

22.273

(Sr. Guikar)

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia  
Administrazioaren Ofizio Papera

COLEGIO DE PROCURADORES  
Recepcionado dia anterior  
Fecha notificacion: 29/05/2017

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la  
Comunidad Autónoma del País Vasco

(Sr. Muñoz)

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 11 DE  
BILBAO**

**BILBOKO LEHEN AUZIALDIKO 11 ZK.KO  
EPAITEGIA**

BARROETA ALDAMAR 10 3ª planta - CP./PK: 48001  
TEL.: 94-4016683  
FAX: 94-4016981

NIG PV / IZO EAE: 48.04.2-16/010705  
NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.42.1-2016/0010705

**Juicio verbal / Hitzezko judizioa 436/2016 - B**

**SENTENCIA Nº 135/2017**

**JUEZ QUE LA DICTA:** D/Dª MARIA CRUZ APARICIO REDONDO

**Lugar:** BILBAO (BIZKAIA)

**Fecha:** veintitrés de mayo de dos mil diecisiete

(An: 29.5.2017)

**PARTE DEMANDANTE:** MANUEL LOPEZ PARDIÑAS

**Abogado/a:**

**Procurador/a:** PEDRO CARNICERO SANTIAGO

**PARTE DEMANDADA** BEGOÑA BEITIA BASTIDA

**Abogado/a:** VICENTE GUILARTE GUTIERREZ

**Procurador/a:** ALFONSO JOSE BARTAU ROJAS

**OBJETO DEL JUICIO:** CONTRATOS EN GENERAL

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El procurador Sr. Carnicero, en la indicada representación, interpuso demanda en Juicio Verbal contra la demandada referida en el encabezamiento, que en turno de reparto correspondió a este Juzgado y, tras exponer los hechos y Fundamentos Legales en que basaba su pretensión, terminaba suplicando se dictara en su día Sentencia conforme al Suplico de la demanda.

**SEGUNDO.-** Admitida la demanda se dio traslado a la demandada, que presentó escrito de contestación, oponiéndose a aquélla.

**TERCERO.-** No habiéndose solicitado celebración de Vista, quedaron los autos conclusos para Sentencia.

**CUARTO.-** En la sustanciación del presente procedimiento se han observado todas las normas legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.-** *Planteamiento de la litis.*

La parte actora ejercita acción de impugnación de la nota de calificación (defecto II.2º) de la Registradora de la Propiedad nº 6 de Bilbao, de 22 de febrero de 2016, por lo que se niega el acceso al Registro de la cláusula relativa al interés de demora del 20% inserto en la estipulación sexta del préstamo con garantía hipotecaria autorizado por el demandante en escritura de 28 de diciembre de 2015. Y ello al entender que no cabe ser tenida por abusiva al no tener el deudor carácter de consumidor.

La parte demandada se opone a la pretensión ejercitada de contrario, al entender que la hipotecante no deudora, Mª de los Ángeles San Miguel Lázaro sí tiene condición de consumidora.

### **SEGUNDO.-** *Cuestión de fondo.*

En el caso de autos, aunque el prestatario sea una mercantil, y la finalidad del mismo sea financiar su actividad profesional, lo cierto es que se hipoteca, al margen de otras garantías, la vivienda habitual de María Ángeles San Miguel Lázaro.

Conforme a lo dispuesto en el art. 3 TRLGDCU, en redacción dada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Es doctrina reiterada del TJUE que el citado precepto se refiere a un elemento claramente delimitable: La posición que ocupa el contratante en el negocio jurídico en cuestión.

En el caso que nos ocupa, la parte demandada pone de relieve que la Sra. San Miguel es madre del administrador único de la entidad prestataria, pero no consta que Dª María Ángeles tenga relación ni interés alguno con la mercantil, por lo que en este caso opera ajena a su actividad empresarial o profesional, debiendo ser considerada consumidora en esta concreta operación.

Ello justifica la nulidad del interés moratorio concertado del 20% respecto a la hipotecante no deudora, ya que no respeta los parámetros establecidos en la STS, del Pleno, de 3 junio de 2016.

Así lo establece el Auto del TJUE (sala Sexta), de 19 de noviembre de 2015, AA C-74/15, caso Dumitru TarÇau vs. Banca Comercialà Intesa Sanpaolo Romània SA y otros (ECLI : EU : C : 2015 : 772), en el que se planteaba la siguiente cuestión prejudicial:

*“«1) ¿Debe interpretarse el artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13, sobre la definición de «consumidor», en el sentido de que incluye o, por el contrario, de que excluye a las personas físicas que firmaron, en calidad de fiadores-garantes, apéndices y contratos accesorios (contratos de fianza o contratos de garantía inmobiliaria) al contrato de crédito celebrado por una sociedad mercantil para el desarrollo de su actividad, siendo así que dichas personas físicas carecen de relación con la actividad de la sociedad mercantil y actuaron con un propósito ajeno a su actividad profesional?»*

*2) ¿Debe interpretarse el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 93/13 en el sentido de que en el ámbito de aplicación de esta Directiva sólo están comprendidos los contratos celebrados entre comerciantes y consumidores que tienen por objeto la venta de bienes o la prestación de servicios, o de que también están comprendidos en su ámbito de aplicación los contratos accesorios (contrato de garantía o contrato de fianza) a un contrato de crédito cuyo beneficiario es una sociedad mercantil, celebrados por personas físicas que carecen de relación con la actividad de dicha sociedad mercantil y que actuaron con un propósito ajeno a su actividad profesional?»*

Por su importancia se reproduce a continuación la respuesta del TJUE:

*“20 A este respecto procede recordar que la referida Directiva se aplica, según resulta de sus artículos 1, apartado 1, y 3, apartado 1, a las cláusulas de «los contratos celebrados entre profesionales y consumidores» que «no se hayan negociado individualmente» (véase la sentencia Šiba, C-537/13, EU:C:2015:14, apartado 19).*

*21 Según señala el décimo considerando de la Directiva 93/13, las normas uniformes sobre cláusulas abusivas deben aplicarse a «todos los contratos» celebrados entre un profesional y un consumidor según los define el artículo 2, letras b) y c), de dicha Directiva (véanse las sentencias Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 29, así como Šiba, C-537/13, EU:C:2015:14, apartado 20).*

22 De este modo, sin perjuicio de las excepciones enumeradas en el décimo considerando de la Directiva 93/13, el objeto del contrato carece de pertinencia para definir el ámbito de aplicación de dicha Directiva. En esto, esta última se diferencia claramente de la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (DO 1987, L 42, p. 48), la cual sólo es aplicable a los contratos en virtud de los cuales un prestamista concede a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo o cualquier otra facilidad de pago similar, lo que ha llevado al Tribunal de Justicia a excluir al contrato de fianza del ámbito de aplicación de esta última Directiva (sentencia *Berliner Kindl Brauerei*, C-208/98, EU:C:2000:152, apartados 17 a 23).

23 Por tanto, la Directiva 93/13 define los contratos a los que se aplica atendiendo a la condición de los contratantes, según actúen o no en el marco de su actividad profesional (véanse las sentencias *Asbeek Brusse* y de *Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 30, así como *Šiba*, C-537/13, EU:C:2015:14, apartado 21).

24 Dicho criterio responde a la idea que sustenta el sistema de protección establecido por la referida Directiva, a saber, que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas (véanse las sentencias *Asbeek Brusse* y de *Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 31, así como *Šiba*, C-537/13, EU:C:2015:14, apartado 22).

25 Dicha protección es especialmente importante en el caso de un contrato de garantía o de fianza celebrado entre una entidad financiera y un consumidor. Tal contrato se basa, en efecto, en un compromiso personal del garante o del fiador de pagar la deuda asumida contractualmente por un tercero. Ese compromiso comporta para quien lo asume obligaciones onerosas, que tienen como efecto gravar su propio patrimonio con un riesgo financiero a menudo difícil de calibrar.

26 En cuanto a si puede considerarse «consumidor», en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13, una persona física que se compromete a garantizar las obligaciones que una sociedad mercantil ha asumido contractualmente frente a una entidad bancaria en el marco de un contrato de crédito, procede señalar que si bien tal contrato de garantía o de fianza puede calificarse, en cuanto a su objeto, de contrato accesorio con respecto al contrato

*principal del que emana la deuda que garantiza [véase, en el contexto de la Directiva 85/577/CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (DO L 372, p. 31), la sentencia Dietzinger, C-45/96, EU:C:1998:111, apartado 18], se presenta como un contrato distinto desde el punto de vista de las partes contratantes, ya que se celebra entre personas distintas de las partes en el contrato principal. Por tanto, la calidad en la que las mismas actuaron debe apreciarse con respecto a las partes en el contrato de garantía o de fianza.*

*27 A este respecto, procede recordar que el concepto de «consumidor», en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13 tiene un carácter objetivo (véase la sentencia Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, apartado 21). Debe apreciarse según un criterio funcional, consistente en evaluar si la relación contractual de que se trata se inscribe en el marco de actividades ajenas al ejercicio de una profesión.*

*28 Corresponde al juez nacional que conozca de un litigio relativo a un contrato que pueda entrar dentro del ámbito de aplicación de la citada Directiva verificar, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso y el conjunto de las pruebas, si el contratante de que se trata puede calificarse de «consumidor» en el sentido de dicha Directiva (véase, en este sentido, la sentencia Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, apartados 22 y 23).*

*29 De este modo, en el caso de una persona física que se constituyó en garante de la ejecución de las obligaciones de una sociedad mercantil, corresponde al juez nacional determinar si dicha persona actuó en el marco de su actividad profesional o por razón de los vínculos funcionales que mantiene con dicha sociedad, como la gerencia de la misma o una participación significativa en su capital social, o bien si actuó con fines de carácter privado.*

*30 Dadas estas circunstancias, procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que los artículos 1, apartado 1, y 2, letra b), de la Directiva 93/13 deben interpretarse en el sentido de que dicha Directiva puede aplicarse a un contrato de garantía inmobiliaria o de fianza celebrado entre una persona física y una entidad de crédito para garantizar las obligaciones que una sociedad mercantil ha asumido contractualmente frente a la referida entidad en el marco de un contrato de crédito, cuando esa persona física actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezca de vínculos funcionales con la citada sociedad.”*

En consecuencia, procede la desestimación de la demanda.

### **TERCERO.- Costas.**

En lo que respecta a las costas será de aplicación el art. 394 LEC por lo que, desestimándose la demanda, se imponen las mismas a la parte demandante.

### **FALLO**

Se desestima la demanda interpuesta por MANUEL LOPEZ PARDIÑAS, frente a BEGOÑA BEITIA BASTIDA, a quien se absuelve de las pretensiones ejercitadas en su contra, con expresa imposición de las costas a la parte demandante.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (artículo 455 LECn). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LECn).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Juzgado tiene abierta en el Banco Santander con el número 4725 0000 00 0436 16, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr/a. **MAGISTRADO** que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia doy fe, en **BILBAO (BIZKAIA)**, a veintitrés de mayo de dos mil diecisiete.