Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
PEDRO CRUZ VILLALÓN
presentadas el 23 de abril de 2015 [1]

Asunto C-110/14

Horaţiu Ovidiu Costea
contra
SC Volksbank România SA[Petición de decisión prejudicial

planteada por el Judecătoria Oradea (Rumania)]

«Protección de los consumidores — Noción de consumidor en el sentido del artículo 2, letra b) de la Directiva 93/13/CEE — Contrato de crédito concluido por una persona física que ejerce la profesión de abogado — Crédito garantizado con un inmueble propiedad del gabinete de abogados del prestatario — Incidencia de los conocimientos y de la profesión en la condición de consumidor — Determinación del destino del crédito — Contratos de doble finalidad, en el sentido del considerando 17 de la Directiva 2011/83/UE — Incidencia del contrato accesorio en el contrato principal»

1. La presente cuestión prejudicial, planteada por el Judecătoria Oradea (Rumania), ofrece al Tribunal de Justicia la oportunidad de pronunciarse sobre el concepto de consumidor en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (en lo sucesivo, «Directiva»),[2] con arreglo al cual el «consumidor» es toda persona física que, en los contratos regulados por dicha Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional.

2. Si bien el concepto de consumidor ha sido objeto de interpretación jurisprudencial en distintos ámbitos del Derecho de la Unión, esta noción no ha encontrado, por el momento, un desarrollo exhaustivo en la jurisprudencia en el ámbito específico de la Directiva,[3] cuya interpretación se suscita en el presente asunto. En concreto, este asunto presenta la particularidad de cuestionar la condición de consumidor de un profesional del Derecho en relación con la conclusión de un contrato de crédito, garantizado por un bien inmueble, propiedad de su bufete individual de abogado. De esta forma, se plantea, por una parte, la cuestión del impacto de las aptitudes y conocimientos particulares de una persona en su condición de consumidor y, por otra, la influencia del papel que dicha persona desempeñe en un contrato accesorio de garantía con respecto a su condición de consumidor en un contrato principal de crédito.

1 — Lengua original: español.

2 — JO L 95, p. 29.

3 — El Tribunal de Justicia ha interpretado esta noción en relación con esta Directiva en la sentencia Cape e Idealservice MN RE (C-541/99 y C-542/99, EU:C:2001:625).

I. **Marco normativo**

A. *Derecho de la Unión*

3. Los considerandos 5, 10 y 16 de la Directiva tienen la siguiente redacción:

«(5) Considerando que generalmente los consumidores no conocen las normas que regulan los contratos de venta de bienes o de prestación de servicios en los Estados miembros distintos del suyo; que esta dificultad puede disuadirles de realizar transacciones de adquisición de bienes o servicios de modo directo en otro Estado miembro;

[…]

(10) Considerando que puede obtenerse una protección más eficaz del consumidor mediante la adopción de normas uniformes sobre cláusulas abusivas; que tales normas deben aplicarse a todos los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor; que por consiguiente quedan excluidos de la presente Directiva, en particular, los contratos de trabajo, los contratos relativos a los derechos de sucesión, los contratos relativos al estatuto familiar, los contratos relativos a la constitución y estatutos de sociedades;

[…]

(16) Considerando que la apreciación, con arreglo a los criterios generales establecidos, del carácter abusivo de las cláusulas, en particular en las actividades profesionales de carácter público de prestación de servicios colectivos teniendo en cuenta una solidaridad entre usuarios, necesita completarse mediante una evaluación global de los distintos intereses en juego; que en esto consiste la exigencia de buena fe; que en la apreciación de la buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación de las partes, a si se ha inducido en algún modo al consumidor a dar su acuerdo a la cláusula y a si los bienes se han vendido o los servicios se han prestado a petición especial del consumidor; que los profesionales pueden cumplir la exigencia de buena fe tratando de manera leal y equitativa con la otra parte, cuyos intereses legítimos debe tener en cuenta».

4. El artículo 1, párrafo 1 de la Directiva, dispone que el propósito de esta norma es «aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores».

5. El artículo 2 de la Directiva contiene la definición de las nociones de consumidor y de profesional. Según esta disposición, «a efectos de la presente Directiva se entenderá por:

[…]

b) “consumidor”: toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional;

c) “profesional”: toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada.»

B. *Derecho rumano*

6. El artículo 2 de la Ley nº 193/2000 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre comerciantes y consumidores (Legea privind clauzele abuzive din contractele încheiate între comercianți și consumatori), en la versión en vigor en la fecha de celebración del contrato de crédito objeto del litigio principal, tiene el siguiente tenor:

«1. Se entiende por consumidor cualquier persona física o grupo de personas físicas constituidas en una asociación que, sobre la base de un contrato comprendido en el ámbito de aplicación de la citada Ley, actúa con un propósito ajeno a su actividad mercantil, industrial o productiva, artesanal o profesional.

2. Por comerciante se entiende cualquier persona física o jurídica autorizada que, en virtud de un contrato comprendido en el ámbito de aplicación de dicha ley, actúa en el marco de su actividad mercantil, industrial o productiva, artesanal o profesional así como quien actúe con el mismo propósito en nombre y representación de dicha persona.»

II. **Litigio principal y cuestión prejudicial**

7. La presente remisión prejudicial se plantea en el marco de un litigio civil entre el Sr. Costea, como demandante, y SC Volksbank România SA (en lo sucesivo, «Volksbank»), como parte demandada, y tiene como objeto una acción declarativa ante el Judecătoria Oradea (Rumania), jurisdicción civil de primera instancia.

8. El demandante, el Sr. Costea, es un abogado que ejerce en el ámbito del Derecho mercantil. En el año 2008, el Sr. Costea suscribió un contrato de crédito con Volksbank (en adelante, «contrato litigioso»). Según se desprende de la resolución de remisión, dicho contrato también fue suscrito por el bufete individual de abogado «Costea Ovidiu», en calidad de garante hipotecario. En efecto, en la misma fecha del contrato de crédito se celebró también un contrato mediante el cual el bufete individual «Costea Ovidiu», como propietario del inmueble, estipuló con Volksbank la garantía de la devolución del crédito antes mencionado (en adelante, «contrato de garantía»). El bufete «Costea Ovidiu» fue representado, a estos efectos, por el Sr. Costea. Precisamente este hecho fue el que permitió a la entidad bancaria demandada tener conocimiento de la profesión del prestatario.

9. El 24 de mayo de 2013, el Sr. Costea presentó contra Volksbank la demanda objeto del litigio principal, solicitando la declaración del carácter abusivo de la cláusula relativa a la comisión de riesgo, que figura en el punto 5, letra a) del contrato de crédito,[4] así como la devolución de los importes percibidos por el banco en este concepto. El Sr. Costea fundamenta sus alegaciones en su condición de consumidor, amparándose en las disposiciones de la Ley nº 193/2000, por la que se transpone al Derecho rumano la Directiva. En particular, el Sr. Costea estima que la cláusula sobre la comisión de

4 — De los documentos que constan en autos se desprende que se trata de una cláusula, contenida en la sección de «condiciones especiales» del contrato y titulada «comisión de riesgo», que corresponde al 0,22 % del saldo del crédito y que debe pagarse mensualmente en las fechas de vencimiento durante toda la duración del contrato.

riesgo no había sido negociada, sino que había sido unilateralmente impuesta por el banco. De ello deduce el demandante el carácter abusivo de la cláusula, estimando, además, que la garantía hipotecaria que acompañaba al crédito había eliminado dicho riesgo. Ni el contenido de la cláusula ni su eventual carácter abusivo son discutidos en la resolución de remisión. [5]

10. Al considerar que para resolver el litigio principal es necesario proceder a la interpretación del artículo 2, letra b), de la Directiva, el Judecătoria Oradea ha planteado al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en relación con la definición del concepto de "consumidor", en el sentido de que incluye o, por el contrario, de que excluye de tal definición a una persona física que ejerce la abogacía y celebra un contrato de crédito con un banco, sin que se especifique el destino del crédito, figurando expresamente, en el marco de dicho contrato, la condición de garante hipotecario del bufete de esa persona física?»

11. Han formulado observaciones escritas en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia el SC Volksbank România, el Gobierno rumano, el Gobierno italiano, el Gobierno de los Países Bajos y la Comisión Europea. Durante la vista, celebrada el 28 de enero del 2015, las partes fueron invitadas a concentrar sus alegaciones sobre la incidencia del contrato accesorio de garantía en la condición de consumidor y sobre la utilidad, en el marco del presente asunto, de las indicaciones relativas a los contratos de doble finalidad, contenidas en el considerando 17 de la Directiva 2011/83/UE. [6] Han presentado observaciones orales el Sr. Costea, el Gobierno rumano y la Comisión Europea.

III. **Observaciones preliminares**

12. Con carácter preliminar es necesario poner de relieve que, mientras que en la resolución de remisión la jurisdicción nacional hace constar que en el texto del contrato no se especifica en ningún momento el destino del crédito, en sus observaciones escritas, tanto el Gobierno rumano como la Comisión han puesto de relieve el hecho de que el contrato litigioso contiene una cláusula destinada a identificar el objeto de dicho contrato, en la cual se señala que el crédito ha sido concedido para la «cobertura de los gastos corrientes personales». Este hecho no es discutido por Volksbank y fue corroborado en la vista por el Sr. Costea.

13. A este respecto, y a pesar de que la jurisdicción nacional plantea su cuestión refiriéndose a una situación en la que no se especifica el destino del crédito, considero que la discordancia entre la decisión de remisión prejudicial y las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia no puede constituir un obstáculo para que este Tribunal dé una respuesta útil a la cuestión prejudicial planteada.

5 — La práctica de incluir en los contratos de crédito cláusulas de comisión de riesgo por parte de Volksbank ha dado lugar a varios asuntos ante el Tribunal de Justicia. En la sentencia SC Volksbank România (C-602/10, EU:C:2012:443) el Tribunal estableció que la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/12/CEE del Consejo (DO L 133, p. 66), ha de interpretarse en el sentido de que no se opone a que una medida nacional (en aquel caso, el Decreto-ley gubernamental con carácter de urgencia 50/2010, *Monitorul Oficial al României*, parte I, nº 389, de 11 de junio de 2010) para la transposición de dicha Directiva incluya en su ámbito de aplicación material contratos de crédito que tengan por objeto la concesión de un crédito garantizado con un bien inmueble, aun cuando tales contratos estén expresamente excluidos del ámbito de aplicación material de dicha Directiva. Las jurisdicciones rumanas han planteado cuestiones prejudiciales en otros cinco asuntos que han sido, no obstante, subsiguientemente archivados tras la retirada de la cuestión prejudicial [autos SC Volksbank România (C-47/11, EU:C:2012:572); SC Volksbank România (C-571/11, EU:C:2012:726); SC Volksbank România, (C-108/12, EU:C:2013:658) SC Volksbank România, C-123/12, EU:C:2013:460 y SC Volksbank România (C-236/12, EU:C:2014:241)]. En la sentencia Matei (C-143/13, EU:C:2015:127) el Tribunal ha tenido la oportunidad de interpretar el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 en relación a ciertas cláusulas que figuran en contratos de crédito celebrados entre un profesional y consumidores que prevén una «comisión de riesgo».

6 — Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, (DO L 304, p. 64).

14. En efecto, según una reiterada jurisprudencia, las cuestiones sobre la interpretación del Derecho de la Unión, planteadas por el juez nacional en el marco fáctico y normativo definido bajo su responsabilidad y cuya exactitud no corresponde verificar al Tribunal de Justicia, disfrutan de una presunción de pertinencia. La negativa del Tribunal de Justicia a pronunciarse sobre una cuestión planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo está justificada cuando resulta evidente que la interpretación del Derecho de la Unión solicitada no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, cuando el problema es de naturaleza hipotética o también cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas. [7]

15. Por otra parte, en lo que se refiere, en particular, a las presuntas lagunas y errores de hecho contenidos en la resolución de remisión, según jurisprudencia reiterada, no corresponde al Tribunal de Justicia, sino al órgano jurisdiccional nacional, establecer los hechos que originaron el litigio y deducir de los mismos las consecuencias para la decisión que debe dictar. [8]

16. En el presente asunto, la cuestión prejudicial se plantea en el marco de un litigio específico cuya resolución depende de la interpretación de la noción de consumidor contenida en la Directiva. Asimismo, la resolución de remisión aporta elementos suficientes para que el Tribunal de Justicia pueda suministrar una respuesta útil a la jurisdicción nacional.

IV. **Análisis**

17. En atención a los distintos elementos relevantes para poder proporcionar una respuesta útil a la cuestión prejudicial planteada por la jurisdicción de reenvío, en torno a las cuales se han centrado también las observaciones de los intervinientes, mi análisis abarcará el examen de la noción de consumidor en la Directiva, así como la incidencia de otros elementos en esta noción, tales como la referencia a los contratos de doble finalidad contenida en la Directiva 2011/83 y la relación entre el contrato principal (el contrato de crédito) y el contrato de garantía.

A. *La noción de consumidor en la Directiva 93/13*

18. La noción de consumidor aparece de forma transversal en múltiples ámbitos del Derecho de la Unión, más allá de los instrumentos específicos para aproximación de las legislaciones destinadas a la protección de consumidores, tales como el ámbito del derecho de la competencia, [9] la cooperación judicial civil, [10] la política común de agricultura y pesca, [11] así como otros ámbitos en los que existen medidas de aproximación de legislaciones. [12] A este respecto, tampoco los múltiples instrumentos de derecho derivado destinados a la protección de los consumidores ofrecen una concepción unívoca del

7 — Véase, entre otras muchas, la sentencia Melki y Abdeli (C-188/10 y C-189/10, EU:C:2010:363), apartado 27 y jurisprudencia citada.

8 — Véanse, por ejemplo, las sentencias Traum (C-492/13, EU:C:2014:2267), apartado 19 y PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160), apartado 40.

9 — Artículos 102 TFUE, letra b), y 107 TFUE, apartado 2, letra a).

10 — Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, (DO 1972, L 299, p. 32; texto consolidado en DO 1998, C 27, p. 1), artículo 13, y 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 L 12, p. 1), artículo 15.

11 — Artículos 39 TFUE, apartado 1, letra c) y 40 TFUE, apartado 2.

12 — Por ejemplo, puede verse la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO L 178, p. 1).

concepto de consumidor.[13] Se trata, pues, de una noción presente en numerosas esferas de la actividad normativa de la Unión, pero cuyos contornos específicos no quedan fijados en el Derecho primario,[14] y cuya virtualidad como categoría para identificar a determinados sujetos no es monolítica, sino que varía a través de cada uno de los instrumentos de Derecho derivado pertinentes. Así, la noción de consumidor no es objeto de una configuración uniforme en todos los instrumentos, pertenecientes a ámbitos jurídicos diferentes y con finalidades diversas: se trata de una noción operativa y dinámica, que se define a través del reenvío al contenido del acto legislativo en cuestión.[15]

19. En el presente asunto, el Tribunal de Justicia está llamado a interpretar la noción de consumidor en el marco de la Directiva 93/13. Para acometer esta tarea, parece claro que el punto de partida ha de ser el tenor literal del artículo 2, letra b), de la Directiva, que precisa la definición de consumidor.

20. De dicha disposición se desprende, tanto para la definición de consumidor como para la definición de profesional, la relevancia del ámbito en el cual se desarrolla la actuación del individuo. Así, el artículo 2, letra b), de la Directiva, establece que un consumidor es «toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, *actúe* con un propósito ajeno a su actividad profesional». Por contraposición, según el artículo 2, letra c), profesional es «toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la presente directiva, *actúe* dentro del marco de su actividad profesional […]».

21. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha puesto de relieve que la contraposición entre las nociones de profesional y de consumidor no opera en términos enteramente simétricos (no todas las personas que no pueden ser consideradas como profesionales son consumidores), ya que, particularmente, las personas jurídicas no pueden ser consideradas consumidores en el sentido del artículo 2 de la Directiva.[16] En el caso de autos, no cabe duda de que el Sr. Costea ha concluido el contrato de crédito en su condición de persona física, y no en calidad de representante de su bufete.

22. El cuestionamiento de la condición de consumidor del Sr. Costea que motiva la cuestión prejudicial proviene del hecho de que el Sr. Costea es abogado de profesión. Todos los interesados que han presentado observaciones escritas y orales, a excepción de Volksbank, estiman que la profesión ejercida por una persona física no tiene incidencia para apreciar si una persona puede ser considerada como un consumidor, en el sentido del artículo 2, letra b) de la Directiva. Por el contrario, Volksbank señala que, para poder estimar que una persona es un consumidor, además de apreciar la concurrencia de un criterio objetivo —resultante del tenor literal del artículo 2, letra b), de la Directiva— habría de estarse a un criterio subjetivo ligado al espíritu de la Directiva de proteger al consumidor como parte débil que generalmente no conoce las disposiciones legales. Así, según Volksbank, la presunción de que el consumidor está en situación de desigualdad puede ser rebatida si consta que éste dispone de experiencia e información para protegerse solo.

13 — No obstante, la noción de consumidor aparecía definida de una manera semejante, aunque no idéntica, en determinados instrumentos, tales como las Directivas 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; EE 15/06, p. 131) y 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia (DO L 144, p. 19) —derogadas por la Directiva 2011/83—, así como en la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados (DO L 158, p. 59) y en la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (DO L 149, p. 22). Esta última toma, además, como referencia la noción de «consumidor medio» que, siguiendo la interpretación del Tribunal de Justicia, «está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos […]», (considerando 18). Para una comparación de la noción de consumidor en los diversos instrumentos, véase M. Ebers, «The notion of "consumer"», en *Consumer Law Compendium*, www.eu-consumer-law.org.

14 — Sobre las diferentes funciones de la noción de consumidor, y el sentido amplio que debe darse a dicha noción conforme a su función en ciertos artículos del Tratado, véase K. Mortelmans y S. Watson, «The Notion of Consumer in Community Law: A Lottery?», en J. Lonbay (ed.), *Enhancing the Legal Position of the European Consumer*, BIICL, 1996, pp. 36 a 57.

15 — M. Tenreiro, «Un code de la consommation ou un code autour du consommateur? Quelques réflexions critiques sur la codification et la notion du consommateur», en L. Krämer, H.-W. Micklitz y K. Tonner (eds.), *Law and diffuse Interests in the European Legal Order. Liber amicorum Norbert Reich*, p. 349.

16 — Sentencia Cape e Idealservice MN RE (C-541/99 y C-542/99, EU:C:2001:625), apartado 16.

23. Atendiendo al tenor literal de la definición del artículo 2, letra b) de la Directiva, interpretado sistemáticamente con el resto de disposiciones de esta norma, y a la luz de la interpretación jurisprudencial de la noción de consumidor en otros instrumentos de Derecho de la Unión, considero que la argumentación de Volksbank no puede acogerse.

24. En efecto, el elemento central de la noción de consumidor tal y como queda definida en esta norma se refiere a un elemento claramente delimitable: la posición que ocupa el contratante en el negocio jurídico en cuestión. En este sentido, tal y como ha sido puesto de relieve en la sentencia Asbeek Brusse y de Man Garabito, es preciso tomar en consideración el hecho de que la Directiva «define los contratos a los que se aplica por referencia a la condición de los contratantes, según actúen o no en el marco de su actividad profesional». [17]

25. El énfasis en el ámbito de actividad en el cual se enmarca la operación en cuestión como elemento determinante de la cualidad de consumidor encuentra, además, confirmación en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en relación con otros instrumentos en materia de protección de consumidores que contienen definiciones de la noción de consumidor semejantes a la del artículo 2, letra b), de la Directiva. Así, en la sentencia Di Pinto, [18] al interpretar el concepto de consumidor en el marco de la Directiva 85/577/CEE, [19] el Tribunal de Justicia enfatizó que el criterio de aplicación de la protección residía precisamente en el vínculo que unía las transacciones que eran objeto de las visitas a domicilio —que tenían el objeto de instar a la celebración de un contrato de publicidad relativo a la venta de los fondos de comercio— recibidas por los comerciantes, a la actividad profesional del comerciante, de manera que éste sólo podía pretender que se aplicase la Directiva si la operación por la cual había sido visitado rebasaba el marco de sus actividades profesionales. [20]

26. Así, el tenor literal de la Directiva y la jurisprudencia que interpreta tanto este instrumento como la Directiva 85/577, parecen decantarse por una noción a la vez objetiva y funcional del consumidor: no se trata, por lo tanto, respecto de una determinada persona, de una categoría consustancial e inmutable, [21] sino, por el contrario, de una cualidad apreciable en función de la condición en la que se sitúa una persona en relación con un negocio jurídico u operación particular, entre los muchos que puede desarrollar en su vida diaria. Tal y como puso de relieve el Abogado general Mischo en el asunto Di Pinto refiriéndose a la noción de consumidor en el ámbito del artículo 2 de la Directiva 85/577, las personas contempladas en esta disposición «no se definen *in abstracto*, sino según lo que hacen *in concreto*», de tal forma que una misma persona en diferentes situaciones, puede ostentar unas veces la condición de consumidor y otras, la de profesional. [22]

27. Esta concepción del consumidor en tanto que actor en un determinado negocio jurídico, que reúne a la vez y según los casos tanto elementos objetivos como funcionales, se confirma también en el ámbito del Convenio de Bruselas, ámbito éste en el cual la noción de consumidor ha sido también objeto de interpretación por parte del Tribunal de Justicia, si bien, como señalaré más adelante, la analogía ha de matizarse al interpretar la Directiva teniendo en cuenta los distintos objetos de las dos normas. Así, en la sentencia Benincasa, [23] el Tribunal declaró que, para determinar si una persona actúa

17 — C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 30.

18 — C-361/89, EU:C:1991:118.

19 — Directiva derogada por la Directiva 2011/83/UE, cuyo artículo 2 definía al «consumidor» como «toda persona física que, para las transacciones amparadas por la presente Directiva, actúe para un uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad profesional».

20 — Sentencia Di Pinto (C-361/89, EU:C:1991:118), apartado 15.

21 — En palabras del Abogado General Jacobs, «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». Conclusiones en el asunto Gruber (C-464/01, EU:C:2004:529), punto 34.

22 — Conclusiones del Abogado General Mischo en el asunto Di Pinto (C-361/89, EU:C:1990:462), punto 19. En este asunto, el Abogado general propuso que los comerciantes que reciben una visita a efectos de la venta de su fondo de comercio disfrutasen de la condición de consumidor. El Tribunal de Justicia no siguió esta orientación.

23 — C-269/95, EU:C:1997:337.

en calidad de consumidor, «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». [24]

28. En definitiva, nos encontramos frente a una noción *objetiva y funcional*, cuya concurrencia depende de un *único criterio*: el encuadre del negocio jurídico en particular en el marco de actividades ajenas al ejercicio profesional. En efecto, tal y como ha puesto de relieve el Gobierno rumano, la Directiva no establece ningún criterio adicional para la determinación de la condición de consumidor. Se trata, además, de una noción que se define de manera *situacional*, es decir, en relación a un negocio jurídico concreto. [25] En consecuencia, no puede privarse a ninguna persona de la posibilidad de estar situada en la posición de consumidor en relación con un contrato que se sitúa fuera de su actividad profesional en razón de sus conocimientos generales o de su profesión, sino que habría de estarse, exclusivamente, a su posición respecto a una operación jurídica en concreto.

29. Esta conclusión no queda desvirtuada por las alegaciones de Volksbank fundamentadas en el espíritu de la Directiva, refiriéndose, en particular, a diversos considerandos del preámbulo de la misma. [26] Atendiendo a una visión sistemática de la Directiva, es cierto que las nociones de vulnerabilidad e inferioridad de condiciones en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, constituyen la razón de ser de la Directiva, ya que se parte de una realidad en la que el consumidor se adhiere a condiciones ya redactadas por el profesional sin poder influir en su contenido. [27] No obstante, estas ideas de vulnerabilidad e inferioridad, que subyacen, en general, a todo el Derecho de protección de los consumidores a nivel de la Unión, [28] no se han concretado en la plasmación normativa del concepto de consumidor en tanto que condiciones necesarias a través de su definición en el Derecho positivo. Así, ni la definición de consumidor ni ninguna otra disposición de la Directiva someten la concurrencia de la condición de consumidor en un supuesto concreto a la ausencia de conocimiento, a la desinformación, o a una efectiva posición de inferioridad.

30. En efecto, la posibilidad de discutir en cada caso concreto la condición de consumidor a partir de elementos relacionados con la experiencia, los estudios, la profesión, o incluso la inteligencia del consumidor, iría contra el efecto útil de la Directiva. En particular, los abogados (o licenciados en Derecho, así como otros profesionales) quedarían desprovistos de protección en múltiples aspectos de su tráfico privado. Tal y como pone de relieve el Gobierno rumano, incluso cuando el nivel de conocimientos de la persona en cuestión pueda ser equiparable a la del prestamista, ello no afecta a que su poder de negociación sea el mismo que el de cualquier otra persona física frente al profesional.

24 — *Ibidem*, apartado 16. En conclusión, el Tribunal declaró que «el demandante que ha celebrado un contrato para el ejercicio de una actividad profesional no actual, sino futura, no puede considerarse consumidor», apartado 19. En el mismo sentido se había pronunciado el Abogado General señalando que «[…] es precisamente la actividad en juego —y no, insisto, las condiciones personales previas del sujeto— el factor que toma en consideración el artículo 13 del Convenio de Bruselas para instaurar un régimen específico en materia de competencia jurisdiccional de determinados contratos». Conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer, de 20 de febrero de 1997, punto 49.

25 — F. Denkinger, *Der Verbraucherbegriff*, De Gruyter Recht, Berlin, 2007, p. 287 y ss.

26 — En particular, los considerandos 4 a 6, 8 a 10, 12, 16 y 24.

27 — Sentencias Asbeek Brusse y de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341), apartado 31 y Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349), apartado 39, y jurisprudencia citada.

28 — Puede verse, a este respecto, el «Programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores» de 1975 (DO C 92, p. 1; EE 15/01, p. 65) y la Resolución del Consejo de 19 de mayo de 1981 relativa a un segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores, (DO C 133, p. 1; EE 15/03, p. 6).

31. Bien es cierto que el Tribunal, en el asunto Šiba,[29] ha estimado que «los abogados tienen un alto nivel de competencias técnicas que los consumidores no poseen necesariamente».[30] No obstante, esas consideraciones se encontraban referidas a una situación en la que el abogado en cuestión «presta en ejercicio de su actividad profesional un servicio a título oneroso a favor de una persona física que actúa para fines privados» y es, por lo tanto, un profesional en el sentido del artículo 2, letra c), de la Directiva.[31]

32. Asimismo, una interpretación tal y como la que propone Volksbank llevaría a la consecuencia de denegar la condición de consumidor a todas aquellas personas que, en el momento de la conclusión del contrato, hubiesen contado con asistencia jurídica o profesional de otro tipo.[32]

33. Por otra parte, la influencia de los conocimientos o de la situación concreta de la persona en cuestión ha sido rechazada por el Tribunal en ámbitos distintos al de la Directiva, cuando no se cumplía el requisito objetivo de que la actividad se encontrase fuera del ámbito profesional de la persona en cuestión. Así ha sido en relación con la Directiva 85/577, con respecto a la cual la sentencia Di Pinto demuestra que, cuando la persona actúa en el marco de sus actividades profesionales, una ausencia efectiva de conocimientos en el caso en concreto no desvirtúa su condición de profesional.[33]

34. En conclusión, considero que la noción de consumidor, en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que incluye a una persona física que ejerce la abogacía y que celebra un contrato de crédito con un banco, figurando adicionalmente en el marco de dicho contrato en condición de garantía hipotecaria un inmueble propiedad de su bufete individual de abogado, cuando, atendiendo a los elementos de prueba de los que dispone el juez nacional, resulte que dicha persona ha actuado con propósitos que no se encuadran en el marco de su actividad profesional.

B. *La noción de consumidor en relación a los contratos de doble finalidad*

35. Al margen de las consideraciones anteriores, estimo que, para responder a la presente cuestión prejudicial, es de utilidad abordar la discusión de los denominados «contratos de doble finalidad», en particular, en cuanto dicha cuestión se refiere expresamente a un contrato en el cual el objetivo del crédito no está especificado.

36. A estos efectos, tanto el Gobierno rumano como el Gobierno de los Países Bajos han señalado la utilidad de la sentencia Gruber a la hora de determinar en el presente asunto la condición de consumidor del Sr. Costea.[34] Por su parte, la Comisión Europea, en sus observaciones escritas, así como en la vista, ha señalado la relevancia del considerando 17 de la Directiva 2011/83. Tanto dicho considerando como la sentencia Gruber se refieren, en ámbitos distintos, a los contratos de doble finalidad.

29 — C-537/13, EU:C:2015:14.

30 — *Ibidem*, apartado 23.

31 — *Ibidem*, apartado 24.

32 — A este respecto, hay que recordar que el Tribunal de Justicia declaró en la sentencia Rampion y Godard (C-429/05, EU:C:2007:575), apartado 65, que el hecho de estar representado por un abogado no afecta a la interpretación del artículo 11, apartado 2, 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), según la cual esta disposición puede ser aplicada de oficio por el órgano jurisdiccional nacional.

33 — Así, el Tribunal de Justicia consideró que «lo más lógico, efectivamente, es creer que un comerciante, medianamente sagaz, conoce el valor de su fondo y el de cada uno de los actos que necesita su venta, de modo que si contrae un compromiso, no puede ser de manera inconsiderada y únicamente bajo el efecto de la sorpresa», sentencia Di Pinto (C-361/89, EU:C:1991:118), apartado 18.

34 — Sentencia Gruber (C-464/01, EU:C:2005:32), dictada en un asunto que se refería a la compra e instalación de unas tejas en una granja en la cual el Sr. Gruber tenía también su domicilio familiar.

37. Los criterios para determinar si un contrato se enmarca en el ámbito personal o profesional difieren en la sentencia Gruber y en la Directiva 2011/83. Como señalaré más adelante, considero que el criterio de la Directiva 2011/83 es el pertinente en las circunstancias del presente asunto.

38. En la sentencia Gruber [35] el Tribunal de Justicia se inclinó por una interpretación restrictiva de la noción de consumidor en las situaciones relativas a contratos de doble finalidad. La interpretación en cuestión privilegia el criterio de la marginalidad: una persona no podrá acogerse a las reglas específicas de competencia relativas a los consumidores contenidas en el Convenio de Bruselas «salvo que el uso profesional sea *marginal* hasta el punto de tener un papel insignificante en el contexto global de la operación de que se trate, siendo irrelevante a este respecto el hecho de que predomine el aspecto no profesional». [36] El Tribunal de Justicia estableció asimismo, en este contexto, que la carga de la prueba corresponde a la persona que pretende invocar los artículos 13 a 15 del Convenio. [37]

39. Con un tenor bien diferente, el considerando 17 de la Directiva 2011/83 opta por un criterio basado en el objeto predominante: «en el caso de los contratos con doble finalidad, si el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona y el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor».

40. Así, mientras que el encuadre de un contrato en el ámbito personal según el criterio de la marginalidad de la sentencia Gruber requiere que el uso profesional sea tan tenue que pueda considerarse insignificante, la Directiva 2011/83 opta por una solución más equilibrada, a través del criterio del objeto predominante en el contexto general del contrato.

41. Tal y como señaló la Comisión Europea en la vista oral, la aplicación de la jurisprudencia Gruber en el ámbito de la interpretación de la Directiva ha de ser acogida con cautela. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que interpreta la noción de consumidor en el ámbito tanto del artículo 13 del Convenio de Bruselas, como del artículo 15 del Reglamento nº 44/2001, pone de manifiesto un enfoque restrictivo, sin duda teniendo en consideración que estas disposiciones suponen excepciones al criterio general de competencia basado en el domicilio del demandado y, por lo tanto, deben interpretarse estrictamente. [38] Así, la aplicación restrictiva de la noción de consumidor en los contratos de doble finalidad no parece ser automáticamente trasladable por analogía al ámbito de las normas específicas destinadas a la protección de los consumidores, tales como la Directiva. [39]

42. Adicionalmente, la diferencia de enfoque del considerando 17 de la Directiva 2011/83 respecto del adoptado en la sentencia Gruber no es casual. En efecto, durante las negociaciones de esta Directiva, el Parlamento Europeo planteó una enmienda que proponía expresamente la modificación de la definición de consumidor en el sentido de ampliarla a «toda persona física que […] actúe con un propósito *principalmente* ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión». [40] Durante las negociaciones subsiguientes, el Parlamento Europeo accedió al mantenimiento de la definición de consumidor, eliminando el adverbio «principalmente», con la condición de que en el considerando destinado a clarificar la definición de consumidor, basado originariamente en la sentencia Gruber, [41] se sustituyese la palabra «marginal» por la palabra «preponderante». [42]

35 — C-464/01, EU:C:2005:32.

36 — Sentencia Gruber (C-464/01, EU:C:2005:32), apartado 54. Énfasis añadido.

37 — *Ibidem*, apartado 46.

38 — Véanse, por ejemplo, las sentencias Shearson Lehman Hutton (C-89/91, EU:C:1993:15), apartado 18, y Gabriel (C-96/00, EU:C:2002:436), apartado 39.

39 — Sobre esta discusión, N. Reich, H.-W. Micklitz, P. Rott y K. Tonner, *European Consumer Law*, 2ª ed., Intersentia, 2014, p. 53.

40 — Informe sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de los consumidores, Comisión de mercado interior y de protección de los consumidores, de 22 de febrero 2011, A7-0038/2011, p. 36, enmienda nº 59. Énfasis añadido.

41 — Documento del Consejo 10481/11, de 20 de mayo de 2011, p. 3.

42 — Documento del Consejo 11218/11, de 8 de junio 2011, p. 5.

43. En definitiva, y a la vista tanto de las diferentes funciones que la noción de consumidor desempeña en los distintos actos normativos como de la constatación que se desprende de los trabajos preparatorios, estimo que el considerando 17 de la Directiva 2011/83 consagra el criterio del objeto predominante en el contexto general del contrato.

44. En lo que al presente asunto respecta, al igual que el Gobierno rumano y la Comisión, me inclino a estimar que el recurso a la clarificación aportada por el considerando 17 de la Directiva 2011/83 para la interpretación de la noción de consumidor se impone asimismo en el ámbito de la Directiva. En efecto, esta apreciación resulta justificada, atendiendo a la finalidad compartida y al vínculo explícito entre ambos instrumentos. Así, la Directiva 2011/83 constituye un acto de modificación de la Directiva.[43] Además, el tenor literal de la noción de consumidor de estas dos normas es casi idéntico, la única diferencia consistiendo en que, mientras que la Directiva únicamente hace referencia a la «actividad profesional», la Directiva 2011/83 hace referencia a la «actividad comercial, empresa, oficio o profesión».

45. Por lo tanto, para dilucidar si una persona puede ser considerada consumidor a los efectos de la Directiva en aquellas circunstancias en las que existan indicios de que el contrato en causa persigue una doble finalidad, de tal forma que no resulte claramente que dicho contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el criterio del objeto predominante ofrece una herramienta para determinar, a través de un examen de la globalidad de las circunstancias que rodean al contrato en causa —más allá de un criterio puramente cuantitativo—[44] y de la apreciación de los medios de prueba objetivos a disposición de la jurisdicción nacional, la medida en la que los propósitos profesionales o no profesionales predominan en relación con un contrato en particular.

46. Si bien tanto la Comisión Europea como el Sr. Costea han señalado en la vista que la descripción de los hechos aportada por el juez nacional no arroja ningún elemento que permita estimar que nos encontramos ante un contrato de doble finalidad, corresponde a la jurisdicción de reenvío aclarar la situación fáctica en relación al destino del crédito a través de los elementos de prueba a su disposición, entre los cuales se encuentran, sin duda, las especificaciones contenidas en el contrato mismo, cuyo contenido puede bien fundamentar la presunción de que nos hallamos ante un crédito destinado a fines personales.

47. En conclusión, considero que, en el supuesto de que el juez nacional estime que no resulta claramente que un contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato, atendiendo a la globalidad de las circunstancias y a la apreciación de los medios de prueba objetivos a su disposición, cuya valoración corresponde a la jurisdicción nacional.

C. *La relación entre el contrato principal y el contrato accesorio*

48. Por último, resta por resolver la cuestión de la eventual incidencia que en la calificación de la condición del Sr. Costea como consumidor pueda tener la circunstancia de que el contrato principal de crédito haya sido garantizado por un inmueble que está destinado a la actividad profesional del prestatario.

43 — La Directiva 2011/83 sustituye a las Directivas 85/577/CEE y 9/7/CE, y modifica las Directivas 93/13/CEE y 1999/44/CE. En relación con la Directiva 93/13, si bien la Propuesta de la Comisión (COM(2008) 614 final) preveía una completa derogación , y su integración en la nueva Directiva, finalmente, la Directiva 2011/83 se limita a insertar en la Directiva 93/13, a través de su artículo 32, un nuevo artículo 8 *bis*, relativo a las disposiciones más estrictas que pueden introducir los Estados miembros para la protección de los consumidores.

44 — Es indudable que el criterio del objeto predominante entraña cierta complejidad en su aplicación práctica. Sobre esta discusión: L. D. Loacker, «Verbraucherverträge mit gemischter Zwecksetzung», *Juristenzeitung* 68, 2013, p. 234 a 242.

49. A este respecto, tanto las observaciones presentadas por el Gobierno rumano como las de la Comisión insisten en la ausencia de incidencia del contrato de garantía sobre el contrato de crédito. Dichas observaciones, así como las observaciones del Sr. Costea durante la vista oral, han puesto de manifiesto la calidad de tercero del bufete individual «Costea Ovidiu» en relación con el contrato de crédito, señalando que el mero hecho de que un inmueble propiedad de dicho bufete individual constituya la garantía del contrato de crédito no significa que dicho bufete se convierta en parte del contrato de crédito.

50. En el mismo sentido señalado por las observaciones presentadas ante el Tribunal de Justicia, considero que existen dos relaciones jurídicas distintas: por una parte, la del Sr. Costea, en tanto que persona física —en calidad de prestatario— y el banco y, por otra, la del bufete individual «Costea Ovidiu» —en tanto que garante hipotecario— y el banco. Ambas relaciones jurídicas deben contemplarse de manera autónoma, de forma que la segunda —que, además, tiene un carácter accesorio— no incide en la naturaleza de la primera.

51. A este respecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ofrece algunas indicaciones sobre la relación entre los contratos que pueden considerarse accesorios y los respectivos contratos principales, tanto en el ámbito de las Directiva 85/577 como del Reglamento nº 44/2001. Así, con respecto a la primera Directiva mencionada, en la sentencia Dietzinger,[45] el Tribunal de Justicia interpretó que, en atención al carácter accesorio de los contratos de garantía, el primer guion del artículo 2 de la Directiva 85/577, que contiene la definición de consumidor, «debe interpretarse en el sentido de que un contrato de fianza celebrado por una persona física que no actúe en el marco de una actividad profesional está excluido del ámbito de aplicación de la Directiva cuando garantiza el reembolso de una deuda contraída por otra persona que actúe en el marco de su actividad profesional».[46] En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia al interpretar el artículo 15, apartado 1, del Reglamento nº 44/2001, al concluir, en la sentencia Česká spořitelna,[47] que dicha disposición «debe interpretarse en el sentido de que una persona física que tiene estrechos vínculos profesionales con una sociedad, como su gestión o una participación mayoritaria en ella, no puede considerarse consumidor en el sentido de dicha disposición cuando avala un pagaré emitido para garantizar las obligaciones asumidas por esta sociedad en virtud de un contrato relativo a la concesión de un crédito».[48]

52. No obstante, en el caso de autos nos encontramos en la situación inversa. En efecto, el eventual aspecto profesional es predicable únicamente en relación con el contrato accesorio, en tanto en cuanto el Sr. Costea suscribió el contrato de garantía como representante legal de su despacho individual de abogado. Por lo tanto, y a diferencia de los asuntos Dietzinger y Česká spořitelna, en el presente caso no se plantea la aplicación de la máxima *accesorium sequitur principale*, en el sentido de que los efectos del contrato accesorio hayan de correr la suerte de los del contrato principal, sino que procede tomar en consideración la individualidad de cada una de estas relaciones jurídicas, para poder constatar las distintas funciones que en ellas desempeña un mismo individuo. En efecto, lo determinante para el caso que nos ocupa no es establecer la condición del Sr. Costea en tanto que representante legal en el contrato de garantía, como contrato accesorio, sino dilucidar cuál es su posición en el contrato de crédito, que constituye el contrato principal.

45 — C-45/96, EU:C:1998:111.

46 — *Ibidem*, apartado 23. No obstante, la aplicación de la máxima *accesorium sequitur principale* no ha sido considerada suficiente para estimar que el ámbito de aplicación de la Directiva 87/102 comprendía un contrato de fianza celebrado en garantía del reembolso de un crédito, aun cuando ni el fiador ni el beneficiario del crédito habían actuado en el marco de su actividad profesional. Véase, a este respecto, la sentencia Berliner Kindl Brauerei (C-208/98, EU:C:2000:152).

47 — C-419/11, EU:C:2013:165.

48 — *Ibidem*, apartado 40.

53. Así, el hecho de que el Sr. Costea hubiera firmado el contrato de garantía como representante del bufete de abogados no afecta de forma negativa la condición de consumidor del Sr. Costea en relación con el contrato de crédito principal. Más bien al contrario, sobre la base a la jurisprudencia citada, incluso podría eventualmente argumentarse que el contrato de garantía accesorio se situase bajo la influencia del contrato principal. [49]

54. Por todo lo que antecede, considero que el papel de una persona física, en tanto que representante legal de su bufete individual de abogado, en la celebración de un contrato accesorio de garantía, no tiene incidencia en su condición de consumidor con respecto a un contrato principal de crédito.

V. **Conclusión**

55. En virtud de todos los motivos expuestos, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a la cuestión prejudicial planteada por el Judecătoria Oradea:

«La noción de consumidor, en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que incluye a una persona física que ejerce la abogacía y que celebra un contrato de crédito con un banco, figurando adicionalmente en el marco de dicho contrato en condición de garantía hipotecaria un inmueble propiedad de su bufete individual de abogado, cuando, atendiendo a los elementos de prueba de los que dispone el juez nacional, resulte que dicha persona no ha actuado con propósitos que se encuadren en el marco de su actividad profesional.

En el supuesto de que el juez nacional estime que no resulta claramente que un contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato, atendiendo a la globalidad de las circunstancias y a la apreciación de los medios de prueba objetivos a su disposición, cuya valoración corresponde a la jurisdicción nacional.

El papel de una persona física, en tanto que representante legal de su bufete individual de abogado, en la celebración de un contrato accesorio de garantía, no tiene incidencia en su condición de consumidor con respecto a un contrato principal de crédito.»

49 — No obstante, el criterio de la accesoriedad como elemento para determinar la aplicabilidad del Derecho de la Unión tiene sus límites. Véanse al respecto las conclusiones del Abogado General Léger en el asunto Berliner Kindl Brauerei (C-208/98, EU:C:1999:537), punto 65.