

ABOGADO CONSIDERADO COMO  
«CONSUMIDOR»: STJUE DE 3 DE SEPTIEMBRE  
DE 2015, ASUNTO C110/14

LAWYER AS «CONSUMER»: ECJ OF 3 SEPTEMBER 2015,  
CASE C-110/14

ALICIA ARROYO APARICIO

**Resumen:** La noción de consumidor en el ámbito europeo es de gran relevancia, variando de unos textos a otros su función concreta o específica. El TJUE ha considerado que un abogado puede tener la consideración de consumidor en los denominados «contratos mixtos». En ese sentido, el TJUE sostiene que una persona que ejerce como abogado puede ser apreciado como consumidor a los efectos del artículo 2(b) de la Directiva 93/13/CEE referida a la cláusulas abusivas (Asunto C-110/14 *Horățiu Ovidiu Costea v SC Volsbank România SA*).

**Abstract:** The notion of consumer in EU Law played a major role. This notion is been delineated for the purposes of each text. ECJ finds that a lawyer may be a consumer in a mixed business and consumer contract. In fact, ECJ holds that a person who practises as a lawyer may be regarded as a consumer under Article 2(b) of Council Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts (*Horatiu Ovidiu Costea v SC Volksbank România SA Case C-110/14*).

**Palabras clave:** noción de consumidor; prácticas abusivas con consumidores; abogado como consumidor; contratos mixtos en el ámbito de la protección de los consumidores. Consumer notion; unfair clauses with consumers; lawyer as consumer; mixed contracts in consumer protection

Recepción original: 6/10/2016.

Aceptación original: 10/10/2016.

**Sumario:** I. Diferentes nociones de consumidor; noción elástica. II. Noción funcional de consumidor. III. STJUE 3 de septiembre de 2015. III.1. Cuestiones fácticas relevantes. III.2. Análisis del TJUE. III.3. Valoración crítica. IV. A modo de conclusión. Bibliografía.

## I. DIFERENTES NOCIONES DE CONSUMIDOR; NOCIÓN ELÁSTICA

A medida que fueron creciendo el número de normas en las que aparecía el término de «consumidor» se consideró imprescindible determinar qué se entendía por éste. Pero, además, el estudio de la noción de consumidor, en general, ha de tener en cuenta la evolución de la propia normativa protectora<sup>1</sup>.

Desde los orígenes de la normativa protectora de consumidores y su consideración genérica como equivalente a «ciudadano» («consumidores, por definición, nos incluye a todos»<sup>2</sup>) hasta hoy ha transcurrido mucho tiempo y la normativa de protección de los consumidores ha experimentado importantes cambios. Sin perjuicio de ello, puede mantenerse, con carácter general, la distinción de una «noción abstracta» de consumidor que equipara a éste con el ciudadano, en la línea de la frase antes reproducida, de manera que todos somos consumidores; y de una «noción concreta» que sirve para atribuir derechos a cada consumidor en concreto<sup>3</sup>. No hay, en consecuencia, una única noción concreta sino tantas como disposiciones decididas a proteger al consumidor en una determinada situación.

---

<sup>1</sup> Vid. MEDICUS, D., «Wer ist ein Verbraucher?», *Wege zum Japanisches Recht, Festschrift für Zentaro Kitagawa zum 60 Geburtstag*, Herausg. von H. G. LESER, Marburgo, 1992, pgs. 471 ss; quien, para el ordenamiento alemán, distinguía distintas etapas en la evolución de la protección de los consumidores, en concreto: una primera, en la que se habla del «pueblo que consume»; una segunda, en la que la protección del consumidor forma parte de la motivación del legislador, pero no es un elemento directo del supuesto de hecho de las normas; y una tercera etapa en la que la noción de «consumidor» está en el texto legal.

<sup>2</sup> «Consumers, by definition, include us all»; el texto completo del mensaje del Presidente de 15.3.1962 al Congreso sobre la Protección de los Intereses del Consumidor puede verse en: VON HIPPEL, E., *Verbraucherschutz*, 3.<sup>a</sup> ed., J. C. B Mohr (Paul Siebeck), Tubinga, 1986, pgs. 281 y ss. Vid. asimismo: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Nociones básicas sobre la protección de los consumidores en el ordenamiento jurídico español», *VVAA, Reforma del Derecho Privado y Protección del Consumidor*, 1994, pgs. 13 y ss.

<sup>3</sup> Vid., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores», BERCOVITZ, A. – BERCOVITZ, R., *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, 1987, pgs. 107 y 108.

Si algo puede predicarse de la noción de consumidor es que se acomoda fácilmente a diferentes circunstancias delimitadoras del ámbito objetivo de aplicación de las normas en que se contiene, siendo en sentido gráfico, por tanto, sumamente «elástica». Y la anterior afirmación, que se corresponde con la idea de diversas nociones concretas de consumidor, no ha de confundirse con las pretensiones doctrinales o jurisprudenciales favorables a la admisión de una noción amplia de «consumidor», de modo que se consideren englobados en dicha expresión a los profesionales o empresarios en determinadas circunstancias, por ejemplo, al actuar como tales pero fuera de lo que constituye su actividad primordial (esta interpretación ha sido propuesta en ocasiones por doctrina y jurisprudencia francesas<sup>4</sup>).

Por otra parte, no cabe duda de que la delimitación de la noción de consumidor resulta problemática<sup>5</sup>. Uno de los aspectos del problema tiene su origen en el hecho de que el término «consumidor» no tenga una única acepción, sino una pluralidad de nociones que sirven para delimitar el ámbito de aplicación de las distintas disposiciones legales. De ahí que sea extraordinariamente importante que las normas dictadas para proteger a los consumidores delimiten la noción, sea en el propio texto o por remisión, a fin de saber en qué supuestos serán aplicables. Otro de los aspectos problemáticos es, sin duda, el deslinde de aquellos supuestos que, cercanos a los límites de lo que ha de entenderse por consumidor, encuentran o no acomodo en la noción de éste. En todo caso, la problemática que rodea a este concepto es parcialmente diferente en el Derecho comunitario y en el Derecho español, principalmente, porque: (i) existen algunas divergencias entre las nociones comunitarias y españolas; y (ii) porque, en el caso español, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de los Consumidores y Usuarios, contiene en su artículo 3 un «concepto general de consumidor y de usuario», que merece ser comentado (II).

---

<sup>4</sup> Vid., en cuanto a los antecedentes, un resumen de las posiciones en CALAIS-AU-LOY, J. - STEINMETZ, F., *Droit de la consommation*, 4.<sup>a</sup> ed., 1996, pgs. 8 y ss.

<sup>5</sup> Cfr. MORTELMANS, K. - WATSON, S., «The Notion of Consumer in Community Law: A Lottery?», *Enhancing The Legal Position of The European Consumer*, J. Lonbay (ed.), BIICL, Londres, 1996, pgs. 36 a 57; DREHER, M., «Der Verbraucher - Das Phantom in den opera des europäischen und deutschen Rechts?», *JZ*, 4/1997, pgs. 167 a 178.

## II. NOCIÓN DE CONSUMIDOR EN EL ÁMBITO EUROPEO E INTERNO ESPAÑOL

En un gran número de Directivas comunitarias -europeas- de protección de los consumidores se entiende por consumidor toda persona física que, en relación con las prácticas a que las disposiciones comunitarias se refieran, actúa fuera de su actividad profesional, entendida ésta como actividad contrapuesta a la esfera privada. Se trata de una noción concreta y funcional, que, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas en materia de protección de los consumidores (vid. SSTJCE de 14 marzo 1991, Asunto Di Pinto [TJCE 1991, 155], 17 marzo 1998, Asunto Dietzinger [TJCE 1998, 52], 23 marzo 2000 [TJCE 2000, 53], Asunto Berliner Kindl Brauerei AG c. Andreas Siepert, As. C-208/1998, y 22 noviembre 2001, Asunto Cape/Idealservice [TJCE 2001, 330]), ha de ser interpretada de forma restrictiva. El sujeto protegido ha sido delimitado entorno a la «persona física», de manera que han venido quedando excluidas de la noción comunitaria de consumidor las personas jurídicas.

Como es sabido, en el ordenamiento español, el TRLGDCU contiene una noción en el artículo 3, que el propio texto refundido vigente denomina «concepto general de consumidor y de usuario»: «a efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión » e inmediatamente, en el segundo párrafo, se amplía a las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro. Ese «concepto general» no ha de regir para todo tipo de operaciones, sino sólo para el ámbito del propio TRLGDCU, o bien cuando una Ley se remita expresamente a ella. Obsérvese que el propio artículo 3 precisa que dicho concepto es «a efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto». Por ejemplo, la noción de consumidor que rige para la regulación de los contratos a distancia y fuera del establecimiento mercantil es la contenida en dicho artículo 3 TRLGDCU pero, en cambio, la noción que rige para la comercialización a distancia de servicios financieros regulados por la Ley 22/2007 (LSFD), de 11 julio, es la contenida en el artículo 5 de dicha Ley. Ambas nociones difieren en un aspecto concreto: el TRLGDCU considera consumidor tanto a las personas físicas como jurídicas, mientras que la noción de la LSFD -que sigue la Directiva a cuya transposición obedece- se ciñe a las personas físicas.

Ha de recordarse al respecto que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos, la noción de consumidor queda restringida a las personas físicas, en consonancia con la tendencia apreciada en las Directivas comunitarias. Pero también ha de recordarse que el legislador español al llevar a cabo el texto refundido de la LGDCU no contaba con habilitación suficiente para modificar o alterar el concepto de consumidor contenido en el antiguo artículo 1, apartados 2 y 3 de la LCU, hasta el grado de suprimir la mención de las personas «jurídicas». Lo que sí hizo el legislador (primero con el TRLGDCU y con la Ley 3/2014 después) es traer a nuestro ordenamiento un concepto similar al comunitario, con la salvedad indicada y ello a pesar de que la antigua redacción era bastante más compleja que la actual. Redacción que, sin embargo, permitía ser interpretada en el sentido de considerar consumidores o usuarios tanto las personas físicas como jurídicas cuando sean destinatarios finales de los bienes o servicios que adquieren fuera del ámbito de su actividad empresarial o profesional, entendiéndola en sentido amplio como contraposición a la esfera privada, familiar o personal.

En relación con lo anterior, han de ser citadas algunas sentencias referidas a la antigua LGDCU. Así, la STS de 18 junio 1999 (RJ 1999, 4478) en la que se declara que no ostenta la condición de consumidor una sociedad agraria de transformación que adquiere unos herbicidas para integrarlos en el proceso productivo agrícola a fin de vender con posterioridad los productos obtenidos. Esa integración en el proceso productivo hace que la sociedad agraria no sea destinatario final y no pueda, en consecuencia, beneficiarse de las normas de protección de los consumidores. En idéntica dirección en la STS de 16 octubre 2000 (RJ 2000, 9906) se consideraba que no resultaba aplicable la LGDCU al estar excluidos de su ámbito «quienes adquieren los bienes sin constituirse en destinatarios finales, para integrarlos en actividades empresariales o profesionales», quedando claro en el supuesto de autos en el que se había adquirido una impresora «para una actividad de publicación, y no para un mero uso doméstico o personal».

No parece correcta, en cambio, la STS de 21 septiembre 2004 (RJ 2004, 5576) en la que se considera que un empresario agrícola tiene la consideración de consumidor en relación con la compra de un tractor por el solo hecho de ser una persona física, alegándose al respecto una sesgada y equivocada interpretación de la STJCE de 22 noviembre 2001 (TJCE 2001, 330).

En resumen, en el ámbito europeo la noción concreta general que se emplea en la mayoría de las Directivas de protección de los consu-

midores se contrae a las personas físicas, mientras que en la legislación española, el concepto general comprende también a las personas jurídicas, en los siguientes términos: «son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial». Y, en segundo lugar, si bien ambas nociones han ido convergiendo con el tiempo, algunas cuestiones siguen planteando problemas en la práctica en relación con ambas nociones, como son los casos de los denominados supuestos mixtos.

De hecho en la denominada «Directiva sobre Derechos de los Consumidores» (DDC), Directiva 2011/83/UE, aprobada en octubre de 2011 y que debió ser incorporada a los ordenamientos nacionales antes del 13 de diciembre de 2013<sup>6</sup>, ya se hizo referencia a estas dos cuestiones. A la primera de ellas se hace referencia en el Considerando 13, tomando como punto de partida que siendo una Directiva de armonización plena con carácter general, se permite que los Estados decidan considerar consumidores a las personas jurídicas. Y lo hace en los siguientes términos:

*«(1) La aplicación de las disposiciones de esta Directiva a aspectos no incluidos en su ámbito de aplicación ha de seguir siendo competencia de los Estados miembros, con arreglo al Derecho de la Unión. De este modo, un Estado miembro podrá mantener o introducir normas de Derecho interno que correspondan a las disposiciones de la presente Directiva o a algunas de las disposiciones de la misma respecto de contratos que queden fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva. Por ejemplo, los Estados miembros podrán decidir extender la aplicación de lo dispuesto en la presente Directiva a las personas jurídicas o físicas que no sean «consumidores» en el sentido de la presente Directiva, como organizaciones no gubernamentales, empresas de reciente creación o pequeñas y medianas empresas.»*

De igual modo en el Considerando 17 se pronuncia sobre los supuestos mixtos o dobles, en el sentido de entender que la definición de consumidor debe incluir a las personas físicas que actúan fuera de su actividad comercial, empresa, oficio o profesión. No obstante, 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.

<sup>6</sup> ARROYO, A., «El impacto de la Directiva sobre Derechos de los Consumidores en el ordenamiento español», AJA, N° 867, 2013, pág. 16.

Pues bien, vistos los principales problemas que la noción de consumidor sugiere, ha de tenerse en cuenta que el TJUE se pronunció en septiembre de 2015 sobre aspectos de interés en materia de delimitación de la noción de consumidor al dilucidar un supuesto en el que se discutía si un abogado puede ser considerado consumidor al celebrar un contrato de crédito garantizado mediante una hipoteca constituida sobre un inmueble perteneciente a su bufete.

### III. STJUE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2015

#### III.1. Cuestiones fácticas relevantes

El Sr. Costea, abogado especialista en mercantil, suscribió un contrato de crédito con Vollsbank. La devolución del préstamo quedaba garantizada mediante una hipoteca constituida sobre un inmueble perteneciente al bufete de abogado del Sr. Costea, denominado «Ovidiu Costea». El citado contrato fue firmado por el Sr. Costea, por una parte, como prestatario y, por otra, como representante de su bufete de abogado, habida cuenta de la condición de garante hipotecario de dicho bufete. En la misma fecha se constituyó la referida hipoteca, mediante documento distinto ante notario entre Volksbank y dicho bufete de abogado, representado en ese acto por el Sr. Costea. Tal y como se especifica en las Conclusiones del Abogado General, «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»; sin perjuicio de ello, 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».

El Sr. Costea presentó ante la Judecătoria Oradea (tribunal de primera instancia de Oradea, Rumanía) una demanda en la que solicitaba, por una parte, la declaración del carácter abusivo de una cláusula contractual relativa a una comisión de riesgo y, por otra parte, la anulación de dicha cláusula y la devolución de la citada comisión, percibida por Volksbank. El Tribunal nacional decidió suspender el procedimiento y plantear una cuestión prejudicial.

La cuestión prejudicial se planteó, consultando, en esencia, si el artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas debía interpretarse en el sentido de que una persona física que ejerce la

abogacía y celebra con un banco un contrato de crédito, sin que en él se especifique el destino del crédito, puede considerarse «consumidor», en el sentido de dicha disposición. Además, el referido órgano jurisdiccional pregunta al Tribunal de Justicia sobre la incidencia al respecto del hecho de que el crédito nacido del citado contrato esté garantizado mediante una hipoteca contratada por esa persona en su condición de representante de su bufete de abogado, la cual grava bienes destinados al ejercicio de la actividad profesional de dicha persona, como un inmueble perteneciente al citado bufete.

### III.2. Análisis del TJUE

La Directiva 93/13 se refiere a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre un consumidor y un profesional. Por el primero se entiende, en la línea de la gran mayoría de normas comunitarias de protección de los consumidores, como toda persona física que, en los contratos regulados por la citada Directiva, actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional. Por su parte, es «profesional» toda persona física o jurídica que, en las transacciones reguladas por la Directiva 93/13, actúe dentro del marco de su actividad profesional, ya sea pública o privada.

En ese sentido, el TJUE afirma que la citada 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<sup>7</sup>. Se persigue que la norma protectora reequilibre la situación de inferioridad en que se halla el consumidor respecto al profesional, en lo referido «tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas»<sup>8</sup>.

Es en atención a dicha situación de inferioridad que la Directiva sobre cláusulas abusivas dispone que las que así sean consideradas no vincularán al consumidor. Esa norma prevista en el artículo 6 del texto comunitario constituye una norma imperativa que pretende «reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los dere-

---

<sup>7</sup> Sentencias *Asbeek Brusse* y *de Man Garabito*, C 488/11, EU: C: 2013:341, apartado 30, y *Šiba*, C 537/13, EU: C: 2015:14, apartado 21.

<sup>8</sup> Punto 18 STJUE que reenvía a Sentencias *Asbeek Brusse* y *de Man Garabito*, C 488/11, EU: C: 2013:341, apartado 31, y *Šiba*, C 537/13, EU: C: 2015:14, apartado 22.

chos y obligaciones de las partes» por un equilibrio «real que pueda restablecer la igualdad» entre ellas<sup>9</sup>.

Vista la **finalidad** primordial de la Directiva comunitaria, el TJUE trae a colación dos ideas referidas al concepto de consumidor en ella contenido. La primera consiste en que una misma persona puede actuar, según la circunstancia concreta en la que se halle, como consumidor o como profesional. Baste pensar en un abogado que adquiere material informático para su oficina o, por el contrario, material informático para su uso privado, familiar. La segunda se apoya en la opinión del Abogado General al afirmar que el concepto de consumidor delineado por la Directiva ha de ser entendido como un concepto que tiene «carácter objetivo», en el sentido de que es «independiente de los conocimientos concretos que pueda tener la persona de que se trata o de la información que dicha persona realmente disponga»<sup>10</sup>.

Expuestas estas dos ideas, el Tribunal teje su argumento dirigiendo la mirada hacia el juez nacional al que indica que habrá de comprobar, valorando las pruebas y los términos del contrato, si el prestario en cuestión podría o no tener la consideración de consumidor en el sentido de la Directiva<sup>11</sup>. Y para ello el punto de mira lo sitúa el Tribunal en la «finalidad» con que se adquiere el bien o el servicio objeto del contrato considerado y, en particular la «naturaleza» de dicho bien o de dicho servicio.

En cuanto al hecho de que la **persona física concreta tenga de profesión abogado**, el Tribunal expone dos consideraciones también.

En primer lugar, se afirma algo que resulta obvio, como es que un abogado cuenta con mayor información jurídica que sus consumidores clientes (salvo que el cliente sea jurista a su vez). De hecho, esa asimetría de información ya fue valorada en otro Asunto en el que se dilucidaba una cuestión distinta, en particular, si un abogado podía considerarse «profesional» en relación con su cliente y someter el contrato de prestación de servicios a la Directiva 93/13 (Asunto S. de 15 de enero de 2015, C-537/13, Šiba-Devènas<sup>12</sup>). En efecto, en esa ocasión el Tribunal pretendía delimitar el ámbito de aplicación objetivo de la Directiva, pudiéndose afirmar además que respecto del ám-

<sup>9</sup> Punto 19 STJUE con referencia a Sentencia Sánchez Morcillo y Abril García, C 169/14, EU: C: 2014: 2099, apartado 23 y jurisprudencia citada.

<sup>10</sup> Conclusiones del Abogado General, números 28 a 33.

<sup>11</sup> Por analogía, la sentencia Faber, C 497/13, EU: C: 2015:357, apartado 48.

<sup>12</sup> PORTMANN, breve comentario en: *Dalloz actualité*, 21 janv. 2015.

bito subjetivo la Sentencia pudo pronunciarse con más detalle del que lo hizo<sup>13</sup>.

En segundo lugar, en la Sentencia que ahora se analiza del TJUE, se afirma que ese dato -el del grado de especialización o información de un abogado- no resultaría un impedimento en sí para que un abogado pueda calificarse como consumidor. Una persona física, sea cual sea su profesión, cuando actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional, puede ser considerado consumidor<sup>14</sup>.

Hechas las consideraciones anteriores, referidas a la finalidad de la Directiva sobre cláusulas abusivas y a la condición de abogado del demandante en origen, en la Sentencia se expresa que un abogado que celebra con otra persona un contrato «por no estar referido, en particular, a la actividad de su bufete, no está vinculado al ejercicio de la abogacía, se encuentra, con respecto a dicha persona, en la situación de inferioridad», esto es, en la misma situación de inferioridad que la Directiva pretende corregir. Y ello aunque un abogado disponga de un alto nivel de «competencias técnicas»<sup>15</sup>, lo que no impide afirmar que pueda ser considerado la parte contratante débil, en tanto que la Directiva 93/3 lo que persigue es poner remedio a un desequilibrio que afecta tanto al nivel de información como a su poder de negociación ante condiciones contractuales pre-redactadas de antemano por un profesional y en cuyo contenido no puede influir el consumidor.

Por lo que respecta al hecho de que el crédito nacido del contrato de que se trata esté garantizado mediante una hipoteca contratada por un abogado en su condición de representante de su bufete de abogado, que grava bienes destinados al ejercicio de la actividad profesional de dicho abogado, como un inmueble perteneciente al citado bufete, procede declarar que, según ha señalado, en esencia, el Abogado General en los puntos 52 a 54 de sus conclusiones, tal hecho carece de incidencia en la apreciación realizada en los apartados 22 y 23 de la Sentencia misma. En efecto, el litigio principal versa sobre la determinación de la condición de consumidor o de profesional de la persona que celebró el contrato principal, a saber, el contrato de crédito, y no sobre la condición de dicha persona en el marco del **contrato accesorio**, esto es, de la hipoteca que garantiza el pago de la deuda na-

---

<sup>13</sup> ARROYO, A., Un «contrato tipo» entre un abogado y su cliente, consumidor, ha de respetar las normas sobre cláusulas abusivas (TJUE, Siba-Devênas), *AJA*, ISSN 1132-0257, N° 900, 2015, pág. 11.

<sup>14</sup> Cfr. Punto 25 STJUE que remite por analogía a: Sentencia Di Pinto, C 361/89, EU:C:1991:118, apartado 15

<sup>15</sup> Véase la Sentencia Šiba, C 537/13, EU:C:2015:14, apartado 23.

cida del contrato principal. En consecuencia, en un asunto como el litigio principal, la calificación del abogado, como consumidor o como profesional, en el marco de su compromiso como garante hipotecario no puede determinar su condición en el contrato principal de crédito.

Concluye: «habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que una persona física que ejerce la abogacía y celebra con un banco un contrato de crédito, sin que en él se precise el destino del crédito, puede considerarse «consumidor» con arreglo a la citada disposición cuando dicho contrato no esté vinculado a la actividad profesional del referido abogado. Carece de pertinencia al respecto el hecho de que el crédito nacido de tal contrato esté garantizado mediante una hipoteca contratada por dicha persona en su condición de representante de su bufete de abogado, la cual grava bienes destinados al ejercicio de la actividad profesional de esa persona, como un inmueble perteneciente al citado bufete» (punto 30 y fallo).

### **III.3. Valoración crítica**

En la Sentencia se ha concluido que la noción de consumidor a los efectos de la Directiva 93/13 ha de venir determinada principalmente por la finalidad de ésta. De modo que ha de interpretarse en sentido objetivo y no teniendo en cuenta los conocimientos técnicos específicos que pueda tener la persona física particular en atención de su profesión o cualificación profesional. Evidentemente, una misma persona puede desempeñar la función de consumidor o no en atención al caso concreto. Este hecho hace que la noción de consumidor sea funcional, como se ha expresado al inicio.

Llama la atención que la Sentencia traiga a colación un supuesto totalmente divergente, como es el caso TJUE del año 2015, Šiba-Devènas, en el que se apreciaba la asimetría de información entre un abogado y su cliente, para decir que ya se valoró ese dato, sin que el propio tribunal no explique con un detalle mayor la diferencia en un caso y otro.

Mucho más relevante parece, aunque en la Sentencia no aparezca tan destacado por el escaso desarrollo que se destina a ese tema, el punto referido a la escasa incidencia de la garantía constituida con la hipoteca sobre el inmueble del bufete. En efecto, se hace una distinción entre contrato principal y accesorio relevante para resolver el

supuesto. Sobre esta distinción ha de acudirse a las Conclusiones del Abogado para encontrar un razonamiento más desarrollado.

En resumen, de la STJUE se extraen algunas ideas importantes en relación con la noción de consumidor en la Directiva 93/13: (i) una persona física puede actuar como consumidor o no en atención a las circunstancias concretas o específicas; (ii) los conocimientos técnicos de esa persona no se han de valorar a efectos de su determinación como consumidor, sino que es el contrato específico que suscriba el que determinará su posición en él; (iii) la finalidad de la Directiva 93/13 es la de poner remedio a un desequilibrio que afecta tanto al nivel de información como a su poder de negociación ante condiciones contractuales pre-redactadas de antemano por un profesional y en cuyo contenido no puede influir el consumidor; y (iv) ha de estarse a si el litigio principal versa sobre la determinación de la condición de consumidor o de profesional de la persona que celebró el contrato principal y no sobre la condición de dicha persona en el marco del contrato accesorio, en caso de que lo hubiere.

#### IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

La noción de consumidor no es una noción unívoca, pues no existe una única noción desde una perspectiva legal, sino que existen diferentes nociones debidas a la finalidad propia de cada norma<sup>16</sup>.

En instancias comunitarias existen, por tanto, distintas nociones de consumidor; lo que no impide que pueda encontrarse un nexo común en las contenidas en las Directivas sobre protección de los consumidores en materia de contratos o prácticas comerciales. En ellas la noción se contrae a las personas físicas, a diferencia del ordenamiento español (cfr. art. 3 TRLGDCU). Esa noción comparte con otros textos comunitarios una delimitación que podría denominarse negativa. En efecto, el consumidor se delimita negativamente al tratarse de la persona física que actúa *fuera de* su actividad profesional o empresarial. Pero esta delimitación no se entiende si no se concreta en cada supuesto, en función de la finalidad de cada norma comunitaria.

Es una noción *funcional* en ese sentido, que había venido entendiéndose por la jurisprudencia del TJUE en sentido restrictivo para el caso de los denominados supuestos mixtos (contratos con una

---

<sup>16</sup> ARROYO, A., *Los contratos a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, 2003, pg. 114.

doble finalidad o bien con una finalidad no delimitada nítidamente), pero que en este caso concreto que analizamos no parece tan restrictivo o bien se apoya en otra consideración de mayor peso. Así, en el supuesto dilucidado por el TJUE en el Asunto C 110/14 la particularidad viene dada por la escasa influencia que todo adherente tiene respecto de las cláusulas de un contrato pre-redactado de antemano por la otra parte.

Ahora bien, las partes contratantes, el consumidor frente al profesional no deben entenderse en sentido simétrico totalmente: no todo no profesional, es *per se* consumidor (basta pensar en las personas jurídicas que, conforme a esta Directiva no tienen la consideración de consumidores). Ni tampoco debe entenderse que la cualificación profesional o los conocimientos concretos excluyen la posibilidad de que una persona física tenga la consideración de consumidor (un abogado puede ser consumidor en un contrato concreto). Esto es, lo determinante es la concreta posición contractual que mereció la protección en origen. Lo que es igual a afirmar que el desequilibrio que el legislador pretendió corregir se vincula necesariamente con la posición contractual de cada parte en el negocio en particular.

En efecto, en el conocido Asunto Di Pinto<sup>17</sup>, se afirmó por parte del Abogado General Mischo con claridad que las personas contempladas en la disposición de la Directiva en cuestión «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.

Se está ante nociones funcionales, objetivas y concretas, que no pueden quedar desvirtuadas por los conocimientos específicos que la persona física implicada pueda tener. Considerar relevantes los conocimientos técnicos a estos efectos sería tanto como afirmar que todo abogado no podría encontrarse en una situación de consumidor o, llevado al extremo, toda persona asesorada por un abogado, dejaría de estar en situación de desequilibrio negocial. Pero más aún, se obligaría a valorar caso por caso si se corrige o no la posición de desventaja negocial que se persiguió corregir con la normativa protectora de consumidores frente a determinados tipos de contratos o prácticas contractuales, lo que llevaría a restar utilidad a las normas así promulgadas.

Por lo que respecta a los contratos mixtos o con doble finalidad, la jurisprudencia del TJUE había venido atendiendo a éstos de forma

<sup>17</sup> ARROYO, A., *Los contratos a distancia*, cit., pgs. 108 y ss.

restrictiva, pero esa interpretación parece haberse visto modulada por la tendencia actual. Así puede afirmarse que la Directiva 2011/83 supone un hito en esta materia, como se indicó anteriormente, en el sentido de hacer referencia a este aspecto en el Considerando 17, de manera que «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». Esta referencia significa que lo determinante es el «objeto» predominante en el contrato.

Por último, de esta Sentencia merece destacarse así mismo la distinción entre contrato principal y accesorio en lo que hace a la determinación de la parte en el negocio que trae causa en el litigio de origen.

## BIBLIOGRAFÍA

ARROYO APARICIO, A., *Los contratos a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, 2003.

— «El impacto de la Directiva sobre Derechos de los Consumidores en el ordenamiento español», AJA, n.º 867, 2013, pág. 16.

— Un «contrato tipo» entre un abogado y su cliente, consumidor, ha de respetar las normas sobre cláusulas abusivas (TJUE, Šiba-Devènas), AJA, ISSN 1132-0257, n.º 900, 2015, pág. 11.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., «Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores», BERCOVITZ, A.-BERCOVITZ, R., *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, 1987.

— «Nociones básicas sobre la protección de los consumidores en el ordenamiento jurídico español», VV. AA., *Reforma del Derecho Privado y Protección del Consumidor*, 1994.

CALAIS-AULOY, J.-STEINMETZ, F., *Droit de la consommation*, 4.<sup>a</sup> ed., 1996.

DREHER, M., «Der Verbraucher-Das Phantom in den opera des europäischen und deutschen Rechts?», JZ, 4/1997, pgs. 167 a 178.

MEDICUS, D., «Wer ist ein Verbraucher?», *Wege zum Japanisches Recht, Festschrift für Zentaro Kitagawa zum 60 Geburtstag*, Herausg. von H. G. LESER, Marburgo, 1992.

MORTELMANS, K.-WATSON, S., «The Notion of Consumer in Community Law: A Lottery?, Enhancing The Legal Position of The European Consumer, J. Lonbay (ed.), BIICL, Londres, 1996, págs. 36 a 57.

PORTMANN, breve comentario en: Dalloz actualité, 21 janv. 2015.

VON HIPPEL, E., Verbraucherschutz, 3.<sup>a</sup> ed., J.C.B Mohr (Paul Siebeck), Tubinga, 1986.

