o requisito formal, sino en la realidad efectiva de los tres requisitos jurídico-materiales antes expuestos.

Que la prestataria tenga la profesión de traductora no impide que, simultáneamente, se dedique a una actividad empresarial, como es la explotación de un negocio de bar. Máxime cuando dicha simultaneidad no constituye prohibición o impedimento para el ejercicio del comercio, conforme a los arts. 13 y 14 CCom».

## HECHOS

Se exponen en el Fundamento de Derecho Primero.

## COMENTARIO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. UNA PERSONA FÍSICA PUEDE TENER UNA DOBLE ACTIVIDAD EMPRESARIAL, Y ACTUAR EN AMBAS COMO NO CONSUMIDOR. III. NO ES CONSUMIDOR EL PRESTATARIO QUE DESTINA EL PRÉSTAMO A FINANCIAR UNA ACTIVIDAD EMPRESARIAL FUTURA. 1. *La STJUE de 3 de julio de 1997 (asunto C-269/95)*. 2. *La STJUE de 14 de febrero de 2019 (asunto C-630/17)*. 3. *La doctrina del Tribunal Supremo contenida en la STS de 11 de abril de 2019*. IV. EL CONCEPTO DE EMPRESARIO EN EL ART. 4 DEL TRLGDCU. 1. *El «empresario» no tiene que ser un «comerciante» en el sentido del art. 1 CCom.* 2. *La STJUE de 21 de marzo de 2019 (asunto C-590/17)*.

### I. INTRODUCCIÓN

La STS 230/2019, de 11 de abril de 2019 (RJ 2019, 1364), de la que ha sido ponente el Excmo. Sr. Pedro José Vela Torres, se ocupa de la siguiente cuestión: ¿puede considerarse como consumidor la persona que obtiene un préstamo para ejercitar una actividad empresarial en el futuro? En el caso de autos se trata de un préstamo garantizado con hipoteca obtenido por una mujer, traductora de profesión, destinado a financiar el montaje de un negocio de hostelería (una taberna).

Salvo error por mi parte, es esta la primera ocasión en la que la Sala Primera del Tribunal Supremo aborda expresamente esta materia. Durante los últimos años el Tribunal Supremo ha dictado numerosas sentencias sobre el concepto de consumidor. La STS de 11 de abril de 2019 constituye la última aportación del alto tribunal en este ámbito.

En el caso de autos, la prestataria dejó impagadas varias cuotas, por lo que la entidad prestamista interpuso demanda judicial de proceso ejecutivo contra los inmuebles hipotecados. Por su parte, la prestataria presentó demanda contra el prestamista en la que solicita que se declare la nulidad de varias cláusulas, por reputarlas abusivas. El presupuesto básico para el éxito de su pretensión es considerar que la prestataria es consumidora, pues únicamente en tal caso las cláusulas han de someterse a los controles de contenido y de transparencia.

El JPI desestima la demanda, al entender que la prestataria no tiene la condición legal de consumidora. Interpuesto recurso de apelación por la demandante, es estimado en parte por la SAP Álava (Secc. 1<sup>a</sup>) 266/2016, de 1 de septiembre (JUR 2016, 243691), que, tras considerar a la prestataria como consumidora, declara la nulidad de las cláusulas relativas a la fianza, el interés moratorio, el vencimiento anticipado y el pago de los gastos. La entidad prestamista interpone recurso de casación, que es estimado. Según el Tribunal Supremo, la prestataria no tiene la condición legal de consumidor, por lo que las cláusulas del contrato no pueden ser impugnadas por no superar los controles de contenido y transparencia.

La sentencia que se comenta tiene una estructura sencilla. El FJ 1<sup>o</sup> expone los antecedentes, y el FJ 2<sup>o</sup> expone el único motivo en el que se funda el recurso de casación (infracción de los arts. 1.2 y 1.3 de la Ley 26/1984, y del art. 3 TRLGDCU).

En el FJ 3<sup>o</sup> se analiza si la prestataria tiene la condición legal de consumidor. A estos efectos se señala (apartado 1) que cuando se celebró el contrato de préstamo todavía estaba en vigor la Ley 26/1984, General para la Defensa de los