

# Los contratos con doble finalidad y la protección del consumidor en Derecho internacional privado europeo. La vida después de *Schrems*

## Double purpose contracts and the protection of consumers in European private international law. Life after *Schrems*

MARÍA ASUNCIÓN CEBRIÁN SALVAT

*Profesora contratada doctora de Derecho internacional privado  
Universidad de Murcia*

Recibido: 30.07.2024 / Aceptado: 27.09.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8917

**Resumen:** Este trabajo tiene por objeto analizar la evolución de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea respecto de la interpretación del concepto de consumidor presente en el art. 15 del Reglamento (UE) 1215/2012 y en el art. 6 del Reglamento (CE) 593/2008. En particular, el análisis se centra en los criterios que ha establecido el mencionado Tribunal para calificar como consumidores o como profesionales a los particulares que contratan para con una doble finalidad, en parte ajena a su actividad profesional y en parte relacionada con dicha actividad. Se analizan las decisiones emitidas por el tribunal a partir de la célebre STJUE 25 enero 2018, as. C.498/16, *Schrems v. Facebook* con la finalidad de determinar si su impacto ha sido tan relevante como se esperaba.

**Palabras clave:** acto de consumo, competencia judicial internacional, consumidor, consumo transfronterizo, contrato de consumo, contratos con doble finalidad profesional y privada, Derecho internacional privado, profesional, actividad dirigida.

**Abstract:** The purpose of this paper is to analyse the evolution of the case law of the Court of Justice of the European Union with regard to the interpretation of the concept of consumer in art. 15 of Regulation (EU) 1215/2012 and art. 6 of Regulation (EC) 593/2008. In particular, the analysis focuses on the criteria established by the aforementioned Court to characterise as consumers or as professionals to individuals who contract for a dual purpose, partly related and partly unrelated to their professional activity. It analyses the decisions issued by the Court since the famous CJEU ruling of 25 January 2018, case C-498/16, *Schrems v. Facebook* in order to determine whether its impact has been as significant as expected.

**Keywords:** act of consumption, consumer, consumer contract, cross-border consumer sector, directed activity, dual contracts with both private and professional purpose, (international) jurisdiction, Private International Law, professional.

**Sumario:** I. Introducción. II. Derecho internacional privado europeo y contratos de consumo: una visión global. 1. Competencia judicial internacional. A. Requisitos para la aplicación de la Sección. B. Consecuencias de la aplicación de la Sección. 2. Ley aplicable. A. Requisitos para la aplicación del artículo. B. Consecuencias de la aplicación del artículo. III. El concepto de consumidor del Derecho internacional privado europeo. Estado de la cuestión tras el caso *Schrems* en los contratos de doble finalidad. IV. Aportaciones de los nuevos casos. 1. STJUE 14 febrero 2019, *Milivojevic*. 2. STJUE 2 mayo 2019, as. 694/17, *Pillar Securitisation*. 3. STJUE 3 octubre 2019, as. C-208/18, *Petruchová*. 4. STJUE 10 diciembre 2020, C-774/19, *Personal Exchange*. 5. STJUE 10

febrero 2022, as. C-595/20, *ShareWood*. 6. STJUE 9 marzo 2023, C-177/22, *Wurth*. 7. STJUE 8 junio 2023, C-455/21, *Lyoness Europe*. 8. ATJUE 14 marzo 2024, C 429/22, *VK v. NI Interactive*. V. Consideraciones finales.

## I. Introducción

1. En la extensa producción científica del prof. Dr. D. ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA ocupan un lugar primordial sus publicaciones relativas a la unificación internacional y europea del Derecho internacional privado<sup>1</sup>. En particular, el prof. CALVO ha sido un gran estudioso del papel de la jurisprudencia en esa unificación. En esta dedicación, ha sido fiel a la tan estimada por él escuela de Hamburgo, a la que le unen fuertes lazos por sus estancias en el Instituto Max-Planck<sup>2</sup>. Su fundador, LEO RAAPE, solía decir “der Fall is unser grösster Lehmeister”<sup>3</sup> -“el caso es nuestro mejor maestro”<sup>4</sup>, frase que el prof. CALVO incorpora en todos los manuales de prácticas que cada año publica junto con el prof. CARRASCOSA GONZÁLEZ.

2. En esta labor de estudio jurisprudencial, el profesor CALVO CARAVACA ha sabido ver donde otros no han visto, ha conseguido extraer principios y se ha convertido en exégeta ilustre de la voluntad del TJUE. Muy reconocidos son sus trabajos sobre la jurisprudencia normativa de este Alto tribunal en distintos campos. En las líneas que siguen se realizará un estudio jurisprudencial de uno de los temas por él tratados, los contratos de consumo<sup>5</sup>, con la finalidad de actualizar la cuestión desde donde él la dejó (caso *Schrems v. Facebook*<sup>6</sup>, en adelante, “*Schrems*”).

3. Como señaló el prof. CALVO CARAVACA, la sentencia *Schrems* tuvo gran relevancia respecto del tratamiento jurídico de los contratos suscritos con una doble finalidad y de su calificación en Derecho internacional privado europeo del consumo. El trabajo tiene como objetivo analizar la evolución posterior de la doctrina del TJUE sobre este tipo de contratos, así como el de comprobar el alcance de la misma en el iter jurisprudencial posterior de este tribunal.

4. Sirva este trabajo para rendir un sincero homenaje a la vasta labor investigadora de este maestro de maestros, el prof. ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA, al que tanto debo a nivel profesional y personal.

<sup>1</sup> De ahí su reelección como miembro del Consejo de Gobierno de UNIDROIT para el quinquenio 1 enero 2024 – 31 diciembre 2028, elegido en la 82ª sesión de la Asamblea General el 14 diciembre 2023.

<sup>2</sup> Como puede leerse en su curriculum vitae, fue becario del Servicio Alemán de Intercambio Académico (DAAD) para una estancia de dos meses en el mencionado Instituto Max-Planck de Derecho privado extranjero e internacional privado de Hamburgo (agosto y septiembre 1984); becario de la Fundación Esteban Romero para una estancia de un mes (septiembre 1987); beneficiario de una bolsa de viaje al extranjero de la Subdirección General de Cooperación Internacional del Ministerio de Educación y Ciencia para una estancia de un mes (septiembre 1988); investigador visitante (julio 1989, agosto 1990 y febrero 1992). Es miembro de los Hamburger Freunde des Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht desde 1988.

<sup>3</sup> Así, en el prefacio a la penúltima edición de su libro de texto: L. RAAPE, *Deutsches Internationales Privatrecht*, Bd. I (1938) VIII.

<sup>4</sup> Sobre la escuela de Hamburgo, K. SIEHR, Reseña de “100 Jahre Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg. Hrsg. von Tilman Reppen, Florian Jeßberger, Markus Kotzur, unter Mitarbeit von Sarah A. Bachmann. – Tübingen: Mohr Siebeck 2019. VIII, 761 S.”, *RabelsZ.*, n. 85, 2021, pp. 262-266, DOI: 10.1628/rabelsz-2020-0117. Los profesores Herbert Bernstein, Jan Kropholler y Peter Mankowski continuaron esta tradición.

<sup>5</sup> A.-L. CALVO CARAVACA, “Consumer contracts in the European Court of Justice case law. Latest trends”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n. 1, 2020, pp. 86-96; A.-L. CALVO CARAVACA, “Los contratos de consumo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: últimas tendencias”, en VV.AA., *Relaciones transfronterizas, globalización y Derecho: Homenaje al profesor doctor José Carlos Fernández Rozas*, Civitas – Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 166-178. Sobre contratos de consumo, también A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Notas breves sobre la Sentencia del TJUE (Sala Cuarta) de 20 mayo 2010 (Bilas: asunto C-111/09): la sumisión tácita en los litigios internacionales de seguro, consumo y trabajo”, *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 2, n. 2, 2010, pp. 236-241.

<sup>6</sup> STJUE 25 enero 2018, as. C.498/16, *Schrems v. Facebook*, ECLI:EU:C:2018:37.

## II. Derecho internacional privado europeo y contratos de consumo: una visión global

5. El Derecho internacional privado europeo proporciona protección jurídica al consumidor tanto en materia de competencia judicial internacional (arts. 17-19 RB-I bis) como en Ley aplicable (art. 6 RR-I)<sup>7</sup>. Como señala el prof. CALVO CARAVACA, al hacerlo, el legislador europeo se enfrentó al triple reto que presentan hoy en día las operaciones internacionales de consumo: el consumo de masas, los pequeños importes de estos contratos cuando se consideran de forma individual y la contratación a través de Internet<sup>8</sup>.

6. En torno a tal protección deben realizarse ciertas consideraciones generales. La primera es que todo el régimen de Derecho internacional privado europeo del consumo constituye una excepción. En sede de competencia, es una excepción tanto a la regla general del foro del domicilio del demandado (art. 4 RB I-bis) como a la regla específica sobre competencia judicial en materia de contratos (art. 7.1 RB I-bis). En sede de Ley aplicable, se trata de una excepción a las reglas generales del Reglamento Roma I. Al constituir una excepción, dichas normas deben ser interpretadas restrictivamente<sup>9</sup>. No obstante, este valor “internacional privatista”, se ve enfrentado con un valor “sustantivo”, la expansiva protección del consumidor en Derecho material europeo<sup>10</sup>. Ha sido labor del TJUE la difícil tarea de coordinar estos dos valores, lo que ha dado lugar a una jurisprudencia muy casuística y oscilante. Como se verá, en ocasiones, las decisiones del Tribunal dejan entrever una posición más favorable a los valores sustantivos que a los conflictuales, lo que se traduce en una interpretación expansiva en favor de la aplicación de las normas protectoras de los consumidores, frente a la interpretación contenida y restrictiva que deriva del espíritu de los Reglamentos Bruselas I bis y Roma I.

7. Teniendo en cuenta estos valores en conflicto, se expone de manera sucinta en qué consiste este régimen especial para los contratos de consumo establecido por el legislador europeo, con la finalidad de poder encuadrar el lugar que en el mismo ocupa el problema de la calificación de los contratos celebrados para una doble finalidad.

### 1. Competencia judicial internacional

8. Siempre que se trate de una demanda a interponer ante los tribunales de un Estado miembro de la Unión Europea<sup>11</sup>, la competencia judicial internacional en materia de contratos de consumo se determinará de acuerdo con el Reglamento 1215/2012<sup>12</sup> y ello por tratarse de litigios en materia civil o mercantil (art. 1.1 RB-I bis, al no encontrarse en la lista de exclusiones del art. 1.2).

<sup>7</sup> G. P. CALLIESS, *Grenzüberschreitende Verbraucherverträge: Rechtssicherheit und Gerechtigkeit auf dem elektronischen Weltmarktplatz*, Tübingen, Mohr Siebeck; R. GREGER, “Verbraucherstreitbeilegung: kein Durchbruch, viele Fragen”, *Verbraucher und Recht*, 34, 2, 2019, pp. 43-47; S. J. HEETKAMP, *Online Dispute Resolution bei grenzüberschreitenden Verbraucherverträgen: europäisches und globales Regelungsmodell im Vergleich*, Göttingen, V&R unipress, Universitätsverlag Osnabrück, 2017.

<sup>8</sup> A.-L. CALVO CARAVACA, “Consumer contracts in the European Court of Justice case law. Latest trends”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n. 1, 2020, pp. 86-96, p. 87.

<sup>9</sup> STJUE 10 diciembre 2020, C-774/19, Personal Exchange, FJ 29.

<sup>10</sup> Se trata de una de las principales políticas de la UE. Su base jurídica reside en los arts. 4, 12, 114 y 169 TFUE, así como en el art. 38 de la CDFUE, que establece que en las políticas de la UE se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores.

<sup>11</sup> Como señalan A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Competencia judicial internacional y derecho de los negocios internacionales. El Reglamento 1215/2012 “Bruselas i-bis” de 12 diciembre 2012”, en A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 2523-, 2760, p. 2562, “Todos los tribunales y autoridades de los Estados miembros están obligados a aplicar el Reglamento Bruselas I-bis. La expresión “Estado miembro” cubre todos los Estados miembros incluida Dinamarca tras el Acuerdo entre la Comunidad Europea y Dinamarca de 19 octubre 2005. El Reglamento no se aplica por las autoridades del Reino Unido desde el 31 diciembre 2020, fecha en la que terminó el período transitorio de separación de este país respecto de la UE. El Reglamento no está en vigor para el Reino Unido desde esa fecha”.

<sup>12</sup> Reglamento (CE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DOUE núm. L 351, de 20 diciembre 2012, pp. 1-32, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2012/1215/oj>

9. Si el supuesto encaja en la Sección 4 del Capítulo II (“competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores”) y el demandado es el profesional, resulta irrelevante si su domicilio se encuentra en la Unión Europea (art. 18.1 RB-I bis). Cuando el demandado sea el consumidor, para aplicar esta normativa sí resulta preciso que su domicilio se encuentre en un Estado miembro de la Unión Europea (art. 6.1 RB-I bis)<sup>13</sup>.

10. Para que se aplique la sección 4 del capítulo II del Reglamento Bruselas I-bis es necesario que se cumplan ciertos requisitos, pues no todos los contratos con particulares pueden ser calificados como contratos de consumo “protegidos” (A). Cuando la sección se aplica, la consecuencia principal es que el consumidor puede litigar ante los tribunales del Estado miembro en el que tenga su domicilio (B).

### A. Requisitos para la aplicación de la Sección

11. El régimen del Reglamento 1215/2012 requiere comenzar el análisis mediante la determinación de si el contrato puede ser calificado como “contrato de consumo” y por lo tanto, si encaja en la Sección 4 del Capítulo II<sup>14</sup>.

12. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, esta Sección es aplicable cuando se cumplan tres requisitos: “en primer lugar, una parte contractual tiene la condición de consumidor que actúa en un contexto que puede considerarse ajeno a su actividad profesional; en segundo lugar, se ha celebrado efectivamente el contrato entre dicho consumidor y el profesional, y, en tercer lugar, este contrato pertenece a una de las categorías incluidas en el apartado 1, letras a) a c), del referido artículo 17. Estos requisitos deben cumplirse de manera cumulativa, de modo que, si no se da alguno de los tres, no cabe determinar la competencia según las normas en materia de contratos celebrados por los consumidores”<sup>15</sup>.

13. *Primer requisito.* En primer lugar, una de las partes del contrato debe ser un “consumidor”, esto es, una persona física que contrata para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional<sup>16</sup>. Esta limitación obedece a la función de protección que cumplen esas disposiciones: solamente

<sup>13</sup> Sobre la determinación del domicilio a efectos del Reglamento, A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Competencia judicial internacional y derecho de los negocios internacionales. El Reglamento 1215/2012 “Bruselas i-bis” de 12 diciembre 2012”, en A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, vol. II, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 2523-, 2760, p. [...]; C. GRAMLICH, “Gerichtsstände der EuGVVO in Verbrauchersachen: Probleme bei Umzug einer Partei”, *EuZW*, 28, 6, 2017, pp. 213-218.

<sup>14</sup> R. ARENAS GARCÍA, “Tratamiento jurisprudencial del ámbito de aplicación de los foros de protección en materia de contratos de consumidores del Convenio de Bruselas de 1968”, *REDI*, 1996-I, pp. 39-70; J. M. L. DUIN/C. VAN LEONE, “The real (new) deal: levelling the odds for consumer-litigants: on the need for modernization. Part II”, *European Review of Private Law*, 27, 6, 2019, pp. 1227-1249; D. COESTER-WALTJEN, “Schiedsgerichtsbarkeit und Verbraucher”, en B. HESS (Hrsg.), *Der europäische Gerichtsverbund: Gegenwartsfragen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit: die internationale Dimension des europäischen Zivilverfahrensrechts*, Bielefeld, Gieseking, 2017, pp. 81-100; A. ESPINIELLA MENÉNDEZ, “Contratos de consumo en el tráfico comercial UE-terceros Estados” *AEDIPr*, T. XIV-XV, 2014-2015, pp. 277-303; E. FERNÁNDEZ MASIÁ, “Contratos de consumo y competencia judicial internacional en el Reg. 44/2001”, *Estudios sobre consumo*, núm. 63, 2002, pp. 9-24; E. GAMBARO/N. LANDI, “Consumer Contracts and Jurisdiction, Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and commercial Matters”, *European Business Law Review*, 2006-5, pp. 1355-1371; J. L. IRIARTE ÁNGEL/U. BELINTXON MARTIN, “El TJUE y el Reglamento Bruselas I-bis: los contratos de consumidores y trabajo”, en A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (Dir.), *El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Derecho Internacional Privado*, Pamplona, Aranzadi Thomson Reuters, 2021, pp. 159-187; M. TAMBURINI, “Unificazione del diritto internazionale privato e tutela del consumatore nel contesto europeo”, *Studi M. Giuliano*, Padova, 1989, pp. 869-879; H. UNBERATH/A. JOHNSTON, “The Double-Headed Approach of the ECJ concerning Consumer Protection”, *CMLR*, 2007, pp. 1237-1284.

<sup>15</sup> STJUE 3 octubre 2019, as. C-208/18, *Jana Petruchová contra FIBO Group Holdings Limited*, ECLI:EU:C:2019:825, FJ 39.

<sup>16</sup> C. M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “La noción de “consumidor” en Internet: El asunto C-498/16, Maximilian Schrems y facebook Ireland Limited”, *CDT*, 2019, vol. 11, núm. 1, pp. 711-721; J. CHACORNAC, “La double autonomie de la notion de consommateur dans le règlement Bruxelles I bis en matière financière (Civ. Ire, 26 juin 2019, n° 18-15.101 et n° 18-15.102, 2 arrêts, non publiés au Bulletin; CJUE 3 oct. 2019, aff. C-208/18, Dalloz actualité, 22 oct. 2019, obs. F. Mélin; D. 2019. 1943; ibid. 2020. 624, obs. H. Aubry)”, *Revue critique de droit international privé*, 2020, 2, pp. 300-316; J. HASLACH, “International jurisdiction in consumer contract cases under the Brussels I Regulation: Schrems: case C-498/16, Maximilian Schrems v. Facebook

debe extenderse a aquellos para los que esté realmente justificada<sup>17</sup>. Es dentro de este primer requisito en el que el TJUE ha enmarcado los casos sobre la calificación de los contratos celebrados con una doble finalidad que son objeto de este estudio. A los mismos se hará referencia en profundidad en los apartados subsiguientes.

**14.** Dentro de este primer requisito se considera implícito que la otra parte del contrato debe ser un “profesional”, entendido como una persona física o jurídica que contrata en el marco del ejercicio de sus actividades profesionales o comerciales. Como señala M. WILDERSPIN, esta exigencia se explica por varios factores. El principal, que el propósito del régimen es proteger a la parte más débil, por lo que no sería lógico que se aplicara a situaciones en las que la otra parte se encuentra en igualdad de condiciones<sup>18</sup>.

**15. Segundo requisito.** En segundo lugar, debe existir un contrato entre las partes del litigio. Si no existe contrato entre las partes no será de aplicación la normativa protectora en materia de consumo de los Reglamentos. Por ello, como repetidamente ha señalado el TJUE, no cabe enmarcar en la Sección las reclamaciones dirigidas al productor por parte del consumidor (la “acción directa”)<sup>19</sup>. Tampoco las reclamaciones en las que un tercero ha adquirido los derechos de los consumidores frente al profesional<sup>20</sup>. Además, la controversia debe derivar de tal contrato entre las partes.

**16. Tercer requisito.** En tercer lugar, el contrato se ha de poder encajar en una de estas tres categorías: (i) venta a plazos, (ii) préstamo para financiar esa venta a plazos o (iii) para los demás contratos, el profesional ha de ejercer tales actividades profesionales o comerciales en el Estado miembro de

---

Ireland Limited, judgment of the Court (Third Chamber) of 25 January 2018, EU:C:2018:37”, *CMLR*, 56, 2, 2019, pp. 559-579; T. LUTZI, “‘What’s a consumer?’: (some) clarification on consumer jurisdiction, social-media accounts, and collective redress under the Brussels Ia Regulation: case C-498/16 Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 25, 3, 2018, pp. 374-381; H. MUIR-WATT, “Facebook face au consommateur ‘professionnel’ (Cour de justice de l’Union européenne, 3e ch., 25 janv. 2018, aff. C-498/16)”, *RCDIP*, 3, 2018, pp. 595-608; D. PAULUS, “Die Grenzen zivilprozessualen Verbraucherschutzes: zugleich Besprechung des Vorabentscheidungsersuchens des Obersten Gerichtshofs (Österreich) an den EuGH vom 19.09.2016, Rs. C-498/16, Maximilian Schrems vs. Facebook Ireland Limited”, *ZJP Int.*, 21, 2016, pp. 199-234; M. STÜRNER/C. WENDELSTEIN, “Datenschutzrechtliche ‘Sammelklagen’ im Zuständigkeitsregime der Brüssel Ia-VO: zugleich Besprechung von EuGH, Urteil v. 25.1.2018, C-498/16, Maximilian Schrems vs. Facebook Ireland Ltd.”, *JZ*, 73, 22, 2018, pp. 1083-1092.

<sup>17</sup> B. AÑOVIOS TERRADAS, “El contrato de préstamo con garantía hipotecaria con doble finalidad (privada y profesional) y su posible calificación como contrato de consumo: Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 2019, asunto C-630/17: Milivojević”, *La Ley Unión Europea*, n. 71, 2019, pp. 1-14, p. 6, con cita a J.M. BISCHOFF, “Nota a la sentencia Benincasa c. Dentalkit Srl.”, *Journal du Droit International*, 1998, 2, pp. 581-586, p. 583 y a la STJUE as. C-89/91, *Shearson Lehman Hutton c. TVB*, FJ 19.

<sup>18</sup> M. WILDERSPIN, “Consumer contracts”, en VV.AA., *Encyclopaedia of private international law*, Edgar Elgar, 2017, pp. 464-472; p. 465. El autor señala como otros argumentos que las letras a) y b) del apartado 1 del art. 15 se aplican a las ventas de bienes en condiciones de crédito y a los préstamos para proporcionar para la compra de dichos artículos (que, en la práctica, es probable que sean concedidos por profesionales) y que la letra c) sólo se aplica cuando la otra parte ejerza «actividades comerciales o actividades profesionales» en el Estado miembro del domicilio del consumidor (o dirige dichas actividades a ese país).

<sup>19</sup> STJUE de 28 de enero de 2015 as. C-375/13, *Kolassa* [ECLI:EU:C:2015:37].

<sup>20</sup> S. BARIATTI, “Le azioni collettive dell’art. 140-bis del codice del consumo: aspetti di diritto internazionale privato e processuale”, *RDIPP*, 2011, pp. 19-54; A. BIARD, “Collective redress in the EU: a rainbow behind the clouds?”, *ERA-Forum*, 19, 2, 2018, pp. 189-204; A. B. BIARD/X. E. KRAMER, “The EU Directive on Representative Actions for Consumers: a milestone or another missed opportunity”, *ZEUP*, 27, 2, 2019, pp. 249-259; J. HASLACH, “International jurisdiction in consumer contract cases under the Brussels I Regulation: Schrems: case C-498/16, Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited, judgment of the Court (Third Chamber) of 25 January 2018, EU:C:2018:37”, *CMLR*, 56, 2, 2019, pp. 559-579; J. CHABRNY, *Grenzüberschreitende Sammelklagen*, Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 2019; F. CORDÓN MORENO, “Acción colectiva y acción individual para la defensa de los derechos de los consumidores”, *Derecho privado y Constitución*, 31, 2017, pp. 217-242; D. GUTIÉRREZ COLOMINAS, “Schrems v Facebook: the consumer definition in the framework of digital social networks”, *European Data Protection Law Review*, 4, 4, 2018, pp. 542-546; W. HAKENBERG/E. M. KOWOLLIK, “New Deal for Consumers: europäische Kollektivklage und andere Wege moderner Durchsetzung von Verbraucherrechten”, *EWS*, 30, 2, 2019, pp. 61-69; R. LAFUENTE SÁNCHEZ, “Aplicación del régimen especial de protección de los consumidores previsto en el Reglamento Bruselas I a los contratos celebrados entre presentes. A propósito de la sentencia del TJUE de 6 de septiembre de 2012, asunto C-190/11, Mühlleitner”, *Diario La Ley*, n. 7966, Sección Tribuna, 16 noviembre 2012; P. WAUTELET, “Le consommateur, le réseau social et l’action collective”, *Journal de droit européen*, 26, n° 251, 2018, pp. 260-265.

domicilio del consumidor (criterio “*doing business*”) o al menos dirigir tales actividades a dicho Estado miembro (criterio “*stream of commerce*”). Junto con ello, se exige que el contrato ha de estar enmarcado en el ámbito de estas actividades ejercidas o dirigidas<sup>21</sup>. A este requisito se le ha denominado también “limitación objetiva”, por exigir un vínculo entre el contrato y el país de domicilio del consumidor<sup>22</sup>.

17. Dentro de este tercer y último requisito se podría incluir otra condición: el contrato no puede consistir en un contrato de transporte, ya que estos se consideran excluidos. Solamente se consideran contratos de consumo los contratos de transporte que tienen por objeto un viaje combinado, entendiéndose por tal aquél en que, por un precio global, se ofrece una combinación de viaje y alojamiento, tal y como dispone el art. 17.3 RB-I bis<sup>23</sup>.

## B. Consecuencias de la aplicación de la Sección

18. Las disposiciones de la Sección garantizan una protección jurisdiccional al consumidor en cuanto parte débil del contrato. Se le otorga un beneficio procesal, el del *fórum actoris*<sup>24</sup>. Así, el consumidor no se verá forzado a desistir de hacer valer sus derechos judicialmente por tener que realizar el “viaje jurisdiccional” para interponer la acción ante los tribunales del domicilio del demandado (el foro general del art. 4 RB-I bis) o ante los tribunales pactados en el contrato de consumo.

19. De esta forma, cuando un contrato entra en el ámbito de aplicación del art. 17 RB-I bis, el art. 18 de la misma norma ofrece al consumidor, si es demandante, la posibilidad de demandar al profesional ante los tribunales del Estado miembro en que esté domiciliado el profesional o del lugar

<sup>21</sup> A. ADDANTE, *Tutela del consumatore nei contratti telematici e nuove frontiere del diritto europeo della vendita*, 2017; O. CACHARD, “Nota a STJUE 7 diciembre 2010, *Pammer*”, *JDI Clunet*, 2011, pp. 414-438; A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Contratos internacionales de consumo”, en A. L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Tratado de Derecho Internacional Privado*, vol. III, 2ª ed., Tirant lo blanch, Valencia, 2022, pp. 3438-3523; D. CARRIZO AGUADO, “La relación de causalidad como indicio justificativo de la “actividad dirigida” en el contrato internacional de consumo: análisis del foro de protección de la parte débil”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, núm. 1, 2016, pp. 312-316; E. CASTELLANOS RUIZ, “El concepto de actividad profesional «dirigida» al Estado miembro del consumidor: stream-of-commerce”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, núm. 2, 2012, pp. 70-92; M. J. CASTELLANOS RUIZ, “El foro de consumidores: comentarios a la Sentencia del TJUE de 23 de diciembre de 2015, Rüdiger Hobohm c. Benedikt Kampik Ltd & Co. KG y otros, C-297/14”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 9, núm. 2, 2017, p. 647; C. HEINZE/B. STEINRÖTTER, “Wann fällt ein Vertrag in den Bereich der ausgerichteten Tätigkeit des Unternehmers i.S.d. Art. 17 Abs. 1 lit. c EuGVVO? (EuGH, S. 583)”, *IPRax*, 2016, pp. 545-550; R. LAFUENTE SÁNCHEZ, “El criterio del International Stream-of-Commerce y los foros de competencia en materia de contratos electrónicos celebrados con consumidores”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, núm. 2, 2012, pp. 194-197; M. J. MATIAS FERNANDES, “O conceito de «actividade dirigida» inscrito no artigo 15º, número 1, alínea c), do Regulamento «Bruxelas I» e a internet: subsídios do Tribunal de Justiça por ocasião do acórdão *Pammer /Alpenhof*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 4, núm. 1, 2012, pp. 308-309; C.M. CAAMIÑA DOMÍNGUEZ, “El consumidor frente al profesional en entornos digitales. Tribunales competentes y Ley aplicable”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (Octubre 2020), Vol. 12, Nº 2, pp. 160-185, p. 162; A. LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, “El criterio de las actividades dirigidas como concepto autónomo de DiPr de la Unión Europea para la regulación de las actividades en internet”, *REDI* 2017, pp. 223-256; V. PIRONON, “Dits et non-dits sur la méthode de la focalisation dans le contentieux contractuel et délictuel du commerce électronique”, *JDI Clunet*, 2011, pp. 915-941; S. STOYAN, “Just a click away? Jurisdiction and virtually carrying on business in Canada”, *Journal of Private International Law*, vol. 13, 2017, issue 3, pp. 602-632; V. VILLA, “Contatto minimo e competenza giurisdizionale delle corti statunitensi in materia di commercio elettronico”, *RDIPP*, 2011, pp. 327-360.

<sup>22</sup> B. AÑOVEROS TERRADAS, “El contrato de préstamo con garantía hipotecaria con doble finalidad (privada y profesional) y su posible calificación como contrato de consumo: Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 2019, asunto C-630/17: *Milivojević*”, *La Ley Unión Europea*, n. 71, 2019, pp. 1-14, p. 6.

<sup>23</sup> E. CASTELLANOS RUIZ, “Novedades sobre la jurisdicción competente en los contratos internacionales de transporte aéreo de pasajeros —Reglamento Bruselas I-BIS y Convenio de Montreal—”, *Revista Aranzadi de Derecho patrimonial*, nº 51, 2020; S. FELIU ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, “El tratamiento legal del contrato de viaje combinado en el Derecho internacional privado”, *Cuadernos de Derecho Transnacional CDT*, 2012, pp. 123-139; A. ORTEGA GIMÉNEZ, “Competencia judicial internacional en acciones de consumidores contra compañías aéreas. Comentario a los autos del Juzgado de lo Mercantil de Madrid de 25/9/2018, 4/10/2018, 9/10/2018, 18/10/2018 y a la sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 27/9/2018”, *CDT*, 11, 2, octubre 2019, pp. 718-726.

<sup>24</sup> C. HEINRICH, “Vorbild Europa/Mehr Wohnsitzgerichtsstände in der ZPO?: braucht der Verbraucher mehr Schutzgerichtsstände an seinem Wohnsitz?”, *Deutsches Autorecht*, 88, 3, 2018, pp. 127-133.

en que esté domiciliado el consumidor. En cambio, cuando el consumidor es el demandado, sólo puede ser demandado en el Estado miembro en el que está domiciliado. Las posibilidades de apartarse de este régimen mediante acuerdo están severamente circunscritas. El art. 19 RB-I bis sólo permite esta posibilidad si (i) el acuerdo se celebra después de que haya surgido el litigio, (ii) permite al consumidor una elección más amplia de los tribunales en los que entablar la demanda o (iii) atribuye la competencia a los tribunales del Estado miembro en el que las partes comparten domicilio o residencia habitual<sup>25</sup>.

## 2. Ley aplicable

20. En la Unión Europea, para determinar la Ley aplicable en materia de contratos de consumo es preciso recurrir al Reglamento 593/2008 (“Reglamento Roma I”)<sup>26</sup>. Su art. 6 es el que contiene un régimen específico para este tipo de contratos.

### A. Requisitos para la aplicación del artículo

21. Existen similitudes evidentes entre el art. 6 RR-I y la sección 4ª del Capítulo II RB-I bis. Sus objetivos respectivos también son similares. Por ello, los tres requisitos expuestos en el apartado de competencia judicial internacional son trasladables a Ley aplicable, con las especialidades que siguen a continuación.

22. El art. 6 RR-I se aplica a un contrato celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional (el consumidor) con otra persona que actúe en el ejercicio de su actividad profesional (el profesional). La definición de consumidor corresponde en líneas generales a la que figura en el Reglamento Bruselas I bis, pero es más explícita en el sentido de que especifica que sólo puede ser consumidor una persona física<sup>27</sup>.

23. El segundo requisito, el de la necesidad de la existencia de un contrato, no varía en absoluto respecto del Reglamento Bruselas I bis.

24. Respecto de las circunstancias de aplicación que conforman el tercer requisito, sí existe cierta variación. El art. 6 RR-I exige que el profesional ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o que por cualquier medio, dirija tales actividades a ese país o a varios países, incluido ese país, y el contrato entre en el ámbito de dichas actividades en relación a todos los tipos de contratos incluidos en el régimen protector (a diferencia del Reglamento Bruselas I bis, que no exigía tal requisito para los contratos de ventas a plazos ni para los préstamos destinados a financiar esas ventas a plazos).

<sup>25</sup> S. JODŁOWSKI, “Les conventions relatives à la prorogation et à la dérogation à la compétence internationale en matière civile”, *RCADI*, vol. 143, 1974; V. LAZIĆ, “Procedural position of a ‘weaker party’ in the Regulation Brussels Ibis”, en V. LAZIĆ/S. STUIJ (Eds.), *Brussels Ibis Regulation: changes and challenges of the renewed procedural scheme*, The Hague, T. M. C. Asser Press, 2017, pp. 51-70; J. J. MARTÍN ARRIBA, “El derecho de los consumidores comunitarios a ser asesorados y a acceder a la justicia”, *La Ley (CE)*, núm. 91, 30.XI.1994, pp. 1-4; J. NORMAND/F. BALATE, “Relations transfrontalières et consommation: Quels(s) juge(s) et quelle(s) loi(s)?”, *Cah.DE*, vol. 26, 1990, pp. 273-351; G. RÜHL, “The consumer’s jurisdictional privilege: on (missing) legislative and (misguided) judicial action”, en F. FERRARI/F. RAGNO (Ed.), *Cross-border litigation in Europe: the Brussels I Recast Regulation as a panacea?*, Padova, CEDAM, 2015, pp. 67-96; A. SINNAY CYTERMANN, “Une disparité étonnante entre le régime des clauses attributives de juridiction et des clauses compromissoires dans le contrat de travail international et dans le contrat de consommation international”, *RCDIP*, 2009, pp. 427-457.

<sup>26</sup> Reglamento (CE) núm. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), DOUE núm. L 177, de 4 julio 2008, pp. 6-16; ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj>

<sup>27</sup> M. WILDERSPIN, “Consumer contracts”, en VV.AA., *Encyclopaedia of private international law*, Edgar Elgar, 2017, pp. 464-472; p. 465. Como se verá en el apartado siguiente, este requisito también se exige en competencia judicial internacional, aunque no aparezca en la norma.

25. Por último, la lista de exclusiones es más amplia que la contemplada en el Reglamento Bruselas I bis. Comprende: (a) el contrato de prestación de servicios cuando los servicios vayan a prestarse exclusivamente en un país distinto de aquel en el que el consumidor tenga su residencia habitual<sup>28</sup>; (b) el contrato de transporte, a excepción de los viajes combinados<sup>29</sup>; (c) el contrato relativo a un derecho real inmobiliario o al arrendamiento de un bien inmueble, a excepción de los contratos de multipropiedad o “*timesharing*”<sup>30</sup>; (d) los derechos y obligaciones que constituyan un instrumento financiero, derechos y obligaciones que constituyan las condiciones de una oferta pública de adquisición de valores mobiliarios, siempre y cuando no constituyan la prestación de un servicio financiero; y (e) el contrato celebrado dentro de un sistema de varios niveles de intermediarios financieros que compran y venden para múltiples terceros intereses en instrumentos financieros.

## B. Consecuencias de la aplicación del artículo

26. Cuando se aplica el art. 6 RR-I, el resultado es que, si las partes no han elegido la ley aplicable, el contrato se regirá por la ley del país en el que el consumidor tenga su residencia habitual.

27. No obstante, las partes pueden elegir otra ley, pero tal elección no puede privar al consumidor de la protección de las disposiciones que no puede ser derogada por acuerdo de la ley que sería aplicable a falta de elección. El resultado es que el consumidor puede acogerse a la ley elegida o a las disposiciones de la ley de su residencia habitual que no puedan ser derogadas por contrato, según la que le sea más favorable<sup>31</sup>. Por “disposiciones que no pueden excluirse mediante contrato” se entienden las normas de las que las partes no pueden sustraerse en una situación interna, esto es, las normas imperativas<sup>32</sup>.

## III. El concepto de consumidor del Derecho internacional privado europeo. Estado de la cuestión tras el caso *Schrems* en los contratos de doble finalidad

28. De los tres requisitos expuestos para que se aplique la protección prevista por el legislador europeo para los contratos de consumo, se pondrá el foco en el primero de ellos: el contrato se debe haber celebrado con un “consumidor”. Es en el marco de este requisito donde surge la cuestión de cómo calificar a las personas físicas que contratan con una doble finalidad en parte privada y en parte profesional.

29. La relación entre el término “consumidor” y la finalidad del contrato viene determinada por la forma en que el TJUE ha venido interpretando este término y por las indicaciones que ha ido proporcionando para distinguir a un consumidor del que no lo es. Cuando el art. 17 RB-I bis define el término “consumidor” pone el foco en el carácter privado de la actividad realizada por dicho consumidor, en

<sup>28</sup> Esta exclusión se defendió en M. GIULIANO / P. LAGARDE, Informe sobre el Convenio relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales, 1980, *DOCE* C 282/1.

<sup>29</sup> A diferencia de la disposición análoga del apartado 3 del artículo 15 del Reglamento Bruselas I, el ámbito de aplicación de la excepción se define explícitamente por referencia a la Directiva 90/314/CEE relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados. Dicha Directiva no contiene una definición de “contrato relativo a viajes combinados” como tal, sino que se limita a definir un “viaje combinado” como la combinación, con pernoctación o de una duración mínima de 24 horas, de al menos dos de los siguientes elementos: transporte, alojamiento y otros servicios.

<sup>30</sup> Véase cdo. 26 RR-I. El TJUE ha interpretado esta exclusión de forma muy restrictiva.

<sup>31</sup> A. COISNE, “Contrat avec un consommateur et activité transfrontalière: commentaire de l’arrêt CJUE 28 juillet 2016 aff. C-191/15 ‘VKI c/Amazon EU’ sur le caractère abusif d’une clause de choix de loi se référant uniquement au droit du pays d’établissement du professionnel”, *Bulletin droit et banque*, n° 60, 2017, pp. 71-77; G. RÜHL, “Consumer Protection in Choice of Law”, *Cornell International Law Journal*, vol. 44, 2011, pp. 500-601; J. NORMAND/F. BALATE, “Relations transfrontalières et consommation: Quels(s) juge(s) et quelle(s) loi(s)?”, *Cahiers de Droit Européen*, vol. 26, 1990, pp. 273-351; J. W. RUTGERS, “Judicial decisions on private international law: Court of Justice of the European Union 28 July 2016, case C-191/15 Verein für Konsumenteninformation v. Amazon EU Sàrl, ECLI:EU:C:2016:612”, *NILR*, n. 64, vol. 1, 2017, pp. 163-175.

<sup>32</sup> M. WILDERSPIN, “Consumer contracts”, en VV.AA., *Encyclopaedia of private international law*, Edgar Elgar, 2017, pp. 464-472; p. 466.

el sentido opuesto al de actividad profesional o comercial<sup>33</sup>. Pero ¿cómo determinar el carácter de la actividad? Es aquí donde el TJUE ha utilizado el criterio de la finalidad perseguida por el particular en la contratación.

**30.** De este modo, tal y como ha indicado el TJUE, para calificar a alguien como consumidor se ha de tener en cuenta la finalidad para la que celebra el contrato. Así, solo se le aplicarían las normas especiales de protección del consumidor a aquellos que hayan celebrado el contrato sin ninguna finalidad profesional o comercial, con la única intención de satisfacer sus necesidades privadas. Por ello, la protección no se aplica en los casos de contratos celebrados con la finalidad de ejercer una actividad profesional, aun cuando en el momento de celebrarlos dicha actividad no haya comenzado<sup>34</sup>.

**31.** Asimismo, señala el TJUE que, para determinar esa finalidad, se ha de estar a la posición de esa persona en el contrato objeto del litigio y no a su situación general o subjetiva, pues una misma persona puede ser considerada como consumidor en ciertas relaciones contractuales y como profesional en otras<sup>35</sup>.

**32.** Al ser tan relevante la finalidad al contratar, la calificación como consumidor o como profesional de la persona que celebra un contrato con una doble finalidad resulta un reto. Como además recuerda el prof. CALVO CARAVACA, estos contratos de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios celebrados por una persona física con fines privados y profesionales son habituales en el escenario internacional<sup>36</sup>. Piénsese, por ejemplo, en la adquisición de un ordenador, o de un teléfono móvil, que se utiliza tanto para la actividad profesional como privada de un particular, o de la contratación de un servicio de limpieza o de seguridad para la vivienda que también es la oficina de un particular.

**33.** El TJUE se enfrentó a esta situación por primera vez en el caso *Gruber*<sup>37</sup>. En el supuesto, se planteó el caso de un criador de cerdos, el Sr. Gruber, propietario de una granja situada en Austria, cerca de la frontera alemana. El Sr. Gruber utilizaba su granja como explotación económica para la crianza de

---

<sup>33</sup> B. AÑOEROS TERRADAS, “El contrato de préstamo con garantía hipotecaria con doble finalidad (privada y profesional) y su posible calificación como contrato de consumo: Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 2019, asunto C-630/17: *Milivojević*”, *La Ley Unión Europea*, n. 71, 2019, pp. 1-14, p. 7 señala que, de hecho, la formulación utilizada por el artículo es negativa: para ser considerada como consumidora en una determinada relación contractual, la persona debe celebrar un contrato para un uso ajeno a su actividad profesional. Como ya se ha indicado, para definir al profesional, esto es, al cocontratante del consumidor, se utiliza una definición positiva: para ser considerada como profesional en una determinada relación contractual, la persona debe actuar en el ejercicio de su actividad comercial o profesional.

<sup>34</sup> STJUE 3 julio 1997, as. C-269/95, *Benincasa*, EU:C:1997:337, FJ 17.

<sup>35</sup> STJUE 3 julio 1997, as. C-269/95, *Benincasa*, EU:C:1997:337, FJ 16. En este asunto, se plantea si un particular que suscribe un contrato de franquicia con la finalidad de convertirse posteriormente en franquiciado puede ser considerado como un consumidor. En las Conclusiones del Abogado General de este caso se puede leer: “la condición de consumidor a la que se refiere el art. 13 del Convenio de Bruselas no viene determinada por una situación subjetiva preexistente: una misma persona física puede ser consumidor a unos efectos y empresario a otros” (FJ 38). Véase también STJUE *Costea*, as. C-110/14, ECLI:EU:C:2015:538, FJ 28. En este asunto resulta de interés, aunque no interpreta el Reglamento Bruselas I bis ni sus predecesores, porque el TJUE señaló que se podía calificar como consumidor a un abogado que había celebrado un contrato de préstamo sin precisar la finalidad del mismo aun cuando se le considerara como profesional para el contrato de hipoteca accesorio al mismo.

<sup>36</sup> A.-L. CALVO CARAVACA, “Consumer contracts in the European Court of Justice case law. Latest trends”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n. 1, 2020, pp. 86-96, p. 90.

<sup>37</sup> STJUE 20 enero 2005, as. C-464/01, *Johann Gruber vs. Bay Wa AG*, ECLI:EU:C:2005:32, comentada por B. AÑOEROS TERRADAS, “Delimitación de los supuestos internacionales en los que se justifica el *forum actoris* a favor del consumidor. (A propósito de las sentencias del TJCE en los asuntos *Johann Gruber* y *Petra Engler*)”, *Diario La ley*, 2005, nº 6264, pp.1-10; R. CONTI, “La nozione di consumatore nella Convenzione di Bruxelles I. Un nuovo intervento della Corte di giustizia”, *Il Corriere giuridico*, 2005, pp. 1384-1392; V. CRESCIMANNO, “I ‘contratti conclusi con i consumatori’ nella Convenzione di Bruxelles: autonomia della categoria e scopo promiscuo”, *Europa e diritto privato*, 2005, pp. 1135-1154;

<sup>E</sup>. GOTTSCHALK, “Verbraucherbegriff und Dual-use-Verträge”, *RIW*, 2006, pp. 576-578; P. MANKOWSKI, *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2005 pp. 305-306; ID., “Gemischte Verträge und der persönliche Anwendungsbereich des Internationalen Verbraucherschutzrechts”, *IPRax*, 2005, pp. 503-509; A. MARMISSE, “Commentaire de l’arrêt *Gruber c/ Bay Wa AG* - CJCE, 20 janvier 2005, aff. C-464/01”, *Revue de jurisprudence commerciales*, 2005, pp. 256-264; H. RÖSLER/V. SIEPMANN, “Gerichtsstand bei gemischt privat-gewerblichen Verträgen nach europäischem Zivilprozessrecht”, *EWS*, 2006, pp. 497-501.

cerdos, pero también como vivienda para él y su familia. Señala el tribunal remitente que la parte del edificio destinada a vivienda representaba al menos el 60% del edificio. El Sr. Gruber celebró un contrato de compraventa con la sociedad Bay Wa, con sede en Alemania, que tenía objeto unas tejas. El Sr. Gruber las compró para cambiar el tejado de toda su granja. El Sr. Gruber demandó a la sociedad alemana vendedora de tejas, señalando que no todas las tejas eran del mismo color. El tribunal remitente dudaba sobre si se debía calificar al Sr. Gruber como profesional o como consumidor, habida cuenta de la doble finalidad del contrato, ya que parte de las tejas cubrirían la vivienda y parte la explotación granjera.

**34.** En este caso, el TJUE contestó a la cuestión prejudicial indicando que la persona podría ser considerada como un consumidor a los efectos del Convenio de Bruselas (lo que se mantiene para el Reglamento Bruselas I bis) únicamente “en el supuesto de que el vínculo de dicho contrato con la actividad profesional del interesado fuera tan tenue que pudiera considerarse marginal y, por tanto, sólo tuviera un papel insignificante en el contexto de la operación, considerada globalmente, respecto de la cual se hubiera celebrado el contrato”<sup>38</sup>. El TJUE fundamenta esta afirmación en que la finalidad de la sección específica para contratos de consumo consiste en proteger debidamente a la persona que se supone que se encuentra en una posición más débil respecto de su cocontratante, asumiendo por tanto que una persona que celebra un contrato para un uso que está relacionado parcialmente con su actividad profesional no está en tal posición desfavorable<sup>39</sup>. En definitiva, según la doctrina *Gruber*, un particular que contrata con una doble finalidad privada y profesional no es un consumidor protegido salvo que la finalidad profesional con la que contrató tenga un papel negligible, insignificante, tenue, marginal: el hecho de que la finalidad privada sea simplemente predominante no es suficiente<sup>40</sup>.

**35.** Como señaló el prof. CALVO CARAVACA en su análisis, cuando el contrato tiene una finalidad a la vez privada y profesional, la sentencia *Gruber* lleva a distinguir entre tres supuestos: (i) uso profesional del bien o servicio de carácter “leve, marginal o insignificante en el contexto de la operación”; (ii) uso profesional del bien o servicio de carácter “relevante”; y (iii) uso profesional del bien o servicio de carácter “predominante o no insignificante”. Según la que podría denominarse “doctrina *Gruber*”, sólo en el primer caso, es decir, cuando el bien o servicio sea objeto de un uso profesional que pueda calificarse de “leve, marginal o insignificante en el contexto de la operación”, será posible calificar el contrato como “celebrado por un consumidor”. Por lo tanto, si el uso profesional del bien o servicio es “no predominante” pero “no insignificante”, el contrato no puede calificarse de contrato celebrado por un consumidor<sup>41</sup>.

**36.** En el caso *Schrems*<sup>42</sup>, el TJUE sorprende con un cambio de rumbo. Es cierto que el contrato respecto del que se planteó la cuestión era muy distinto que el contrato del caso *Gruber*, que versaba sobre una compraventa de mercaderías. En *Schrems* se trata de un contrato de prestación de servicios de redes sociales y, por lo tanto, de una relación contractual de larga duración y no de tracto único. La cuestión se planteó porque el usuario se registró con la finalidad de usar su cuenta de forma privada, pero

<sup>38</sup> STJUE *Gruber*, FJ 39.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> M. WILDERSPIN, “Consumer contracts”, en VV.AA., *Encyclopaedia of private international law*, Edgar Elgar, 2017, pp. 464-472; p. 465.

<sup>41</sup> A.-L. CALVO CARAVACA, “Consumer contracts in the European Court of Justice case law. Latest trends”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n. 1, 2020, pp. 86-96, p. 90.

<sup>42</sup> STJUE *Schrems*, *cit.* Comentada por D. GUTIÉRREZ COLOMINAS, “Schrems v Facebook: the consumer definition in the framework of digital social networks”, *European Data Protection Law Review*, 4, 4, 2018, pp. 542-546; T. LUTZI, “What’s a consumer?: (some) clarification on consumer jurisdiction, social-media accounts, and collective redress under the Brussels Ia Regulation: case C-498/16 Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 25, 3, 2018, pp. 374-381; H. MUIR-WATT, “Facebook face au consommateur ‘professionnel’ (Cour de justice de l’Union européenne, 3e ch., 25 janv. 2018, aff. C-498/16)”, *RCDIP*, 3, 2018, pp. 595-608; D. PAULUS, “Die Grenzen zivilprozessualen Verbraucherschutzes: zugleich Besprechung des Vorabentscheidungsersuchens des Obersten Gerichtshofs (Österreich) an den EuGH vom 19.09.2016, Rs. C-498/16, Maximilian Schrems vs. Facebook Ireland Limited”, *ZJP Int.*, 21, 2016, pp. 199-234; C. SCHMON, “Schrems vs Facebook: Internationale Zuständigkeit bei Forderungsabtretung”, *Ecolex*, 2018, pp. 248-249; M. STÜRNER/C. WENDELSTEIN, “Datenschutzrechtliche ‘Sammelklagen’ im Zuständigkeitsregime der Brüssel Ia-VO: zugleich Besprechung von EuGH, Urteil v. 25.1.2018, C-498/16, Maximilian Schrems contra Facebook Ireland Ltd.”, *JZ*, vol. 73, n. 22, 2018, pp. 1083-1092.

fue poco a poco virando el uso de su cuenta a uno de carácter profesional. ¿Se debía tener en cuenta la finalidad en el momento de la contratación o aquella a la que se destinó el objeto del contrato a lo largo de su duración? ¿se le ha de considerar como consumidor, aunque finalmente haya usado su cuenta con una finalidad profesional más que insignificante?

37. El TJUE se ha abierto en este caso a una cierta flexibilización del concepto. Lo ha hecho en dos sentidos. En primer lugar, como ha señalado P. DE MIGUEL ASENSIO, se ha producido una modificación del momento en que se debe considerar la condición de consumidor de la persona física contratante<sup>43</sup>. Así, frente a la opción de considerar como relevante únicamente la finalidad de la operación en el momento en que se celebró el contrato, el TJUE invita a considerar cómo ha evolucionado esa finalidad a lo largo de la vida de dicha operación. Partiendo de esta premisa, el Tribunal afirma que solo se puede invocar la condición de consumidor “si el uso esencialmente no profesional de tales servicios para el cual celebró inicialmente un contrato no ha adquirido con posterioridad un carácter esencialmente profesional”<sup>44</sup>.

38. Esta flexibilización, que lleva a tener en cuenta toda la “vida” del contrato, no es necesariamente amplificativa del ámbito de protección. Incluso podría considerarse restrictiva. Antes de *Schrems*, se podía afirmar que todos los que contrataban para un uso personal eran considerados consumidores, se tratara de un contrato de larga duración o de tracto único. Después de *Schrems*, no. Lo trato de explicar con el cuadro siguiente:

39. Antes de *Schrems*:

	Finalidad profesional en el momento de contratar	Finalidad privada en el momento de contratar
Finalidad privada durante la vida del contrato	NO CONSUMIDOR	CONSUMIDOR
Finalidad profesional durante la vida del contrato	NO CONSUMIDOR	CONSUMIDOR

Después de *Schrems*:

	Finalidad profesional en el momento de contratar	Finalidad privada en el momento de contratar
Finalidad privada durante la vida del contrato	NO CONSUMIDOR	CONSUMIDOR
Finalidad profesional durante la vida del contrato	NO CONSUMIDOR	NO CONSUMIDOR

Este planteamiento, siguiendo al autor citado, lleva a entender que el momento relevante para apreciar la finalidad del contrato a estos efectos debe ser el de la interposición de la demanda y no el de celebración del contrato<sup>45</sup>. Esto transforma el criterio de la finalidad de estático a dinámico. Este cambio aumenta las dificultades probatorias y genera algo más de inseguridad jurídica, pero también es cierto que supone una mayor garantía de “proximidad” y que se alinea con el principio general sobre el momento en que se establece la “*perpetuatio jurisdictionis*”<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> En el mismo sentido de lo indicado por el prof. CALVO, también lo ha señalado P. DE MIGUEL ASENSIO, “Litigación entre las redes sociales y sus usuarios: la sentencia Schrems y las perspectivas de futuro”, <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2018/01/litigacion-internacional-entre-las.html>.

<sup>44</sup> STJUE *Schrems*, FJ 38.

<sup>45</sup> P. DE MIGUEL ASENSIO, “Litigación entre las redes sociales y sus usuarios: la sentencia Schrems y las perspectivas de futuro”, <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2018/01/litigacion-internacional-entre-las.html>

<sup>46</sup> Otras decisiones posteriores del TJUE también han ido en el sentido de establecer como momento clave en la liti-

42. En un segundo sentido, esta STJUE ha supuesto una flexibilización del término porque, a la hora de considerar si, durante la vida del contrato, existe un uso predominantemente privado o predominantemente profesional, el TJUE invita a considerar como privado todo uso que no sea “esencialmente profesional” (mismo FJ 38). Esto es, mientras que en *Gruber*, para ser consumidor se exigía que la actividad profesional fuera marginal, aquí basta con que no sea esencial. Como señala el prof. CALVO CARAVACA, en esta ocasión, el TJUE no se atuvo a su triple división entre uso profesional “insignificante”, “relevante” y “preponderante” que había acuñado previamente. De acuerdo a esta nueva doctrina (“doctrina *Schrems*”), un particular que contrata un servicio con un empresario únicamente para fines privados y personales, es un consumidor y no pierde tal condición si posteriormente utiliza dicho servicio con una finalidad profesional o comercial, aunque tal finalidad llegue a ser “preponderante”<sup>47</sup>.

43. En este segundo sentido, flexibilización implica también ampliación. Se puede afirmar por lo tanto que, respecto de estos contratos con doble finalidad “sobrevvenida” y tracto sucesivo, la persona contratante puede seguir considerándose como consumidor aunque haya utilizado el bien o servicio para un uso profesional o comercial, siempre que dicho uso no haya sido preponderante o esencial. Así, el término “consumidor” quedaría ampliado, pues englobaría también a lo sujetos que celebran un contrato cuyo uso profesional es mayor a “insignificante” pero menor que “esencialmente profesional”<sup>48</sup>. Tanto es así que se ha incluso señalado que, en esta sentencia, el TJUE ha establecido una presunción a favor de la condición de consumidor<sup>49</sup>.

44. Sea esto último cierto o no, de lo que no cabe duda es de que el caso *Schrems* trajo novedades muy destacables en la forma en que el TJUE había interpretado el concepto de consumidor. Tras décadas aplicando el concepto de forma restrictiva y, por supuesto, sin desdeñarse a sí mismo<sup>50</sup>, el TJUE amplía el concepto y realiza una interpretación “dinámica” y “ampliada” del término “consumidor”. Lo trato de explicar con el cuadro siguiente:

		Porcentaje de uso privado – uso profesional										
		100-0	90-10	80-20	70-30	60-40	50-50	40-60	30-70	20-80	10-90	0-100
Doctrinas del TJUE	<i>Gruber</i>	C	C	P	P	P	P	P	P	P	P	P
	<i>Schrems</i>	C	C	C	C	C	*	P	P	P	P	P <sup>1</sup>

Lo que no aclaró el TJUE es si esta nueva interpretación es aplicable solamente al examen de los contratos de larga duración con doble finalidad sobrevvenida o a todo tipo de contratos. En las próximas

---

gación de consumidores el de interposición de la demanda. Así, en el Auto TJUE 3 septiembre 2020, C-98/20, *mBank* [ECLI:EU:C:2020:672], se señaló que el concepto de «domicilio del consumidor» a que se refiere el art.18, apdo. 2 del R. 1215/2012 debe interpretarse en el sentido de que designa el domicilio del consumidor en la fecha en que se interpuso la demanda. También STJUE 30 septiembre 2021, as. C-296/20, *Commerzbank AG vs. E.O.* [ECLI:EU:C:2021:784] respecto del Convenio de Lugano II y su ámbito de aplicación personal, a comprobar en el momento de interposición de la demanda.

<sup>47</sup> A.-L. CALVO CARAVACA, “Consumer contracts in the European Court of Justice case law. Latest trends”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n. 1, 2020, pp. 86-96, p. 90.

<sup>48</sup> En contra, B. AÑOVEROS, *op. cit.*, p. 8, que considera que, en *Schrems*, el TJUE utiliza el término “esencial” como antónimo de “marginal”, lo que mantendría la interpretación de *Gruber*: solo cuando lo profesional es marginal (lo que, según la autora, equivaldría a afirmar que el uso es “esencialmente” privado) el sujeto debe ser considerado consumidor. Según la autora, este resultado se impone por una interpretación teleológica de la norma. También en contra: L. GILLIES, “Affirming Free Movement of Services and the Scope of International Jurisdiction of a Cross-Border Consumer Credit Agreement”, *Journal of European Consumer and Market Law*, 2019 N°5, pp. 202-204, p. 203: “The CJEU has consistently given a restricted interpretation to the concept”.

<sup>49</sup> M. HO-DAC, “Du dialogue interprétatif entre droit (matériel) de la consommation et droit international privé de l’Union – L’exemple du « for du consommateur », *Revue critique de Droit international privé*, n.1, 2022, pp. 47-62, p. 56 : « avec l’arrêt *Schrems* on peut se demander si la Cour n’a pas ouvert la voie à une présomption de « consommation » tant que la nature professionnelle prédominante de l’activité, au sein du rapport de droit, n’est pas démontrée ».

<sup>50</sup> Tanto en el caso *Schrems* como en otros posteriores, el TJUE continúa señalando que el concepto ha de interpretarse de forma restrictiva: véase STJUE 14 febrero 2019, as. C-630/17, *Milivojević*, FJ 87, ECLI:EU:C:2019:123.

líneas, se realizará un examen de la jurisprudencia posterior del Alto Tribunal, en aras de esclarecer el alcance de esta sentencia en relación con los contratos de consumo en general y con los de doble finalidad privada y profesional en particular.

#### IV. Aportaciones de los nuevos casos

46. El Derecho internacional privado europeo del consumo es uno de los sectores más activos en la jurisprudencia del TJUE. Son muchas las cuestiones prejudiciales respondidas por el TJUE desde el caso *Schrems* relativas a este sector del Derecho, tanto en sede de competencia judicial internacional como de Ley aplicable<sup>51</sup>.

47. De estas, se analizan a continuación aquellas que tienen relevancia sobre la forma de interpretar el término “consumidor” respecto de las personas que contratan para una doble finalidad, tanto inicial como sobrevenida.

##### 1. STJUE 14 febrero 2019, *Milivojevic*<sup>52</sup>

48. El primero de los casos sobre la interpretación del concepto de consumidor tras *Schrems* es *Milivojević*. Como se relata en la sentencia, el litigio deriva del contrato de préstamo firmado en el año 2007 entre la Sra. Milivojević, domiciliada en Croacia y el Raiffeisenbank, banco con sede en Austria. El contrato se había celebrado a través de un intermediario al que la prestataria pagó una comisión, y tenía el fin de ampliar y renovar su vivienda sita en Croacia y habilitarla para destinar parte de esta a apartamentos de alquiler. La Sra. Milivojević tenía intención de reembolsar el préstamo gracias a los beneficios de dicha actividad<sup>53</sup>. En el año 2015, la prestataria presentó ante los tribunales de Croacia una demanda de nulidad del contrato y de la hipoteca suscrita como garantía de este. La demanda se basaba en la Ley croata de nulidad de los contratos de crédito que presentan elementos internacionales. Según esta Ley, los prestamistas con sede en otros Estados debían contar con una autorización para prestar dinero en Croacia. Raiffeisenbank carecía de esta autorización.

49. Entre otras, se plantea como cuestión prejudicial si la Sra. Milivojević puede ser considerada como una consumidora protegida a los efectos del Reglamento 1215/2012. Si lo fuera, los tribunales croatas serían competentes. Simplificando el resto de las cuestiones planteadas, si no lo fuera, cabría la posibilidad de que lo fueran los tribunales austríacos.

<sup>51</sup> Para un listado actualizado al año 2022, consúltese A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Contratos internacionales de consumo” en A.-L. CALVO CARAVACA / J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Tratado de Derecho internacional privado*, Tomo III, Tirant lo blanc, Valencia, 2022, pp. 3437-3523, esp. p. 3522.

<sup>52</sup> STJUE 14 febrero 2019, as. C-630/17, *Anica Milivojevic c. Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen*, ECLI:EU:C:2019:123. Sobre la sentencia, véanse los siguientes comentarios: J. STUYCK, « Le consommateur, une notion fonctionnelle en transition », *Droit de la consommation*, 2019, pp. 89-102 ; Q. LOBACH, « Internationale Zuständigkeit bei (Verbraucher-) Krediten », *Zeitschrift für internationale Wirtschaftsrecht*, 2019, N°4, pp. 181-182 ; L. GILLIES, “Affirming Free Movement of Services and the Scope of International Jurisdiction of a Cross-Border Consumer Credit Agreement: Case C-630/17 *Milivojevic v Raiffeisenbank St Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen*”, *Journal of European Consumer and Market Law*, 2019 N°5, pp. 202-204; A. REINSTADLER / A. REINALTER, “Il rapporto tra banca e cliente (consumatore) nel diritto processuale europeo”, *Giurisprudenza italiana*, 2019, pp. 1068-1071; F. PÉRALDI-LENEUF, “Prestation de services - Opérations de crédit”, *Europe*, 2019, n. 4, Comm. 153; B. AÑOVEROS TERRADAS, “El contrato de préstamo con garantía hipotecaria con doble finalidad (privada y profesional) y su posible calificación como contrato de consumo: Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 2019, asunto C-630/17: *Milivojević*”, *La Ley Unión Europea*, n. 71, 2019, pp. 1-14; M.J. CATALÁN CHAMORRO, “El derecho a la libre prestación de servicios o libre circulación de capitales en la Unión Europea vs. la protección del consumidor nacional croata a la luz del asunto C-630/17 *Anica Milivojević vs. Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg Egen*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 12, n. 1, 2020, pp. 531-542.

<sup>53</sup> STJUE 14 febrero 2019, as. C-630/17, *Anica Milivojevic c. Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen*, ECLI:EU:C:2019:123, FJ 28.

**50.** El órgano jurisdiccional remitente alberga dudas porque el contrato de préstamo tiene por finalidad reformar la vivienda de la prestamista y habilitar parte de esta para apartamentos de alquiler turístico<sup>54</sup>. Dado que se trata de un contrato con doble finalidad, para un uso parcialmente relacionado con fines privados (vivienda) y parcialmente con fines profesionales (alquiler vacacional), se plantea cuál debe prevalecer, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia objeto de este estudio, en particular, las sentencias de 20 de enero de 2005, *Gruber* y de 25 de enero de 2018, *Schrems*. Cabe señalar que el contrato objeto de este caso comparte ciertas notas con el contrato de *Gruber* y otras con el contrato de *Schrems*, pero no es semejante a ninguno de los dos. Por una parte, es un contrato de larga duración, como lo es el de *Schrems*, pero en un contexto totalmente distinto: no se enmarca en el escenario dinámico y cambiante de las redes sociales, sino en el mercado de los créditos inmobiliarios. Por otra parte, desde un primer momento el contrato se presenta como de “doble finalidad”, no se trata de una doble finalidad sobrevenida, de forma similar al contrato de *Gruber*. Se verá a continuación si el TJUE se decantó por interpretar el término de consumidor en el sentido *Gruber* o en el sentido *Schrems*.

**51.** Para comenzar, el TJUE se limita a repetir su doctrina general sobre el concepto de consumidor a los efectos de los arts. 17 y 18 R. 1215/2012: el concepto debe interpretarse en relación con la posición de la persona en el contrato determinado y en función a la finalidad de dicho contrato. No tarda mucho en afirmar que, en los casos de contratos con doble finalidad, se podrá considerar consumidor protegido únicamente en el supuesto de que “el vínculo de dicho contrato con la actividad profesional de esa persona fuera tan tenue que pudiera considerarse marginal y, por tanto, tuviera un papel insignificante en el contexto de la operación, considerada globalmente, respecto de la cual se hubiera celebrado el contrato”<sup>55</sup>. Como se puede observar, el TJUE opta por seguir el criterio marcado en *Gruber*: no tiene en cuenta que se trata de un contrato de larga duración y solamente considera relevante la finalidad del contrato en el momento de su celebración<sup>56</sup>. Vuelve a una interpretación “estática” de dicha finalidad. Nada dice el TJUE sobre el uso que se ha dado a los fondos a lo largo del contrato (uso que podría haber sido totalmente privado, por ejemplo, si no se realizó la reforma o no se arrendaron los apartamentos resultantes), porque no le importa.

**52.** Sigue indicando el TJUE que el tribunal remitente solamente podrá considerar a la prestamista como consumidora “si la relación entre ese contrato y la actividad profesional que constituye la prestación de servicios de alojamiento turístico pudiera considerarse a tal punto marginal e insignificante que resultara evidente que dicho contrato se celebró esencialmente con fines privados”<sup>57</sup>.

**53.** Esta sentencia parece confirmar que la flexibilidad mostrada en el caso *Schrems* a la hora de definir las características subjetivas del consumidor no es aplicable a todos los contratos de consumo, ni siquiera a todos los contratos de consumo con una doble finalidad, ni a todos los contratos de consumo de larga duración, sino solamente a aquellos con una doble finalidad sobrevenida. De esta forma, en ninguna ocasión servirá la doctrina *Schrems* para “conceder” la condición de consumidor, sino para “retirarla”. Así, cabe suponer que si la prestamista hubiera contratado el préstamo con la única finalidad de reformar su vivienda para vivir en ella se le consideraría como consumidora protegida. Pero si, posteriormente, mientras pagaba el préstamo, destinó la parte reformada a alquiler vacacional, podría perder tal protección y ser considerada como profesional. En la práctica, el concepto se estrecha.

---

<sup>54</sup> La cuestión prejudicial que interesa a este estudio, de todas las que se plantean al tribunal, es la tercera: “¿Puede calificarse de contrato celebrado por un consumidor, en el sentido del artículo 17, apartado 1, del Reglamento n.º 1215/2012 y del acervo jurídico de la Unión Europea, si el beneficiario del préstamo es una persona física que ha celebrado un contrato de préstamo para invertir en apartamentos con el fin de desarrollar la actividad de prestación de servicios de alojamiento a turistas en su domicilio?”.

<sup>55</sup> STJUE 14 febrero 2019, as. C-630/17, *Anica Milivojevic c. Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen*, ECLI:EU:C:2019:123, FJ 91.

<sup>56</sup> En este sentido, se alinea también con la STJUE 3 julio 1997, as. C-269/95, *Benincasa*, EU:C:1997:337, FJ 17, al no considerar relevante que, en el momento en que se suscribe el contrato, aun no se ha comenzado tal actividad de alquiler turístico.

<sup>57</sup> *Ibid.*, FJ 93.

54. Se ha señalado que, si se sigue el *iter* jurisprudencial del TJUE en la materia, el resultado alcanzado es el que cabría esperar<sup>58</sup>. No se comparte esta opinión. El TJUE no proporciona ninguna razón para esta diferencia de trato entre contratos de larga duración. Justificar la utilización en este caso de la doctrina *Gruber* en el argumento de que sólo los consumidores *stricto sensu* deberían beneficiarse de este estatus y del *forum actoris* que conlleva, pues la norma solamente pretende proteger a aquellos para los que el litigio es algo inusual<sup>59</sup> no resulta convincente. Este argumento no es absoluto, pues si lo fuera, la decisión en *Schrems* habría sido diferente.

## 2. STJUE 2 mayo 2019, as. 694/17, *Pillar Securitisation*<sup>60</sup>

55. El caso versa sobre posible calificación como consumidora de una persona física domiciliada en Islandia, la Sra. Arnadottir, que suscribe un contrato de préstamo con una entidad bancaria con sede en Luxemburgo. El préstamo, a amortizar en un solo plazo, tenía por objeto que la Sra. Arnadottir adquiriera acciones de la sociedad en la que trabajaba por cuenta ajena. Al momento del vencimiento, la señora no paga y la entidad bancaria la demanda ante los tribunales de Luxemburgo, a los que señalaba la cláusula de elección de foro contenida en el contrato de préstamo<sup>61</sup>.

56. Las cuestiones que plantea este caso con relevancia al objeto de esta investigación son dos: la primera, si se puede considerar la finalidad del contrato como privada o profesional y la segunda, en caso de que sea considerada como privada, si debe quedar fuera de la protección del Reglamento, por no entrar la operación en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48 de créditos al consumo<sup>62</sup>. Esta Directiva establece una horquilla de 200 a 75.000 € para que un contrato de crédito celebrado por un consumidor pueda quedar cubierto por las disposiciones materiales de la norma. Lo que plantea el tribunal remitente es si, a la hora de calificar a la Sra. Arnadottir como consumidora, en esta ocasión, a los efectos del art. 15 del Convenio de Lugano II<sup>63</sup> (con un contenido sustancialmente idéntico al del art. 15

<sup>58</sup> Véase L. GILLIES, “Affirming Free Movement of Services and the Scope of International Jurisdiction of a Cross-Border Consumer Credit Agreement”, *Journal of European Consumer and Market Law*, 2019 N°5, pp. 202-204, con cita de L. GILLIES, “Clarifying the ‘Philosophy of Article 15’: C585/08 Peter Pammer v Reederei Karl Schulte and C-144/09 Hotel Alpenhof v Heller”, *ICLQ*, 60(2), 2011, pp. 557 y ss. Para esta autora, esta interpretación responde a la eficiencia, a la justicia social y a la equidad, para lo que se basa en HANS-W. MICKLITZ, “Introduction” en H-W MICKLITZ (ed.), *The Many Concepts of Social Justice*, Edward Elgar, 2011, p. 5; D. LECZYKIEWICZ, “Horizontal application of the Charter of Fundamental Rights”, *European Law Review*, 2013, pp. 479 y ss., p. 494 y A. BRIGGS, *The Conflict of Laws*, Clarendon, 2013, p. 72; L. GILLIES, “Adapting International Private Law Rules for Electronic Consumer Contracts,” en C.E.F. RICKETT / T.G.W. TELFER (eds), *International Perspectives on Consumers’ Access to Justice*, CUP, 2003; O. CHEREDNYCHENKO, “The EU Charter of Fundamental Rights and Consumer Credit: Towards Responsible Lending?” en H. COLLINS (ed), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, CUP, 2017: Id., “The Impact of Fundamental Rights,” en C. TWIGG-FLESNER (ed), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Elgar, 2016; L. GILLIES, “Recent developments in the approximation of EU private international laws: towards mutual trust, mutual recognition and enhancing social justice in civil and commercial matters,” en C. TWIGG-FLESNER (ed), *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law*, Elgar, 2016.

<sup>59</sup> B. AÑOEROS TERRADAS, “El contrato de préstamo con garantía hipotecaria con doble finalidad (privada y profesional) y su posible calificación como contrato de consumo: Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 2019, asunto C-630/17: Milivojević”, *La Ley Unión Europea*, n. 71, 2019, pp. 1-14, p. 6, citando a J.M. Bischoff, “Nota a la sentencia Benincasa c. Dentalkit Srl.”, *Journal du Droit International*, 1998, n. 2, pp. 581-586, p. 583.

<sup>60</sup> STJUE 2 mayo 2019, as. 694/17, *Pillar Securitisation Sàrl v. Hildur Arnadottir*, ECLI:EU:C:2019:345. La STJUE ha sido comentada por A. MARMISSE-D’ABBADIE D’ARRAST, « Crédit   la consommation et notion de consommateur. Article 15 de la convention de Lugano II. Article 2 et 3 de la directive 2008/48/CE », *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 2019, n. 3, pp. 790-792 ; I. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, « Sobre la noción de crédito al consumo y competencia judicial internacional : sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de mayo de 2019, Asunto C-694/17: Pillar Securitisation », *La Ley Unión Europea*, n. 73, 2019.

<sup>61</sup> STJUE 2 mayo 2019, as. 694/17, *Pillar Securitisation Sàrl v. Hildur Arnadottir*, ECLI:EU:C:2019:345, FFJJ 11-15.

<sup>62</sup> 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 87/102/CEE del Consejo, DOUE núm. 133, de 22 de mayo de 2008, pp. 66 a 92. ELI de la versión actualizada: ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/48/2023-12-30>

<sup>63</sup> Convenio relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil hecho en Lugano el 30 de octubre de 2007, firmado por la Comunidad Europea, el Reino de Dinamarca, la República de Islandia, el Reino de Noruega y la Confederación suiza, DOUE L 339 de 21 diciembre 2007, pp. 3-41.

RB-I I y al 17 RB-I bis) está vinculado por la noción de contrato de crédito al consumo de la Directiva mencionada o si se trata de definiciones independientes.

57. En relación con el primero de los puntos, el TJUE pone de manifiesto su imposibilidad para pronunciarse sobre si la prestamista actuó con fines privados o profesionales, pues el tribunal remitente no le pregunta sobre esto, ya que da por hecho que se trata de un contrato que se celebró para un uso que puede considerarse ajeno a la actividad profesional de la prestamista<sup>64</sup>. A pesar de que el caso no contiene suficiente información al respecto, con la que se expone ya es suficiente para intuir que esta premisa es, cuanto menos, dudosa. La adquisición de acciones de la sociedad en la que trabaja la prestamista tiene una finalidad empresarial o, al menos, una relacionada con su actividad profesional. Habría sido de gran utilidad -incluso necesario- que el Tribunal se hubiera pronunciado sobre la calificación de esta actividad con el fin de seguir precisando los contornos del término<sup>65</sup>. En cualquier caso, de lo que no cabe duda es de que se trata de una persona que contrata para una única finalidad, ya sea ésta calificable como privada o profesional, por lo que no aporta datos sobre la evolución del tratamiento del TJUE sobre la forma de interpretar el término cuando la persona contrata para una doble finalidad.

58. Respecto al segundo de los puntos de interés, el TJUE sí se pronuncia, puesto que constituye el objeto de la cuestión prejudicial que se le plantea. Se trata de uno de los casos en que se desestima una interpretación “cruzada” de Derecho material de los consumidores y Derecho internacional privado<sup>66</sup>. No se trata tanto de rechazar la construcción de una noción común de “consumidor” en ambos textos, sino de aclarar el alcance de ambas normas. La noción de consumidor de ambos textos es similar (persona física que actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional<sup>67</sup>), pero la Directiva solamente se aplica a los contratos con consumidores de un determinado tipo y cantidad.

### 3. STJUE 3 octubre 2019, as. C-208/18, *Petruchová*<sup>68</sup>

59. Como se deduce de la resolución de remisión, la cuestión planteada al Tribunal de Justicia en el presente asunto concierne al primero de esos tres requisitos, a saber, la calidad de «consumidor» de una parte contractual. Se pregunta si se puede considerar como consumidor a una persona física que, en virtud de un contrato CFD celebrado con una sociedad de corretaje, efectúa operaciones en el mercado FOREX a través de dicha sociedad. El TJUE señala que sí, “si ese contrato no se ha celebrado

<sup>64</sup> STJUE 2 mayo 2019, as. 694/17, *Pillar Securitisation Sàrl v. Hildur Arnadóttir*, ECLI:EU:C:2019:345, FJ 24.

<sup>65</sup> A. MARMISSE-D’ABBADIE D’ARRAST, « Crédit à la consommation et notion de consommateur. Article 15 de la convention de Lugano II. Article 2 et 3 de la directive 2008/48/CE », *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 2019, n. 3, pp.790-792, p. 792.

<sup>66</sup> M. HO-DAC, “Du dialogue interprétatif entre droit (matériel) de la consommation et droit international privé de l’Union – L’exemple du « for du consommateur », *Revue critique de Droit international privé*, n.1, 2022, pp. 47-62, p. 58.

<sup>67</sup> Véase el art. 3, letra a) de la Directiva 2008/48, que establece la siguiente definición del concepto de consumidor: «[...] persona física que, en las operaciones reguladas por la presente Directiva, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional».

<sup>68</sup> STJUE 3 octubre 2019, as. C-208/18, *Jana Petruchová contra FIBO Group Holdings Limited*, ECLI:EU:C:2019:825, comentada por C. NOURISSAT, « Note à l’arrêt de la Cour du 3 octobre 2019, affaire C-208/18 », *Procédures*, 2019 n° 12, p.21-22 ; A. TENENBAUM, « Les consommateurs et les opérations bancaires et financières : notion de consommateur, protection relative aux moyens de paiement et sanctions attachées aux clauses abusives », *Revue des contrats*, 2020, n° 1, pp. 83-87 ; L. IDOT, « Règlement «Bruxelles I bis». Notion de consommateur », *Europe*, 2019 Décembre, Comm. n° 12, pp.49-50 ; M. HO-DAC, *op. cit.* ; C. WENDELSTEIN, « Haftung von CFD-Brokern im europäischen Zuständigkeitsrecht : Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 2.4.2020 : C-500/18, Reliantco und EuGH, Urt. v. 3.10.2019 : C-208/18, Petruchová », *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union*, GPR 2021, pp. 7-14 ; E. CALLENS / R. STEENNOT, « Complexe contracts for differences maken geen verschil voor de kwalificatie als consument : Hof van Justitie, 03/10/2019, C-208/18 », *Revue de droit commercial belge*, 2022, pp. 62-68 ; P. MANKOWSKI, *RIW-Kommentar, Recht der internationalen Wirtschaft*, 2019, pp.810-818 ; J. CHACORNAC, « La double autonomie de la notion de consommateur dans le règlement Bruxelles I bis en matière financière », *Revue critique de droit international privé*, 2020, n° 2, pp. 300-316 ; D. CARRIZO AGUADO, « Nuevas coordinadas en las transacciones financieras internacionales: la teoría «PETRUCHOVÁ», *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, n. 0, 2020, pp. 325-354 ; A. PEREA GONZÁLEZ, « El concepto de consumidor en el alambre: alcance y futuro de la “doctrina Pretruchová” », *Diario La Ley*, n. 9544, 2019.

en el marco de la actividad profesional de la persona en cuestión, extremo que corresponde verificar al órgano jurisdiccional remitente<sup>69</sup>. En el caso de autos consta que la Sra. Petruchová era estudiante universitaria y trabajaba a tiempo parcial, por lo que se concluye que los contratos los celebró al margen de su actividad profesional.

**60.** Según el TJUE, nada más se exige para ser calificado como consumidor en estos casos: no importan factores como el elevado valor de las operaciones efectuadas, los altos riesgos de pérdidas económicas, los eventuales conocimientos o experiencia en el sector de la persona que suscribe los contratos ni su comportamiento activo en la realización de las operaciones. Tampoco resulta relevante que este tipo de contratos no se consideren contratos con consumidores protegidos en el Reglamento Roma I (cuyo art. 6, apdo. 4, letra d excluye los derechos y obligaciones que constituyan un instrumento financiero) o la calificación que la persona contratante reciba de acuerdo con la -entonces en vigor- Directiva 2004/39 relativa a los mercados de instrumentos financieros<sup>70</sup>.

**61.** El caso resulta llamativo porque el TJUE, de nuevo, omite considerar que se encuentra ante un contrato de larga duración, cuya finalidad ha podido variar en el tiempo, y no hace ninguna mención a la necesidad de prestar atención a la evolución de dicha finalidad en la actividad de la inversora, que pudo empezar a realizar operaciones sin ninguna finalidad comercial o profesional y posteriormente convertir esa actividad en su profesión.

#### 4. STJUE 10 diciembre 2020, C-774/19, *Personal Exchange*<sup>71</sup>

**62.** La siguiente sentencia en la que el TJUE ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la interpretación del concepto de consumidor en relación con un contrato de doble finalidad es el caso *Personal Exchange*. De forma similar a *Schrems*, el litigio derivaba de un contrato de larga duración celebrado a través de internet, en que la doble finalidad fue sobrevenida: se contrató para uso privado, pero durante la vida de la relación se derivó en un uso que se duda de si se podría calificar de “profesional” o “comercial”.

**63.** Los hechos del caso se referían a una sociedad mercantil establecida en Malta (*Personal Exchange*) que ofrecía juegos de azar en línea a través de su página web. Una persona física domiciliada en Eslovenia (B. B.), creó una cuenta y aceptó las condiciones generales de la empresa, que designaba a los tribunales de Malta como competentes para cualquier litigio entre las partes. De 2010 a 2001, B. B. ganó 227.000 euros jugando al póquer en línea en el sitio web de la empresa.

<sup>69</sup> STJUE 3 octubre 2019, as. C-208/18, *Jana Petruchová contra FIBO Group Holdings Limited*, ECLI:EU:C:2019:825, FJ 78 y fallo.

<sup>70</sup> Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, por la que se modifican las Directivas 85/611/CEE y 93/6/CEE del Consejo y la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga la Directiva 93/22/CEE del Consejo, DO L 145 de 30.4.2004, p. 1-44, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2004/39/oj>. Actualmente derogada por la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE (versión refundida), DO L 173 de 12/06/2014, p. 349-496, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/65/oj>.

<sup>71</sup> STJUE 10 diciembre 2020, as. C-774/19, *A. B. y B. B. v. Personal Exchange International Limited* [ECLI:EU:C:2020:1015], comentada por L. IDOT, « Règlement « Bruxelles I » - Notion de « consommateur » », *Europe*, 2021, n° 2 comentario 81; C. VON BARY, « Neues zum prozessualen Verbraucherschutz aus Luxemburg : Verbrauchereigenschaft und Wohnsitzwechsel : Rs. C-98/20 – mBank S.A. ./ PA, und Rs. C-774/19 – A.B., B.B. ./ Personal Exchange International Limited », *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2022, pp. 456-460; M. HO-DAC, *op. cit.*, M. CHATZIPANAGIOTIS, “Acting Outside His Trade or Profession”: On the Notion of Consumer in EU Consumer Law: Case Note on *Personal Exchange* (Case C-774/19)”, *Journal of European Consumer and Market Law*, 2021 n. 4, pp. 165-168; M. GARCÍA CASAS, “Requisitos para ser considerado consumidor a los efectos de la competencia judicial internacional en contratos celebrados con consumidores. Reflexiones al hilo de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de diciembre de 2020 (C-774/2019)”, *Revista española de Derecho Europeo*, n. 78-79, 2021, pp. 339-356; M. SAFIAN, “Contrato de juegos de póker celebrado en línea entre una persona física y un organizador de juegos de azar: regularidad de la actividad: TJ, Sala 6ª, S 10 Dic. 2020. Asunto C-774/19: *Personal Exchange International Limited*”, *La Ley Unión Europea*, n. 89, 2021.

64. El 10 de mayo de 2011, la empresa bloqueó la cuenta de B. B. y retuvo el importe ganado, alegando que B. B. había infringido las reglas de la plataforma. Como consecuencia de ello, B. B. demandó a Personal Exchange ante los tribunales eslovenos solicitando el pago de la cantidad retenida e invocando su calidad de consumidor protegido por el Reglamento Bruselas I bis. Personal Exchange impugnó la competencia de los tribunales eslovenos alegando que B. B. era un jugador profesional. Desde 2008 hasta la fecha del caso, B. B. vivía de las ganancias de sus partidas y jugaba al póquer unas 9 horas diarias. Sin embargo, no había declarado el póquer como actividad profesional en sus declaraciones fiscales, no tenía patrocinadores y no ofrecía servicios relacionados a terceros.

65. El tribunal esloveno solicitó al TJUE examinar la cuestión de si una persona que ha celebrado un contrato “*take it or leave it*” con una empresa establecida en otro Estado miembro para jugar al póquer en línea, pierde la condición de consumidor cuando esa persona juega durante un gran número de horas al día, posee amplios conocimientos y recibe importantes ganancias del juego. Como se puede observar, de la misma pregunta ya se infiere que el particular contrató con una finalidad privada, pero que dicha finalidad pudo haber variado en el tiempo al convertirse el objeto del contrato en su modo de vida.

66. El TJUE procede a analizar la cuestión de la evolución contractual existente entre B.B. y Personal Exchange a partir del FJ 41. El Tribunal señala que el órgano jurisdiccional remitente debe tener en cuenta la eventual evolución posterior del uso que se hace de los servicios de larga duración prestados por *Personal Exchange*. Señala, siguiendo la fraseología de *Schrems*<sup>72</sup>, que el usuario de los servicios solamente podrá invocar la condición de consumidor si el uso de tales servicios en un inicio “esencialmente no profesional” no ha adquirido con posterioridad un carácter “esencialmente profesional”<sup>73</sup>. Resulta llamativo que el TJUE no utilice las palabras “marginal”, “tenué” o “insignificante”, propias de la doctrina *Gruber*<sup>74</sup>, en lo que parece volver a una interpretación más amplia del término. Se puede afirmar con ello que esta interpretación amplia queda únicamente reservada para los casos en que se ha de prestar atención a la evolución del uso en un contrato de larga duración suscrito inicialmente para un uso particular.

67. Para determinar si ese uso ha adquirido con posterioridad un carácter profesional, se examina a partir del FJ 43 si se debe tener en cuenta la regularidad con que se dedicaba a la actividad (una media de nueve horas por día laborable). El TJUE concluye que el carácter regular de una actividad puede ser un elemento a tener en cuenta para calificar a alguien de profesional, por oposición al concepto de consumidor<sup>75</sup>, pero no el único. Dicha regularidad no determina por sí misma la calificación como profesional de una persona física. En ese punto, el TJUE introduce un nuevo indicio para determinar qué debe considerarse como uso profesional y, por lo tanto, para interpretar el concepto de consumidor:

<sup>72</sup> STJUE 25 enero 2018, as. C-498/16, *Schrems*, FFJJ 37 y 38.

<sup>73</sup> STJUE 10 diciembre 2020, as. C-774/19, *A. B. y B. B. v. Personal Exchange International Limited* [ECLI:EU:C:2020:1015], FJ 42.

<sup>74</sup> Que no dudó en utilizar en el caso *Milivojević*.

<sup>75</sup> Cita, en ese sentido, la STJUE 4 octubre 2018, as. C105/17, *Kamenova*, ECLI:EU:C:2018:808, FFJJ 37 y 38, que no interpretan las normas de Derecho internacional privado europeo sino las normas materiales de protección del consumidor y prácticas comerciales de la UE. En concreto, se interpretan las Directivas 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, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»), DO 2005, L 149, p. 22 y de la 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 2011, L 304, p. 64. La cuestión que se plantea es si se puede considerar como comerciante a efectos de estas normas a una persona física que vende en Internet un número relativamente elevado de artículos de considerable valor. El TJUE señaló que solamente se le puede calificar como tal si dicha persona actúa con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión, extremo que debe comprobar el tribunal remitente a la luz de todas las circunstancias particulares del caso.

que la actividad de lugar a la venta de bienes o a la prestación de servicios<sup>76</sup>. Para ser considerado como consumidor se ha de haber actuado, durante toda la vida del contrato, al margen e independientemente de cualquier actividad que de lugar a la venta de bienes o a la prestación de servicios.

68. Este nuevo indicio proporcionado por el Tribunal resulta novedoso y útil. Tras él, subyace la idea de que la actividad, para ser considerada como profesional, ha de repercutir de algún modo en bienes o servicios que se puedan ofrecer a un siguiente escalón en la cadena de suministro. Esto es lo relevante, y no el ánimo de obtener beneficios con que pueda actuar la persona física que contrata. Esto resuelve uno de los grandes retos a la hora de interpretar el término<sup>77</sup>. Por ello, el TJUE también señala que elementos como el importe de las ganancias obtenidas, los posibles conocimientos o pericia, o la regularidad de la actividad de la persona afectada no privan, por sí mismos, a dicha persona de su condición de «consumidor» en el Derecho internacional privado europeo.

69. El fallo no reporta dudas sobre la ampliación del concepto de consumidor para estos contratos de larga duración y una posible doble finalidad sobrevenida: “(...) *Una persona física domiciliada en un Estado miembro que, por una parte, ha celebrado con una sociedad establecida en otro Estado miembro un contrato para jugar al póker en Internet que contiene condiciones generales determinadas por esta última y, por otra parte, no ha declarado oficialmente tal actividad ni ha ofrecido dicha actividad a terceros como servicio de pago no pierde la condición de «consumidor» a efectos de esta disposición aunque dedique a ese juego un gran número de horas al día, posea amplios conocimientos y obtenga de dicho juego considerables ganancias*”.

## 5. STJUE 10 febrero 2022, as. C-595/20, *ShareWood*<sup>78</sup>

70. El siguiente caso relevante para la interpretación del concepto de consumidor del Derecho internacional privado europeo fue el caso *Sharewood*. Tiene por objeto un contrato de larga duración con una única finalidad a lo largo de toda la vida de la relación.

71. El caso versa sobre una persona física, residente en Austria, que contrata con la sociedad *Sharewood*, establecida en Suiza. La operación consiste en un contrato marco y cuatro contratos de compraventa de árboles de teca y de balsa plantados en Brasil. El contrato marco contenía estipulaciones relativas al arrendamiento del terreno donde se encontraban los árboles y a la prestación de servicios por parte de *Sharewood*, consistentes en cultivar, administrar, recolectar y vender los árboles a cambio de un porcentaje sobre el precio de venta. Se plantea si han de considerarse contratos de consumo protegidos, esta vez, a efectos de Ley aplicable, en virtud de las disposiciones del Reglamento Roma I. La duda

<sup>76</sup> Se reproduce el FJ de forma textual, debido a su relevancia: “48. Si bien el litigio principal versa, en efecto, sobre una actividad que puede calificarse de regular, dicha actividad no da lugar a la venta de bienes ni a una prestación de servicios, como señala el órgano jurisdiccional remitente. Así pues, de las indicaciones facilitadas por dicho órgano jurisdiccional se desprende que B. B. no ofrece a terceros servicios vinculados a la actividad de juegos de póker ni ha declarado oficialmente dicha actividad”.

<sup>77</sup> M. WILDERSPIN, *op. cit.*, p. 465 ya adelantaba la dificultad que se plantea para calificar a la persona que contrata fuera de su actividad comercial o profesional pero con la finalidad de obtener beneficios: “Thus, when an individual acting outside his normal trade or profession concludes a contract to enable him to make a profit, it may be difficult to determine whether the contract satisfies his own needs in terms of private consumption”. Con esta sentencia no cabe duda de la plena aceptación de la figura del “consumidor inversor”.

<sup>78</sup> STJUE 10 febrero 2022, C-595/20, *UE vs. ShareWood Switzerland AG VF*, [ECLI:EU:C:2022:86]., comentada por S. LAVAL, « Conflit de lois - Qualification d'un contrat de consommation ayant pour objet une vente d'arbres et du bail du terrain sur lequel les arbres sont plantés : une interprétation restrictive et discutable de l'article 6, § 4 (c) du règlement Rome I », *Journal du droit international*, 2022, n. 4, pp. 1328-1338 ; L. PERREAU-SAUSSINE, « Qualification européenne autonome des notions de « contrat portant sur un droit réel immobilier » et de « bail d'immeuble » », *Revue critique de droit international privé*, 2023, n. 2, pp. 459-474 ; L. IDOT, « Règlement « Rome I » - Contrat de vente portant sur des arbres plantés », *Europe*, 2022, n. 4, com. 144 ; C. ROSENDE VILLAR, « Ley aplicable a un contrato internacional de inversión en plantaciones de árboles celebrado con un consumidor », *ADC*, tomo LXXXVI, 2023, fasc. III, pp. 1227-1244.

interpretativa no reside en si este particular debe ser calificado como consumidor<sup>79</sup>, sino en si el contrato es uno de los expresamente privados de protección por el art. 6.4.c RR-I por considerarse un contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o un contrato de arrendamiento de un bien inmueble.

72. Aun cuando no se trata de un caso de contrato de doble finalidad, ni inicial ni sobrevenida, resulta relevante porque en él se puede apreciar otro aspecto en que el TJUE amplía en la práctica el concepto de consumidor protegido. En este caso, lo hace interpretando la exclusión del art. 6.4.c RR-I de una forma muy restrictiva – además de discutible-. Si lo ha hecho respecto de esta exclusión, también puede hacerlo respecto del término “consumidor” en los contratos con una doble finalidad.

## 6. STJUE 9 marzo 2023, C-177/22, *Wurth*<sup>80</sup>

73. El siguiente caso relevante para la interpretación del término “consumidor” respecto de los contratos con doble uso es el caso *Wurth*. Su relevancia obedece a dos aspectos tratados por la sentencia.

74. En primer lugar, señala expresamente que, en caso de un contrato de doble finalidad, una persona que haya celebrado un contrato debe calificarse de consumidor si el uso profesional es “insignificante” en el contexto de la operación considerada globalmente. Que uso profesional esté relacionado con una actividad por cuenta ajena y no con una por cuenta propia es irrelevante a efectos de tal calificación<sup>81</sup>.

75. En segundo lugar, resulta relevante porque permite al tribunal nacional no tener en cuenta la finalidad privada del contrato (ya se trate de un contrato de doble uso o simple) si el particular ha dado la impresión a su cocontratante de actuar como un profesional<sup>82</sup>.

76. En el caso de autos, la sra. J.A., domiciliada en Austria, compró un coche de segunda mano por Internet a un vendedor alemán. En el contrato, gestionado en su nombre por su pareja de hecho, se mencionaba que el contrato se celebraba entre la “empresa J.A.” y el vendedor alemán. La sra. J.A. no solicitó ninguna modificación, pero unos meses más tarde interpuso una demanda por vicios ocultos contra el vendedor alemán ante los tribunales austríacos, aduciendo su condición de consumidora. El vendedor alemán argumentó que se trataba de un contrato entre profesionales y se opuso a la competencia judicial internacional de los tribunales austríacos. El tribunal austriaco remitió el asunto al Tribunal de Justicia para que le iluminara sobre la interpretación del «consumidor» en relación con este caso.

77. Respecto de la primera de las dos cuestiones relevantes antes mencionadas, el TJUE se pronuncia en primer lugar sobre si debe considerarse como un uso relacionado con la “actividad profesional” el que tenga como finalidad la actividad por cuenta ajena. Ambas están incluidas. El TJUE señala que el tribunal remitente debe limitarse a analizar si el coche lo adquirió para fines privados o para el

<sup>79</sup> Los contratos se consideran como contratos de consumo, a pesar del ánimo de lucro del particular contratante, lo que vuelve a demostrar que este criterio no tiene incidencia alguna en la calificación.

<sup>80</sup> STJUE 9 marzo 2023, C-177/22, *JA vs. Wurth Automotive GmbH* [ECLI:EU:C:2023:185], comentada por T. BENS, “Die Scheinunternehmerin, der vermittelnde Lebensgefährtin und der gutgläubige Vertragspartner: Feststellung der Verbrauchereigenschaft i.S.v. Art. 17 EuGVVO: zu EuGH, 9.3.2023: Rs. C-177/22, *JA v. Wurth Automotive*”, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2023, pp. 527-531; O. SPINEANU MATEL, “Comportamiento de la persona que reivindica la condición de consumidor que puede causar la impresión a la otra parte contratante de que actúa con fines profesionales: TJ, Sala Novena, S 9 Mar. 2023. Asunto C-177/22: *JA y Wurth Automotive GmbH*”, *La Ley Unión Europea*, n. 115, 2023; V. ANDREEVA ANDREEVA, “La apariencia de profesionalidad y la determinación de la competencia judicial internacional en los contratos de consumo: Sentencia del Tribunal de Justicia, de 9 de marzo de 2023, Asunto C-177/2022, *JA vs. Wurth Automotive GmbH*”, *La Ley Unión Europea*, n. 115, 2023.

<sup>81</sup> STJUE 9 marzo 2023, C-177/22, *JA vs. Wurth Automotive GmbH* [ECLI:EU:C:2023:185], FFJJ 27-28.

<sup>82</sup> Como señala M. HO-DAC, “CJEU rules on implied waiver of consumer status under Brussels I bis”, *EAPIL Blog*, 3 abril 2023, disponible en: <https://eapil.org/2023/04/03/cjeu-rules-on-implied-waiver-of-consumer-status-under-brussels-i-bis/>, esto no es nuevo, ya se señaló en *Gruber*, pero la novedad reside en que la regla se extiende no sólo a los contratos de doble uso sino a todos los contratos potencialmente calificables como contratos de consumo.

ejercicio de su actividad profesional y que como actividad profesional se entiende la desarrollada tanto por cuenta ajena como por cuenta propia<sup>83</sup>. El Tribunal se refiere, en general, a los contratos de doble uso, pero resulta llamativo que no se detenga a determinar si en este caso en concreto se está ante un supuesto de doble uso, sobre todo si se tiene en cuenta que la adquisición de un vehículo es uno de los supuestos más comunes de contratos con doble finalidad privada y profesional. Piénsese, por ejemplo, en el simple supuesto de una madre de familia que adquiere un vehículo para llevar a sus hijos al colegio y para ir al trabajo: ¿se le debe calificar como consumidora? ¿qué peso debe tener, como máximo, esa finalidad profesional para mantener tal calificación? Al mencionar los contratos de doble uso en general, el TJUE se alinea esta vez con el caso *Gruber* (utiliza la palabra “insignificante”) y no con *Schrems*, lo que parece explicarse porque la compraventa de un vehículo es un contrato de tracto único y no de larga duración. Este criterio resulta demasiado restrictivo. Si se aplica al ejemplo expuesto, se debería dejar fuera de la protección de la sección a la adquirente, que ante este panorama no debería decir nunca que utiliza el coche para ir al trabajo<sup>84</sup>.

**78.** En cuanto al segundo aspecto de esta sentencia con importancia para este estudio, lo que se plantea al TJUE es si, para calificar a alguien como consumidor protegido, el tribunal puede tener en cuenta que el comportamiento del particular ha dado la impresión a la otra parte de que actuaba con fines comerciales. El TJUE contesta de forma afirmativa<sup>85</sup>. En consecuencia, un contrato celebrado por un “consumidor” que contrata para un uso puro o predominantemente privado puede sustraerse de la protección del Reglamento mediante lo que podría llamarse una “renuncia implícita” del consumidor.

**79.** Esta decisión ha recibido críticas porque hace difícil encontrar una línea coherente en el razonamiento del TJUE. Como se puede observar, en algunos casos amplía el ámbito de protección y en otros, como en este, lo restringe. Con *M. Ho-Dac* cabe preguntarse por qué el jugador de póquer de *Personal Exchange* es más consumidor que esta compradora de un coche de segunda mano y por qué el TJUE utiliza este complicado análisis caso por caso que termina por perjudicar la seguridad jurídica no sólo de los consumidores sino también de los profesionales que contratan con ellos<sup>86</sup>.

## 7. STJUE 8 junio 2023, C-455/21, *Lyoness Europe*<sup>87</sup>

**80.** El siguiente caso se presenta en el sector de la Ley aplicable. El demandante del litigio principal es el Sr. O.Z., un ingeniero mecánico domiciliado en Rumanía. El demandado es la mercantil *Lyoness Europe AG*, cuya sede o domicilio no consta en la sentencia, una compañía que gestiona una plataforma de “cashback” y fidelización de clientes cuyo servicio principal es conectar a sus usuarios con proveedores de bienes y servicios. El sistema ofrece incentivos y beneficios por las compras realizadas a esos proveedores y por incluir a nuevos usuarios en la red.

**81.** OZ celebró con *Lyoness Europe*, un contrato de adhesión a la plataforma. Según el contrato de adhesión, el Derecho aplicable a la relación contractual entre las partes del litigio principal es el Derecho suizo. Al considerar que diversas cláusulas incluidas en el contrato de adhesión, entre ellas la

<sup>83</sup> STJUE 9 marzo 2023, C-177/22, *JA vs. Wurth Automotive GmbH* [ECLI:EU:C:2023:185], FJ 28.

<sup>84</sup> Véase, no obstante, el FJ 34, que parece utilizar un criterio algo más amplio y flexible: “en gran medida”.

<sup>85</sup> STJUE 9 marzo 2023, C-177/22, *JA vs. Wurth Automotive GmbH* [ECLI:EU:C:2023:185], FJ 32, citando STJUE C-464/01, *Gruber*, FJ 53.

<sup>86</sup> M. HO-DAC, “CJEU rules on implied waiver of consumer status under Brussels I bis”, *EAPIL Blog*, 3 abril 2023, disponible en: <https://eapil.org/2023/04/03/cjeu-rules-on-implied-waiver-of-consumer-status-under-brussels-i-bis/>

<sup>87</sup> STJUE 8 junio 2023, C-455/21, *OZ vs. Lyoness Euusrope AG* [ECLI:EU:C:2023:455], comentada por V. BASSANI-WINKLER, «Protection des consommateurs - Clauses abusives et notion de consommateur (1)», *Europe*, 2023, n. 8-9, com. 310; Z. CSEHI, “Contrato relativo a la adhesión a un sistema de fidelización que permite obtener determinadas ventajas financieras al adquirir bienes y servicios de comerciantes terceros (TJ 5ª S 8 Jun. 2023, asunto C-455/21: *Lyoness Europe AG*): TJ, Sala Quinta, S 8 Jun. 2023. Asunto C-455/21: *Lyoness Europe AG*”, *La Ley Unión Europea*, n. 116, 2023.

que designa el Derecho suizo como la ley aplicable, eran abusivas en el sentido de la Directiva 93/13<sup>88</sup>, el Sr. O.Z. presentó una demanda ante los tribunales rumanos. en particular, la que designa el Derecho suizo como la ley aplicable.

**82.** Según el Sr. O.Z., el contrato de adhesión está comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva 93/13. Argumenta que, en el marco de ese contrato, no actuó con un propósito relacionado con una actividad profesional. Según Lyoness Europe, el demandante no tiene la condición de consumidor porque está implicado en esta actividad con finalidad “comercial”, para obtener beneficios en forma de ingreso pasivo. Alega también que “la adhesión al sistema Lyoness es gratuita y que la actividad posterior de un miembro no está sujeta a pago. También argumenta que el sistema Lyoness y sus miembros constituyen una comunidad de compradores con el fin de obtener beneficios recíprocos.

**83.** En estas circunstancias, el tribunal remitente alberga dudas sobre si el Sr. O.Z. debe ser considerado como un consumidor a efectos de la Directiva mencionada y por lo tanto si se debe aplicar esta norma -aun cuando el contrato esté sujeto a la Ley suiza- y presenta varias cuestiones prejudiciales al TJUE.

**84.** Por lo que aquí interesa, la segunda y tercera cuestión tienen directamente por objeto aclarar la forma de interpretar el concepto “consumidor” de la Directiva respecto de las personas que contratan con una doble finalidad<sup>89</sup>, aunque del caso no se desprende que se trate de un contrato de estas características<sup>90</sup>. Lo que es más, el órgano remitente parece considerar al demandante del litigio principal como un particular que actúa con fines ajenos a sus actividades profesionales. Por esta razón, el TJUE las considera inadmisibles. Señala el TJUE que la petición no contiene elementos ni motivos suficientes para permitirle dar una respuesta útil a estas dos cuestiones y que no contiene una exposición de las razones que han llevado al tribunal remitente a preguntarse sobre la interpretación del art. 2 de la Directiva en el contexto de un contrato con una doble finalidad.

**85.** El TJUE pierde así la oportunidad de aclarar si la doctrina *Schrems* es aplicable analógicamente para determinar la condición de consumidor o profesional en el contexto del Derecho material del consumo europeo, así como en el ámbito del Reglamento Roma I, con relación a la validez de la cláusula de elección de ley.

## **8. ATJUE 14 marzo 2024, C429/22, VK v. NI Interactive<sup>91</sup>.**

**86.** A fecha de cierre de este estudio, el último caso de relevancia es el resuelto por el TJUE en el Auto de 14 de marzo de 2024, *VK v. NI Interactive*, relativo a un contrato de juego online. La demandada en el litigio principal es una sociedad con sede en Malta que presta servicios de casino online en

<sup>88</sup> Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, *DOCE* n. 95, de 21 de abril de 1993, pp. 29 a 34. ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/1993/13/oj>

<sup>89</sup> Segunda Cuestión prejudicial: “¿Debe interpretarse el artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13 en el sentido de que puede considerarse “consumidor”, con arreglo a esta normativa, una persona que es parte en un contrato celebrado con un profesional con una doble finalidad, es decir, [cuando] el contrato se celebra con fines parcialmente incluidos y parcialmente ajenos a la actividad mercantil, de negocios o profesional de dicha persona física, y la finalidad mercantil, de negocios o profesional de esa persona carece de preponderancia en el contexto general del contrato?”. Tercera cuestión prejudicial: “En caso de respuesta afirmativa a la cuestión prejudicial anterior, ¿cuáles son los criterios principales para determinar si la finalidad mercantil, de negocios o profesional de dicha persona física tiene o no preponderancia en el contexto general del contrato?”.

<sup>90</sup> No consta en el caso que utilice la plataforma para adquirir bienes y servicios destinados, en parte a su actividad profesional de ingeniero y en parte para su actividad privada. Véase STJUE 8 junio 2023, C-455/21, *OZ vs. Lyoness Euusrope AG* [ECLI:EU:C:2023:455], FJ 33.

<sup>91</sup> ATJUE 14 marzo 2024, C429/22, *VK y NI Interactive* [ECLI:EU:C:2024:245], comentado por M. LEHMANN, “How Can Gamblers Get Their Winnings? Not Under Article 6 of Rome I!”, *EAPIL Blog*, 24 abril 2024, disponible en: <https://eapil.org/2024/04/24/how-can-gamblers-get-their-winnings-not-under-article-6-of-rome-i/>

Austria a través de su web en Internet. El casino no pagó las ganancias obtenidas a uno de los jugadores domiciliados en Austria y éste demandó ante los tribunales austríacos.

**87.** Al considerar el tribunal de instancia que el jugador debía ser considerado como un consumidor, determinó la Ley aplicable conforme al art. 6.1 RR-I. La Ley aplicable a este contrato de juego era la Ley austríaca, Ley del país en el que el consumidor tiene su residencia habitual. Según el Derecho austríaco, en particular el art. 1271 AGBG, no está permitido ejercitar acciones judiciales para el pago de una ganancia procedente de un juego de azar. Por tanto, en este caso, la Ley del país de la residencia habitual del consumidor resultaba más perjudicial para éste que la Ley del país de la residencia habitual del empresario, la Ley maltesa. El tribunal remitente pregunta al TJUE si se puede dejar de aplicar la Ley de la residencia habitual del consumidor cuando la Ley que se aplicaría si no fuera considerado como un consumidor resultara más favorable para el recurrente. El TJUE indicó que el resultado al que conduce el art. 6 RR-I no puede ser alterado para buscar una solución más favorable para el consumidor<sup>92</sup>.

**88.** El caso interesa a esta investigación más por lo que calla que por lo que habla. Como se puede observar, el objeto del litigio es un contrato de larga duración similar al de *Personal Exchange*. Según el tribunal de instancia, fue celebrado con fines particulares. Pero ni el TJUE ni el tribunal remitente tienen en cuenta que esa finalidad ha podido evolucionar a lo largo de la vida del contrato. No se detienen a considerar si esos fines pudieron convertirse en profesionales. Un pronunciamiento al respecto habría sido bienvenido, por tratarse de un caso planteado en sede de Ley aplicable. El TJUE no se ha pronunciado aún sobre si su doctrina sobre los contratos de doble uso también es aplicable al concepto de consumidor del Reglamento Roma I (no sólo del Reglamento Bruselas I bis).

## V. Consideraciones finales

**89.** A la vista del análisis jurisprudencial realizado, se puede afirmar que la ampliación del concepto de consumidor introducida en el caso *Schrems* para los contratos de doble finalidad ha sido confirmada en sentencias posteriores. No obstante, el TJUE sigue circunscribiendo su alcance al análisis de la evolución del uso de los contratos de larga duración y, dentro de estos, a los que se celebraron con una finalidad puramente privada que pudo evolucionar a una de carácter más profesional. Se podría decir, por lo tanto, que la doctrina *Schrems* se aplica sólo a los casos de una posible finalidad profesional “sobrevenida”. Respecto de estos, para no perder la condición de consumidor bastará con que la finalidad del contrato, considerada en su conjunto, sea “esencialmente” privada, aunque parte de su uso sea profesional.

**90.** Cuando se ha enfrentado a un caso de contrato de doble finalidad inicial y no sobrevenida, el TJUE no ha dudado en mantener la doctrina *Gruber* y en considerar como profesional a todo aquél que hiciera un uso profesional del contrato en una proporción más que marginal. A la vista de lo anterior, se puede considerar que la doctrina *Schrems* no ha superado a la doctrina *Gruber*, sino que se aplican a distintos supuestos de contratos de doble finalidad.

**91.** Esta opción del TJUE por mantener ambas interpretaciones, en su perenne obsesión de no desdecirse a sí mismo, complica la interpretación de un término ya de por sí complicado. Deja entrever que el TJUE no se encuentra cómodo cuando debe conjugar valores puramente conflictuales, propios del Derecho internacional privado, como es la interpretación restrictiva del Derecho internacional privado del consumo, con valores sustantivos, como es la amplia protección del consumidor en Derecho europeo sustantivo. Esta tensión entre dos mundos, el sustantivo y el conflictual, se resuelve siempre por el TJUE

---

<sup>92</sup> A la vista del *iter* jurisprudencial del TJUE, al Sr. V.K. quizá le habría convenido alegar una finalidad profesional sobrevenida. La competencia judicial internacional (en defecto de cláusula de sumisión) se podría haber tratado de fijar en Austria por el art. 7.1.b, guión segundo RB-I bis (lugar de prestación de los servicios) y la Ley aplicable habría sido la maltesa.

con la apariencia de respetar el valor conflictual de la interpretación restrictiva, pero en la práctica no siempre opta por él.

**92.** Lo anterior contribuye a generar una inseguridad jurídica muy considerable, no solo en los cocontratantes sino en los propios consumidores. Resulta irónico que a los consumidores se les proteja por su supuesta inexperiencia en la litigación y que en la práctica deban conocer toda esta jurisprudencia si no quieren perder tal protección.

**93.** Estas dificultades en la calificación de los contratos de doble finalidad se ven aumentadas porque aún existen lagunas interpretativas importantes que no han sido abordadas por el TJUE. Por ejemplo, ningún caso se ha planteado hasta ahora de un contrato que se suscribiera con finalidad profesional, pero que posteriormente evolucionara hacia una finalidad puramente privada. En un supuesto de estas características, el Alto Tribunal podría bien optar por prestar atención al momento de celebración del contrato, bien a la totalidad de la duración de la relación contractual. Como también se ha señalado más arriba, el TJUE tampoco se ha pronunciado sobre la calificación de un contrato de doble uso en sede de Ley aplicable, aunque ha tenido la ocasión para ello.

**94.** Lo que este análisis ha puesto de manifiesto es que, respecto de los contratos con doble finalidad, el Tribunal de Justicia opera a veces expandiendo el concepto de consumidor y a veces restringiéndolo, lo que trasluce la lucha de valores expuesta al comienzo de este trabajo. Lo que no se debe olvidar es que, al fin y al cabo, como bien señala el propio tribunal en algunos de sus casos, las normas de Derecho internacional privado tienen su propia lógica y sus propios objetivos y son estos los que han de prevalecer cuando se trata de interpretar los Reglamentos Bruselas I bis y Roma I. En este sentido, cualquier opción que pase por desviarse, de facto, de una interpretación restrictiva de las normas de Derecho internacional privado europeo del consumo ha de pasar por una reforma legislativa que modifique esa lógica y esos objetivos. El camino no puede ser una jurisprudencia “agresiva” que, de facto, interprete ampliamente el concepto de consumidor, dañando la seguridad jurídica. Si el TJUE pretendía apartarse, respecto de algunos contratos, de la doctrina *Gruber*, debería haber esperado a un cambio legislativo de los Reglamentos Bruselas I bis y Roma I.

**95.** Con la vista puesta en una futura revisión del Reglamento Bruselas I Bis<sup>93</sup>, cabe plantearse si una reforma de este calado, que alineara los valores sustantivos con los conflictuales, sería conveniente. No lo parece. Lo que puede ser positivo y deseable a nivel sustantivo, como es una amplia protección del consumidor a través del Derecho europeo, puede no serlo a nivel conflictual. Y ello por varias razones. En primer lugar, el Derecho sustantivo europeo no está pensado para ser aplicado a casos internacionales, sino a casos internos, pues tiene la intención de armonizar los Derechos nacionales de los Estados miembros. El Derecho internacional privado europeo, en cambio se aplica únicamente a casos internacionales. En los casos internacionales, las normas deben proporcionar un grado mayor de seguridad jurídica internacional y proteger la actividad empresarial transfronteriza.

**96.** Por ello, tanto el Reglamento Bruselas I bis como el Reglamento Roma I imponen una interpretación restrictiva de lo que se considera un contrato de consumo protegido. Una sobreprotección del consumidor, que le permita accionar siempre ante los tribunales de su residencia habitual y aplicar su propia Ley puede ser auto atentatorio. Los empresarios pueden tener miedo de ser demandados en otros Estados miembros y conforme a un Derecho que desconocen y trasladar ese *metus litis* al precio de los bienes y servicios que ofertan. El TJUE no debe dejarse llevar por la tentación de proporcionar demasiada protección al consumidor en Derecho internacional privado, pues puede acabar perjudicándolo.

---

<sup>93</sup> Un grupo de académicos liderado por la Asociación Europea de Derecho Internacional Privado (EAPIL) y el Instituto Max Planck (MPI) de Luxemburgo ya ha publicado un documento de posición con algunas propuestas. Algunas de ellas están relacionadas con los arts. 17-19 RB-I bis, pero ninguna se refiere a los contratos de doble finalidad. Véase, B. HESS ET AL., “The Reform of the Brussels Ibis Regulation – Academic Position Paper”, Vienna Research Paper 2024, <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4853421>

97. La única reforma que quizá sería conveniente iría precisamente en el sentido contrario. Teniendo en cuenta este estudio, sería conveniente que el legislador europeo corrigiera la interpretación del TJUE respecto de los contratos de doble finalidad, para fijar la doctrina *Gruber* respecto de todos ellos. En primer lugar, se podría fijar como momento de calificación de los “contratos celebrados con consumidores” el momento de su celebración. Esta opción aporta seguridad jurídica y es fácilmente trasladable a Ley aplicable, en que tradicionalmente se está al momento de celebración del contrato como criterio de calificación. No obstante, tal y como se explicó más arriba, establecer un momento u otro para la calificación del contrato no se correlaciona directamente con una restricción del concepto de consumidor. Lo que verdaderamente restringe el alcance del concepto es el aclarar que solamente podrá ser considerado como consumidor el que, en el momento de la calificación, presente un uso profesional marginal, tenue o insignificante. Esta opción es la preferible si se quiere optar por mantener el valor conflictual de la interpretación restrictiva, que es el valor acorde con la lógica actual del Derecho internacional privado europeo del consumo.