CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. F.G. JACOBS presentadas el 16 de septiembre de 2004 [1]

1. La principal cuestión que plantea el presente asunto se refiere a la distinción, en el marco del Convenio de Bruselas, [2] entre los contratos celebrados por los consumidores y los contratos en general.

2. En particular, ¿cómo debe decidirse la categoría a la que ha de adscribirse un contrato por el que un agricultor compra tejas para una granja, que utiliza en parte para usos privados como vivienda familiar y en parte para usos relacionados con su explotación agrícola, concretamente para albergar ganado y almacenar piensos?

3. Además, se suscitan otras cuestiones más técnicas acerca de los actos necesarios para la celebración de un contrato por un consumidor que, a efectos de la aplicación de la norma pertinente del Convenio, deben tener lugar en el Estado del domicilio de éste.

El Convenio de Bruselas

4. El Convenio de Bruselas se aplica en materia civil y mercantil. Su título II contiene las reglas para la distribución de la competencia judicial entre los Estados contratantes. La norma general, contenida en el artículo 2, es que son competentes los órganos jurisdiccionales del Estado contratante en el que esté domiciliada la parte demandada. Sin embargo, como excepción a dicha norma, se atribuye a otros órganos jurisdiccionales la competencia para conocer de determinados tipos de acciones.

5. El artículo 5, número 1, del Convenio otorga la competencia «en materia contractual» al «tribunal del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda».

1 — Lengua original: inglés.

2 — Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 1972, L 299, p. 32; texto codificado en español en DO 1990, C 189, p. 2). Una versión consolidada del Convenio, tal como ha sido modificado por los cuatro ulteriores Convenios de Adhesión –la versión aplicable en el presente asunto–, fue publicada en el DO 1998, C 27, p. 1. Desde el 1 de marzo de 2002 (con posterioridad a la época en que se produjeron los hechos del presente asunto), el Convenio ha sido sustituido, excepto por lo que respecta a Dinamarca y determinados territorios de ultramar de otros Estados miembros, por el Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1).

6. La sección 4 del título II del Convenio, que incluye los artículos 13 a 15, lleva por título «competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores». El artículo 13 dispone, en la medida en que es pertinente en el presente asunto:

«En materia de contratos celebrados por una persona para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional, en lo sucesivo denominada "el consumidor", la competencia quedará determinada por la presente Sección, [...]:

1. cuando se tratare de una venta a plazos de mercaderías;

2. cuando se tratare de un préstamo a plazos o de otra operación de crédito vinculada a la financiación de la venta de tales bienes;

3. para cualquier otro contrato que tuviere por objeto una prestación de servicios o un suministro de mercaderías, si:

   a) la celebración del contrato hubiese sido precedida, en el Estado del domicilio del consumidor, de una oferta, especialmente hecha o de publicidad;

   y

   b) el consumidor hubiere realizado en este Estado los actos necesarios para la celebración de dicho contrato. [...]»

7. En el artículo 14 se dispone que un consumidor puede entablar una acción contra la otra parte contratante «ante los tribunales del Estado contratante en que estuviera domiciliada dicha parte o ante los tribunales del Estado contratante en que estuviere domiciliado el consumidor».

Hechos y procedimiento

8. El Sr. Gruber es agricultor en Austria, en las proximidades de la frontera alemana. En su explotación hay una granja, que destina, en un 62 % de su superficie a vivienda familiar y, en la proporción restante, a pocilga y almacén de piensos, así como edificaciones anexas que incluyen otra pocilga, una nave para maquinaria y silos para pienso.

9. BayWa AG posee varios establecimientos en Alemania. En uno de esos establecimien-

tos, en Pocking, no muy lejos de la frontera austriaca, explota un negocio de materiales de construcción y un centro de jardinería y de bricolaje. El centro de jardinería y de bricolaje publica folletos informativos, que también se distribuyen al otro lado de la frontera, en Austria.

10. El Sr. Gruber tuvo conocimiento de BayWa a través de dichos folletos. Como deseaba tejar su granja, pidió información por teléfono sobre la gama de tejas disponible y los precios vigentes, a pesar de que en el material publicitario no se hacía ninguna mención específica a las tejas. Se presentó por su nombre e indicó dónde vivía, pero no mencionó que era agricultor. El empleado con el que había hablado le llamó posteriormente para hacerle una oferta verbal. Sin embargo, el Sr. Gruber deseaba examinar personalmente las tejas, así que acudió a las instalaciones de BayWa.

11. En ellas se le entregó una oferta por escrito. Señaló que era agricultor y que deseaba tejar su granja. También mencionó que tenía otras edificaciones anexas, que utilizaba principalmente para usos relacionados con su explotación agrícola, pero no si utilizaba predominantemente el edificio que quería tejar para usos relacionados con su explotación agrícola o para usos privados.

12. Al día siguiente, el Sr. Gruber telefoneó a BayWa desde su casa, en Austria, para aceptar la oferta. BayWa envió por fax una confirmación del contrato a su banco.

13. Al concluir la colocación de las tejas, el Sr. Gruber detectó variaciones considerables en el color de las tejas suministradas, pese a que BayWa le había ofrecido garantías de que el color sería uniforme. Por consiguiente, presentó ante los órganos jurisdiccionales austriacos una demanda contra BayWa, basada en la garantía y en la pretensión de que se le indemnizasen los daños y perjuicios sufridos, y solicitó que se le reembolsara el precio de las tejas y de los gastos correspondientes a su retirada, así como a la colocación de nuevas tejas, y que se declarase la responsabilidad de BayWa por cualesquiera otros gastos que pudieran surgir.

14. El Sr. Gruber considera que, para determinar la competencia judicial, son aplicables los artículos 13 y siguientes del Convenio de Bruselas, a lo que se opone BayWa. El órgano jurisdiccional de primera instancia se declaró competente, por estimar que el procedimiento tenía por objeto un contrato celebrado por un consumidor en el sentido de dichas disposiciones, pero esta resolución fue revocada en apelación. El procedimiento se encuentra ahora ante el Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo), que lo ha suspendido para plantear, con carácter prejudicial, las siguientes cuestiones:

«1) En caso de afectación parcial de la prestación a un uso privado, ¿resulta determinante, para apreciar la condición de consumidor a efectos del artículo 13 del Convenio de Bruselas, que predominen los usos privados o los

usos profesionales?; ¿qué criterios deben seguirse para comprobar si predominan los usos privados o los profesionales?

2) ¿Depende la determinación del uso de las circunstancias objetivamente discernibles para la otra parte del contrato celebrado por el consumidor?

3) ¿Debe considerarse que, en caso de duda, constituye un contrato celebrado por un consumidor un contrato que responda tanto a fines privados como a fines profesionales?

4) ¿Debe considerarse que la celebración de un contrato ha ido precedida de publicidad, a los efectos del artículo 13, número 3, letra a), del Convenio de Bruselas, cuando quien ha celebrado el contrato con el consumidor ha distribuido folletos publicitarios de sus productos en el Estado contratante del consumidor, aunque el producto posteriormente adquirido por éste no se haya anunciado en dicho folleto?

5) ¿Existe un contrato celebrado por un consumidor, a los efectos del artículo 13 del Convenio de Bruselas, también en el caso de que el vendedor haya hecho desde su Estado una oferta telefónica, no aceptada, al comprador residente en otro Estado, que posteriormente ha adquirido el producto sobre la base de una oferta por escrito?

6) ¿Debe considerarse que el consumidor ha realizado los actos necesarios para la celebración del contrato en su propio Estado, de conformidad con el artículo 13, número 3, letra b), del Convenio de Bruselas, en el caso de que haya aceptado en una conversación telefónica mantenida desde su Estado una oferta que se le haya hecho en el Estado de su cocontratante?»

15. Han presentado observaciones escritas las partes en el procedimiento principal, los Gobiernos austriaco, alemán, italiano, portugués y sueco y la Comisión. En la vista celebrada el 24 de junio de 2004, presentaron informes orales el Sr. Gruber, el Gobierno italiano y la Comisión.

Calificación de contrato celebrado por un consumidor

16. Las tres primeras cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional versan sobre temas interrelacionados, que tienen alcance general y pueden ser adecuadamente

examinados de manera conjunta; no obstante, prefiero analizar dichas cuestiones en términos ligeramente diferentes de aquellos en los que están formuladas.

17. La cuestión fundamental es la de si un contrato «mixto», como el celebrado por el Sr. Gruber con BayWa, debe considerarse un contrato celebrado por un consumidor a efectos del Convenio de Bruselas.

18. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente también desea saber qué circunstancias deben tenerse en cuenta para proceder a dicha apreciación, y si tales circunstancias deben ser objetivamente discernibles para el proveedor.

19. Como se pondrá de manifiesto, considero que la respuesta a estas cuestiones está razonablemente clara. Sin embargo, resulta útil analizar antes el contexto en el que se inscriben las disposiciones relativas a los contratos celebrados por los consumidores del Convenio de Bruselas, así como la interpretación que de ellas ha hecho el Tribunal de Justicia.

Contexto

20. El artículo 13 de la versión original del Convenio de Bruselas se refería a los contratos de venta a plazos de mercaderías o a los préstamos a plazos expresamente vinculados a la financiación de la venta de mercaderías. No hacía ninguna referencia a otras entregas de bienes y prestaciones de servicios, ni a la necesidad que el comprador celebrase el contrato «para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional».

21. La presente formulación del artículo fue introducida mediante el Convenio de Adhesión de 1978.[3] El Informe Schlosser[4] sobre dicho Convenio explica que este cambio fue provocado por la creciente preocupación acerca de la protección de los consumidores en las transacciones internacionales. Así, la sección 4 del título II debía ampliarse «con una sección relativa a la competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores, especificando que, en el futuro, la protección particular valdrá únicamente para el consumidor final y [no] se referirá a las personas que [actúen] en el ejercicio de su actividad profesional [...]».

22. El contenido de la definición de contrato celebrado por los consumidores se tomó del artículo 5 del por aquel entonces anteproyecto de Convenio relativo a la ley

3 — Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia (DO 1978, L 304, p. 1; texto en español en DO 1989, L 285, p. 54).

4 — DO 1979, C 59, p. 71; texto en español en DO 1990, C 189, p. 184; puntos 153 a 161, pp. 117 a 120.

aplicable a las obligaciones contractuales y no contractuales, que posteriormente se convertiría –en relación únicamente con las obligaciones contractuales– en el Convenio de Roma y al que se refiere el Informe Schlosser. [5]

23. Básicamente, el artículo 5 del Convenio de Roma excluye cualquier elección de ley aplicable en un contrato que prive al consumidor de la protección que le asegura la legislación del país en que tenga su residencia habitual. Recoge una definición de los contratos celebrados por los consumidores prácticamente idéntica a la contenida en el Convenio de Bruselas, es decir, los concibe como contratos «que tengan por objeto el suministro de bienes muebles corporales o de servicios a una persona, el consumidor, para un uso que pueda ser considerado como ajeno a su actividad profesional».

24. El Informe Giuliano-Lagarde [6] sobre este último Convenio arroja más luz sobre este concepto:

«La definición de contrato celebrado por los consumidores se corresponde con la contenida en el artículo 13 del Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Debe interpretarse a la luz del objetivo que se pretende alcanzar, que consiste en garantizar la protección de la parte más débil, y de conformidad con otros instrumentos internacionales que persiguen el mismo objetivo, como el convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales. Así, [...] esta norma no se aplica a los contratos celebrados por comerciantes, industriales o personas que ejerzan una profesión liberal (por ejemplo, los médicos) que compren aparatos o reciban servicios para el ejercicio de su actividad profesional. Si una de dichas personas actúa en parte en el marco de su actividad profesional y en parte al margen de ella, la situación sólo estará comprendida dentro del ámbito de aplicación del artículo 5 si actúa esencialmente al margen de su actividad profesional. Cuando el destinatario del bien mueble corporal o del servicio o del crédito haya actuado, de hecho, fundamentalmente al margen de su actividad profesional, pero el cocontratante no tuviera conocimiento de ello y, teniendo en cuenta todas las circunstancias, no podía tener conocimiento de ello, la situación queda excluida del ámbito de aplicación del artículo 5. Así, si el destinatario del bien mueble corporal o del servicio se presenta como un profesional y realiza un pedido, por ejemplo, de bienes que efectivamente pueden servir para el ejercicio de su profesión utilizando un documento que lleva su membrete profesional, se protege la buena fe de la otra parte y el asunto no se regirá por el artículo 5.»

25. El concepto de contrato celebrado por un consumidor que se recoge en los artículos 13 y siguientes del Convenio de Bruselas ha sido examinado por el Tribunal

5 — DO 1980, L 266, p. 1; véase el Informe Schlosser, punto 155.
6 — DO 1980, C 282, pp. 1 y ss., especialmente p. 23.

de Justicia, en particular, en las sentencias Shearson Lehmann Hutton [7] y Benincasa. [8]

26. En la sentencia Shearson Lehmann Hutton, el Tribunal de Justicia identificó la lógica subyacente a dichas disposiciones como «el interés en proteger al consumidor como parte del contrato considerada económicamente más débil y jurídicamente menos experimentada que su cocontratante, y que, por consiguiente, [...] no debe verse forzada a desistir de hacer valer sus derechos judicialmente por estar obligada a ejercitar su acción ante los Tribunales del Estado en el que su cocontratante tiene su domicilio». [9]

27. Sin embargo, también expuso las razones para no interpretar de manera demasiado amplia el término «consumidor» en dicho contexto: la regla de competencia de que se trata constituye una excepción al principio general del artículo 2; aparte de esos casos expresamente previstos, el Convenio resulta ser claramente contrario a admitir la competencia de los tribunales del domicilio del demandante; por último, la función de protección que cumplen esas disposiciones implica que la excepción no debe extenderse a personas para las que esta protección no esté justificada. [10] Así pues, dicho término «sólo se [refiere] al consumidor final privado que no participe en actividades comerciales o profesionales». [11]

28. En la sentencia Benincasa, el Tribunal de Justicia confirmó este criterio y precisó que «hay que referirse a la posición de esta persona en un contrato determinado, en relación con la naturaleza y la finalidad de éste, y no a la situación subjetiva de dicha persona. [...] una misma persona puede ser considerada consumidor respecto a ciertas operaciones y operador económico respecto a otras. [...] las disposiciones protectoras del consumidor como parte considerada económicamente más débil sólo engloban los contratos celebrados para satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo. La protección particular que estas disposiciones pretenden no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto es una actividad profesional [...]». [12]

Alegaciones

29. Sobre la base de las anteriores consideraciones, todas las partes que han presentado observaciones consideran que la aplicación de los artículos 13 y siguientes no está excluida en el caso de los contratos «mixtos». También existe consenso general acerca de la premisa de que la naturaleza de tales contratos debe determinarse en función de su componente predominante. Sin embargo, las posturas difieren sobre las circunstancias en que debe considerarse, a este respecto, que predominan los aspectos del contrato

7 — Sentencia de 19 de enero de 1993 (C-89/91, Rec. p. I-139).

8 — Sentencia de 3 de julio de 1997 (C-269/95, Rec. p. I-3767).

9 — Apartado 18 de la sentencia.

10 — Apartados 16, 17 y 19 de la sentencia.

11 — Apartado 22 de la sentencia.

12 — Apartados 16 y 17 de la sentencia.

relativos al «consumidor». En líneas generales, dichas posturas pueden agruparse en dos categorías.

30. En síntesis, uno de los puntos de vista que se sostienen es que, en aras de la protección de los consumidores, debe darse preferencia, especialmente en caso de duda, a la calificación de contrato celebrado por un consumidor. El objetivo de la excepción consiste en proteger al consumidor, al que se considera económicamente más débil y jurídicamente menos experimentado que la otra parte del contrato, evitándole acudir a los órganos jurisdiccionales de otro Estado contratante. A nadie que se encuentre en dicha situación debe negársele protección.

31. El otro punto de vista se inclina por una interpretación estricta de los artículos 13 y siguientes, conforme a la cual, en caso de duda, se considera que el contrato forma parte del ámbito de actividad profesional del cliente, ya que dichas disposiciones constituyen una excepción a la competencia de los órganos jurisdiccionales del lugar de ejecución, establecida en el artículo 5, apartado 1, que, a su vez, constituye una excepción a la norma general del artículo 2, según la cual tienen competencia los órganos jurisdiccionales del lugar en el que esté domiciliada la parte demandada *(actor sequitur forum rei)*. Dado que introduce una salvedad en favor de los órganos jurisdiccionales del lugar en el que esté domiciliada la parte demandante –a lo que, por regla general, es contrario el Convenio–, resulta particularmente excepcional. El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que tales excepciones deben interpretarse de manera estricta, y así lo ha señalado específicamente en relación con los artículos 13 y siguientes.

32. Por lo que respecta a las circunstancias que deben tenerse en cuenta, existe una considerable diversidad de opiniones. Se han presentado alegaciones tanto para sostener que el elemento determinante debe ser el porcentaje de los bienes adquiridos que se hayan efectivamente utilizado o destinado para cada uno de los usos, como, por el contrario, para señalar las dificultades que plantea tomar como referencia consideraciones puramente cuantitativas. El Sr. Gruber alega que, pese a que la intención del comprador debe ser decisiva, una empresa cuya publicidad está dirigida a los hogares privados debe presumir en todo caso que trata con consumidores. Otras partes sostienen que han de tenerse en cuenta los términos del propio contrato o toda una variedad de factores objetivos –como el uso de su membrete profesional por parte del comprador, la naturaleza de los bienes o servicios y su relación con el negocio del cliente, la cantidad de bienes pedidos o el contexto socioeconómico conocido– que indiquen la probable existencia de una relación con la actividad profesional del cliente. Los Gobiernos italiano, portugués y sueco consideran que el conocimiento del proveedor carece de pertinencia, mientras que las demás partes que han presentado observaciones lo estiman relevante.

Apreciación

33. Como he señalado, la cuestión fundamental es la de si un contrato «mixto», como el celebrado por el Sr. Gruber con BayWa, debe considerarse un contrato celebrado por

un consumidor a efectos del Convenio. A este respecto, deben tenerse presentes tres elementos fundamentales.

34. En primer lugar, es el propio contrato el que debe calificarse, y no el comprador. No hay ningún estatuto personal de consumidor o no consumidor: lo que cuenta es la condición en la que el comprador actuó al celebrar el contrato de que se trate. Así se desprende del tenor del artículo 13 y así lo ha subrayado el Tribunal de Justicia, especialmente en la sentencia Benincasa.

35. En segundo lugar, el contrato debe ser calificado como un todo y no puede ser segmentado. De hecho, en este contexto no existe la figura del «contrato mixto», sino que únicamente hay contratos celebrados por los consumidores y contratos no celebrados por los consumidores. Esta conclusión resulta, una vez más, del tenor del artículo 13, así como de uno de los objetivos fundamentales del Convenio de Bruselas: el de evitar una multiplicidad de órganos jurisdiccionales competentes en relación con un mismo asunto, en particular, en relación con un mismo contrato. [13] Sería absurdo, y contrario al propio objetivo del Convenio, que un órgano jurisdiccional fuera competente para conocer de un litigio relativo a una parte del valor de un contrato y que otro órgano jurisdiccional fuera competente en cuanto al resto. Por consiguiente, un contrato como el aquí controvertido debe estar sujeto o bien al artículo 5, número 1, o bien a los artículos 13 y siguientes.

13 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 11 de julio de 2002, Gabriel (C-96/00, Rec. p. I-6367), apartado 57; de 10 de abril de 2003, Pugliese (C-437/00, Rec. p. I-3573), apartado 16, y de 5 de febrero de 2004, DFDS Torline (C-18/02, Rec. p. I-1417), apartado 26.

36. En tercer lugar, es aún más importante tener en cuenta que el objetivo de los artículos 13 y siguientes consiste en facilitar al consumidor privado –que en el marco de un contrato se encuentra normalmente en una situación más débil que su proveedor, tanto en términos económicos como en términos de experiencia comercial y jurídica y de recursos– el ejercicio de acciones contra dicho proveedor. Así se desprende claramente tanto del Informe Giuliano-Lagarde como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre los artículos 13 y siguientes. En mi opinión, éste es el criterio que debe adoptarse en relación con los contratos como el aquí controvertido.

37. A los consumidores se les otorga una protección especial y excepcional, partiendo de la base de que, cuando celebran un contrato como tales, se encuentran en una situación más débil que el proveedor que actúa en el marco de su actividad profesional.

38. Aunque está claro que habrá contratos en los que la realidad será diferente, el Convenio no requiere que la debilidad relativa de la posición del consumidor se acredite en cada caso, sino que, en aras de la seguridad jurídica, considera que toda persona que adquiera bienes o servicios para un uso ajeno a su actividad profesional se encuentra en una situación más débil que su proveedor.

39. Por consiguiente, debe considerarse, a la inversa, que una persona que adquiera dichos bienes o servicios para un uso relacionado con su actividad profesional se encuentra en igualdad de condiciones con el proveedor y no tiene derecho a la misma protección excepcional.

40. Cuando un contrato satisface simultáneamente tanto necesidades privadas como necesidades profesionales, es posible que pueda determinarse la proporción del contrato correspondiente a cada una de dichas categorías. Sin embargo, no puede considerarse que, en relación con un mismo contrato, el cliente se encuentra, en esa proporción o en cualquier otra, a la vez en una situación de inferioridad y en una situación de igualdad con respecto al proveedor.

41. En la medida en que un contrato se celebre para usos relacionados con la actividad profesional del cliente, debe considerarse que éste se encuentra en igualdad de condiciones con el proveedor. Esta situación de igualdad con el proveedor –en términos de experiencia empresarial y jurídica y de recursos– no puede verse afectada por el hecho de que el contrato también satisfaga necesidades privadas. Esta circunstancia no varía cualquiera que sea la importancia relativa de los dos tipos de usos, siempre y cuando ambos sean significativos.

42. En consecuencia, una persona que celebre un contrato para un uso en parte relacionado con su actividad profesional y en parte ajeno a la misma no puede invocar la protección excepcional que otorgan los artículos 13 y siguientes del Convenio de Bruselas, a menos que el uso relacionado con su actividad profesional sea insignificante.

43. Esta conclusión no sólo se deriva de las consideraciones de naturaleza política expuestas en los Informes Schlosser y Giuliano-Lagarde y de la lógica subyacente a la protección de que se trata. También se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia conforme a la cual, al introducir una excepción a la norma general, en particular, una excepción que atribuye competencia a los órganos jurisdiccionales del lugar en el que está domiciliado el demandante, dichas disposiciones deben interpretarse de manera estricta y no extenderse a personas para las que dicha protección no esté justificada.

44. El órgano jurisdiccional nacional también pregunta si la proporción en la que el contrato se celebra para usos privados o para usos relacionados con la actividad profesional del cliente debe ser objetivamente discernible para el proveedor.

45. A la luz de la conclusión a la que he llegado antes, el órgano jurisdiccional ante el que se entable la acción debe determinar, en caso de desacuerdo, si el contrato se celebró en una medida significativa para usos relacionados con la actividad profesional del cliente.

46. Para ello debe basarse en las pruebas disponibles. Comparto la opinión formulada en varias de las alegaciones presentadas ante este Tribunal, según la cual, a este respecto, todas las circunstancias resultan pertinentes.

47. Si la conclusión que se deriva de las pruebas es que el contrato se celebró en una medida significativa para un uso relacionado con la actividad profesional del cliente, no se aplicarán los artículos 13 y siguientes, y carecerá de pertinencia si el uso de que se trata era objetivamente discernible para el proveedor o no.

48. Si se llega a la conclusión de que no concurría ningún fin profesional significativo, el contrato deberá ser calificado de contrato celebrado por un consumidor. En este caso, sólo se suscitarán dificultades en el supuesto de que, a pesar de dicha conclusión, el proveedor tenga motivos fundados para creer, sobre la base de las circunstancias concurrentes, que el contrato se celebró para un uso relacionado con la actividad profesional del cliente.

49. En tal situación, me parece que no puede negarse al consumidor la protección que dispensan los artículos 13 y siguientes del Convenio, a no ser que su comportamiento sea tal que haya dado la impresión inequívoca de que actúa a título profesional, de manera que pueda considerarse que se ha presentado como si celebrara el contrato en el marco de su actividad profesional.

50. Si bien las disposiciones relativas a los contratos celebrados por los consumidores no deben interpretarse de tal modo que se extienda la protección que otorgan a aquellas personas para las que dicha protección no esté justificada, tampoco deben interpretarse de tal modo que se niegue la protección a aquellos a los que está destinada. No cabe duda de que dicha protección está destinada a toda persona que celebre un contrato única o predominantemente para usos que puedan considerarse ajenos a su actividad profesional. La importancia del objetivo de que se trata se ve reforzada por el artículo 153 CE, que persigue el mismo objetivo general de asegurar un elevado nivel de protección de los consumidores.

51. Sin embargo, si un consumidor se ha presentado como si actuara en el marco de su actividad profesional –por ejemplo, manteniendo correspondencia con su membrete profesional, ordenando que los bienes se entreguen en su dirección comercial o mencionando la posibilidad de recuperar el IVA– y su proveedor no tiene, de buena fe, ningún motivo para pensar de otro modo, puede considerarse legítimamente que el consumidor ha renunciado a su derecho a dicha protección, tal como se sugiere en el Informe Giuliano-Lagarde.

52. A la luz de las consideraciones anteriores, parece probable que el contrato entre el Sr. Gruber y Bay Wa no pueda calificarse de contrato celebrado por un consumidor a efectos del Convenio, de modo que las restantes cuestiones, planteadas únicamente

para el caso de que dicho contrato se califique como tal, dejan de ser pertinentes. Sin embargo, la apreciación corresponde al órgano jurisdiccional nacional, por lo que, pese a ello, examinaré dichas cuestiones.

Publicidad previa en el Estado del domicilio del consumidor

53. La cuarta cuestión planteada por el órgano jurisdiccional nacional está motivada por el hecho de que, si bien el Sr. Gruber tuvo conocimiento de las actividades de Bay Wa a través del material publicitario que le fue enviado a Austria, dicho material no hacía ninguna referencia a las tejas que deseaba comprar y que efectivamente compró. ¿Está comprendida dicha situación en el concepto de contrato «precedid[o] [...] de publicidad»?

54. El Informe Schlosser se remite al Informe Giuliano-Lagarde para precisar qué se entiende por publicidad en el Estado del domicilio del consumidor.

55. En este último Informe se afirma que dicha condición [14] «[...] se refiere a situaciones en las cuales el comerciante ha tomado medidas para vender sus bienes o servicios en el país en el que reside el consumidor. Pretende incluir, en particular, las ventas por correspondencia y la venta a domicilio. Así, el comerciante debe haber realizado determinados actos, como la publicación de publicidad en la prensa, la radio o la televisión o en el cine, o a través de catálogos específicamente dirigidos a dicho país, o bien debe haber realizado ofertas de negocio individualmente a través de un intermediario o representante. [...]». [15]

56. En dos ocasiones, el Bundesgerichtshof alemán ha preguntado a este Tribunal de Justicia si dicha disposición requiere la existencia de un vínculo entre la publicidad y la celebración del contrato, [16] si bien en ambos casos el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 13, número 3, letra a), del Convenio de Bruselas no era aplicable por otros motivos y no examinó dicho aspecto.

57. En el asunto Shearson Lehmann Hutton, el Abogado General Sr. Darmon expresó, sin embargo, su opinión de que no era necesario establecer la existencia de una relación de causalidad entre la publicidad y la celebración del contrato. [17] En sus conclusiones, señaló que el Convenio no exige al consumidor que pruebe que efectivamente ha sido influido por la publicidad o que existe un vínculo de causa a efecto entre esta publicidad y la celebración del contrato; por otro lado, esta exigencia sería, por regla general, de imposible cumplimiento. Además, dicho enfoque es contrario al objetivo de protec-

14 — En el marco del Convenio de Roma, primer guión del artículo 5, apartado 2.

15 — P. 24 del Informe, citado en la nota 6 *supra*.

16 — Sentencias Shearson Lehmann Hutton, citada en la nota 7 *supra*, segunda cuestión, y de 15 de septiembre de 1994, Brenner y Noller (C-318/93, Rec. p. I-4275), tercera cuestión.

17 — Véanse, en particular, los puntos 81 a 85 de sus conclusiones, así como el punto 113, apartado 2, de la resolución de decisión que formuló con carácter subsidiario.

ción del consumidor, pues cualquier restricción que se le imponga debe resultar de los propios términos del Convenio. El único límite concebible es el de sentido común: la publicidad no debe estar demasiado alejada en el tiempo de la celebración del contrato, lo que corresponde apreciar al juez nacional. Así, consideró que el artículo 13, número 3, letra a), «establece [...] una forma de presunción *iuris et de iure* sobre la relación existente entre la aparición de la publicidad y la celebración del contrato, siempre que la primera haya precedido a la segunda».

58. De las partes que han presentado observaciones sobre este particular, únicamente el Gobierno portugués considera que, para que se apliquen las disposiciones de protección del consumidor, es necesario que exista un vínculo estrecho entre los bienes o servicios objeto de publicidad y los adquiridos. Las restantes partes están de acuerdo, básicamente, en que es suficiente con que el consumidor haya recibido material publicitario y haya adquirido posteriormente bienes o servicios a quien haya realizado dicha publicidad, con independencia de su naturaleza exacta. Incluso el Gobierno portugués admite que no se requiere una identidad estricta entre los bienes o servicios objeto de publicidad y los adquiridos, siempre y cuando sean similares o pertenezcan al mismo sector de actividad.

59. En particular, la Comisión señala, además de la dificultad inherente a la demostración de que existe una relación de causalidad específica, el riesgo de que los proveedores diseñen su publicidad en términos que, en la práctica, excluyan la aplicación de los artículos 13 y siguientes, de modo que se eluda el objetivo del Convenio.

60. No puedo dejar de compartir el criterio adoptado por el Abogado General Sr. Darmon en el asunto Shearson Lehmann Hutton y propugnado en la mayoría de las observaciones presentadas ante este Tribunal. Tal como se ha señalado, el Convenio tan sólo hace referencia a que la celebración del contrato debe ir «precedida» –y no que debe ser «provocada»– por la publicidad.

61. La situación a la que se hace referencia en el artículo 13, número 3, letra a), atañe básicamente a la publicidad deliberadamente transfronteriza. Un comerciante de un Estado contratante que dirija la publicidad de sus bienes o servicios a personas situadas en otro Estado contratante debe ser consciente de que cualquier contrato que se derive de ello será un contrato celebrado por un consumidor a efectos del Convenio, siempre que se cumplan las demás condiciones para ello. Un criterio que dependiera de la demostración de que existe un vínculo específico entre la publicidad y los bienes o servicios efectivamente adquiridos no sería conforme con el principio de seguridad jurídica.

62. Además, el objetivo de la publicidad comercial raramente se limita, si alguna vez lo hace, a la promoción de determinados productos con exclusión de cualquier otra transacción. Por el contrario, por regla general el objetivo consiste en difundir en la mayor medida de lo posible la existencia y toda la gama de actividades de quien realiza la publicidad y en generar el máximo volumen de negocios en cuantas líneas de actividad sea factible. Paralelamente, sucede con frecuencia que un destinatario de

material publicitario, atraído por el carácter general del negocio de quien hace la publicidad, se interese por bienes o servicios no mencionados de manera específica en dicho material y acabe adquiriéndolos.

63. En consecuencia, debe considerarse que la celebración de un contrato ha ido precedida de publicidad en el Estado del domicilio del consumidor en el sentido del artículo 13, número 3, letra a), del Convenio de Bruselas cuando el proveedor ha hecho anteriormente publicidad de bienes o servicios en dicho Estado, aun cuando no haya mencionado los productos concretos adquiridos por el consumidor.

Oferta especialmente hecha al consumidor

64. Mediante su quinta cuestión, el órgano jurisdiccional nacional también solicita orientación sobre el requisito alternativo establecido en el artículo 13, número 3, letra a), según el cual el contrato ha de ir precedido de una oferta especialmente hecha al consumidor en el Estado del domicilio de éste. ¿Comprende dicho concepto una situación en la que el proveedor realiza una oferta telefónica al cliente en el Estado en el que éste tiene su domicilio, a la que sigue una oferta escrita, que el cliente recibe en el Estado del proveedor y finalmente acepta?

65. Las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia se muestran básicamente de acuerdo en que este requisito se cumple en las circunstancias descritas, si bien el Gobierno portugués subraya que ambas ofertas deben referirse al mismo producto. La Comisión señala que, también en este caso, se exige únicamente que el contrato vaya precedido de una oferta específica dirigida al consumidor en el Estado en el que esté domiciliado, pero no que el contrato deba basarse en dicha oferta.

66. Una vez más, comparto el criterio propuesto. En las circunstancias del presente caso, no puede considerarse que la oferta escrita entregada al Sr. Gruber en Alemania se haya efectuado en el Estado en el que está domiciliado, es decir, en Austria. Sin embargo, el Sr. Gruber había recibido anteriormente, mientras estaba en Austria, una oferta verbal que claramente responde a la definición del artículo 13, número 3, letra a). Dicha oferta precedió a la celebración del contrato.

67. Sin embargo, tal vez sea útil distinguir entre una «oferta especialmente hecha» y la «publicidad». Esta última es, por su propia naturaleza, general, mientras que la primera se define de manera expresa como especial. Así, mientras que no es preciso que el material publicitario se refiera a los mismos bienes o servicios que los posteriormente adquiridos, sí parece necesario que haya una identidad sustancial entre los bienes o servicios incluidos en una oferta especialmente hecha y los finalmente adquiridos. Así, si la oferta telefónica recibida por el Sr. Gruber se hubiera referido a tejas y la

oferta por escrito y la posterior compra hubieran tenido por objeto vigas, el requisito de la «oferta especialmente hecha» no se habría cumplido.

68. Así pues, en mi opinión, debe considerarse que cuando un consumidor recibe en el Estado en el que está domiciliado una oferta telefónica específica de un proveedor establecido en otro Estado y, posteriormente, compra a dicho proveedor los bienes o servicios así ofrecidos, la celebración del contrato ha ido precedida de una oferta especialmente hecha en el sentido del artículo 13, número 3, letra a), del Convenio de Bruselas, aun en el caso de que las estipulaciones concretas del contrato estén basadas en una oferta posterior, no recibida en el Estado del domicilio del consumidor.

Actos necesarios para la celebración del contrato

69. La última cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente versa sobre si debe considerarse que un consumidor ha realizado los actos necesarios para la celebración del contrato en su propio Estado, en el sentido del artículo 13, número 3, letra b), cuando recibe una oferta en el Estado del proveedor y acepta dicha oferta por teléfono desde su propio Estado.

70. Del tenor de dicha disposición parece desprenderse claramente que la cuestión debe responderse de manera afirmativa –tal como efectivamente proponen todas las partes que han presentado observaciones sobre este particular–, opinión que se ve confirmada por los Informes Schlosser y Giuliano-Lagarde.

71. En el Informe Schlosser se afirma que «las nuevas disposiciones se inspiran de nuevo, en cuanto a su principio, en el anteproyecto de Convenio relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales y no contractuales. Es necesario que de forma acumulativa se cumplan las dos condiciones estipuladas en el punto 3 del artículo 13, es decir, una oferta o una publicidad en el Estado del domicilio del consumidor, así como la realización en dicho Estado, por parte del consumidor, de los actos necesarios para la celebración del contrato». [18]

72. En el Informe Giuliano-Lagarde se afirma que la expresión «hubiere realizado [...] los actos necesarios» fue «expresamente adoptada [...] con el fin de evitar el problema clásico de la determinación del lugar de celebración del contrato. Ésta es una cuestión particularmente delicada en las situaciones de que se trata, porque se refiere a contratos internacionales normalmente celebrados por correspondencia. El término "actos" incluye, en particular, un escrito o cualquier acción emprendida a raíz de una oferta o publicidad». [19]

18 — P. 118 del Informe, citado en la nota 4 *supra*.

19 — P. 24 del Informe, citado en la nota 6, *supra*.

73. De este modo, el lugar donde se realiza la oferta carece de pertinencia, siempre y cuando exista una oferta (o una publicidad) recibida por el consumidor en el Estado en el que tiene su domicilio. Lo que importa es si el consumidor realiza los actos necesarios para la celebración del contrato en el Estado en el que tiene su domicilio. También carece de relevancia qué conducto se utilice para celebrar el contrato.

74. Está claro que cuando un consumidor telefonea desde su casa para aceptar una oferta, dicho acto es necesario para la celebración del contrato. Por otro lado, aun cuando haya habido conversaciones o negociaciones previas en el Estado del proveedor que influyan en los términos del contrato, lo más probable es que dichos actos hayan sido realizados por el proveedor y no por el consumidor y que, en todo caso, hayan precedido a la celebración del contrato.

75. En consecuencia, a efectos del artículo 13, número 3, letra b), un consumidor realiza los actos necesarios para la celebración de un contrato en el Estado en el que está domiciliado cuando comunica su aceptación de una oferta desde dicho Estado, con independencia del lugar en el que se haya hecho la oferta y del conducto utilizado.

Conclusión

76. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Oberster Gerichtshof:

«1) Una persona que celebre un contrato para un uso en parte relacionado con su actividad profesional y en parte ajeno a la misma no puede invocar la regla de competencia de los artículos 13 y siguientes del Convenio de Bruselas, a menos que el uso relacionado con su actividad profesional sea insignificante.

2) Para determinar si una persona ha celebrado un contrato para un uso que puede considerarse ajeno a su actividad profesional en el sentido de los artículos 13 y siguientes del Convenio de Bruselas, no es necesario tener en cuenta las circunstancias objetivamente discernibles para la otra parte del contrato, a no ser que el propio consumidor se haya presentado como si actuara en el marco de su actividad profesional y la otra parte no tuviera, de buena fe, ningún motivo para pensar de otro modo.

3) Debe considerarse que la celebración de un contrato ha ido precedida de publicidad en el Estado del domicilio del consumidor en el sentido del artículo 13, número 3, letra a), del Convenio de Bruselas cuando el proveedor ha hecho anteriormente publicidad de bienes o servicios en dicho Estado, aun cuando no haya mencionado los productos concretos adquiridos por el consumidor.

4) Debe considerarse que cuando un consumidor recibe en el Estado en el que está domiciliado una oferta telefónica específica de un proveedor establecido en otro Estado contratante y, posteriormente, compra a dicho proveedor los bienes o servicios así ofrecidos, la celebración del contrato ha ido precedida de una oferta especialmente hecha en el sentido del artículo 13, número 3, letra a), del Convenio de Bruselas, aun cuando sus estipulaciones concretas estén basadas en una oferta posterior, no recibida en el Estado del domicilio del consumidor.

5) A efectos del artículo 13, número 3, letra b), del Convenio de Bruselas, un consumidor realiza los actos necesarios para la celebración de un contrato en el Estado en el que está domiciliado cuando comunica su aceptación de una oferta desde dicho Estado, con independencia del lugar en el que se haya hecho la oferta y del conducto utilizado.»