



Consejo Valenciano de Colegios de Abogados

Organizador



*Ilustre Colegio de Abogados
de SUECA*

Con la subvención de



Concepto de consumidor y su extensión a personas jurídicas. Particularidades en torno a los garantes, fiadores, avalistas e hipotecantes no deudores.

Juan Añón Calvete - Abogado

29 de abril de 2021

En la actualidad la inmensa mayoría de los contratos se celebran incluyendo condiciones generales de la contratación, cláusulas predispuestas, contratación seriada, contratos de adhesión ...

Muchos de los contratos se celebran a distancia, de forma electrónica, siendo fundamental la información que se facilite a los consumidores (art. 69 TRLGDCU).

El contrato de adhesión es perfectamente válido siempre que se cumplan los requisitos de la Ley 7/98 de Condiciones Generales de la Contratación, (LCGC) y los del R.D.Leg. 1/07, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCyU) cuando quien contrata ostenta la condición de consumidor.

Todo lo anterior hace que la protección de los consumidores sea lo más amplia posible, y, además, que el concepto de *consumidor* se extienda a situaciones que antes no se admitían.

Averiguar si un contratante ostenta la condición de consumidor nos sirve para determinar el régimen jurídico de aplicación.

La declaración de abusividad de alguna cláusula del contrato determina su nulidad, y por lo tanto la imposibilidad de aplicarla, con las consecuencias que se deriven de dicha nulidad, incluso de restitución de cantidades pagadas indebidamente como consecuencia de la aplicación de la cláusula que se anula.

Pero para determinar calificar una cláusula de abusiva, y por lo tanto nula, hay que recorrer determinado:

1º que se trate de un **contrato celebrado entre un empresario o profesional y un consumidor**: el régimen jurídico de protección de los consumidores no es de aplicación a los contratos celebrados entre empresarios o profesionales, y tampoco a los celebrados entre particulares, aunque ambas partes reúnan la condición de consumidores.

- 2º que el contrato contenga **cláusulas predispuestas**, lo que supone que son cláusulas no negociadas individualmente, impuestas por el empresario o profesional.
- 3º que las cláusulas superen el **control de inclusión o incorporación al contrato**, es decir, que reúnan las condiciones de los art. 7 y 5 LCGC para concluir que se admiten y forman parte del contrato.

4º que las cláusulas superen el **control de transparencia y de abusividad**, de forma que si se concluye la abusividad de la cláusula la consecuencia es su nulidad, dejando de formar parte del contrato (la cláusula queda expulsada del contrato) con efectos desde el primer momento (efecto *ex tunc*), lo que determina la devolución de cantidades pagadas por aplicación de una cláusula que nunca debió existir. (art. 6.1 Directiva 93/13)

Hay que determinar qué cláusulas son susceptibles del control de abusividad: por afectar a elementos estructurales del contrato no pueden serlo las que

- definen el objeto principal del contrato
- afectan al precio

Tampoco las cláusulas que son reflejo de disposiciones legales o reglamentarias de carácter imperativo

(art. 4.2 Directiva 93/13)

2. Normativa que define el concepto de consumidor.

No existe un concepto general de consumidor o usuario.

No existe una disposición legal que defina *consumidor* en términos generales, sino que las que contienen una definición siempre lo hacen a los efectos de lo que se regula, bajo la fórmula “ *a los efectos de esta ley ...*”.

2. Normativa que define el concepto de consumidor.

Hay que acudir a las disposiciones legales en vigor, de derecho interno y comunitario, para sintetizar y obtener una definición que pueda valer para todos los supuestos y materias reguladas.

Pese a todo, casi siempre se utiliza la misma definición.

2. Normativa que define el concepto de consumidor.

Las principales normas que nos interesa estudiar son

- Directiva 93/13/CEE de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
- R.D.Leg 1/07, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCyU).
- Ley 16/11, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.
- Orden EHA 2899/11, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.
- Ley 5/19, de 15 de marzo, de contratos de crédito inmobiliario

3. Concepto de consumidor.

Consumidor es un término económico por contraposición a productor, empresario o profesional, en función de la adquisición de bienes para satisfacer necesidades, que pretende diferenciar a quien consume frente a quien utiliza bienes, productos o servicios como materia prima o como inversión.

- Noción abstracta de consumidor
- Noción concreta de consumidor

3. Concepto de consumidor.

- Noción abstracta de consumidor: consumidor es quien consume, utiliza determinados bienes o servicios.

En esta acepción abstracta se utiliza el término consumidor oponiéndolo al de empresario o profesional y a quien utiliza esos bienes y servicios para integrarlos en su actividad económica o proceso de producción

3. Concepto de consumidor.

El art. 51.1 CE, dentro de los principios rectores de la política social y económica, utiliza la noción abstracta, aludiendo al consumidor como ciudadano

Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

3. Concepto de consumidor.

- Noción concreta de consumidor en la actualidad, es un concepto jurídico-normativo superando la consideración de consumidor como *destinatario final*.

Consumidor no es un status subjetivo sino que hace referencia a la atribución de la condición o posición que el contratante (adherente) ocupa respecto de las cláusulas predispuestas existentes en un determinado contrato celebrado con un empresario o profesional (predisponente).

3. Concepto de consumidor.

STJCE 3-7-97, pfo 16 (C/269/95, Benincasa): una persona puede ser consumidor respecto de determinadas operaciones o contratos, y en otras ocasiones no.

“...para determinar si una persona actúa en calidad de consumidor, concepto que debe interpretarse de forma restrictiva, hay que referirse a la posición de esta persona en un contrato determinado, en relación con la naturaleza y la finalidad de éste, y no a la situación subjetiva de dicha persona.”

3. Concepto de consumidor.

“**Consumidor**” es quien interviene en el contrato celebrado con un empresario o profesional, siempre que actúe con un propósito ajeno a su actividad económica, empresa, oficio o profesión

Es un **concepto funcional** basado en la posición y función del adherente en relación con el contrato.

Es una **noción objetiva** y refleja una posición típicamente más débil como contraparte del profesional (el conocimiento y experiencia del consumidor no le hace perder la condición de consumidor).

3. Concepto de consumidor.

Una de las primeras Directivas que definían de esta forma al consumidor fue la 85/577/CEE, de 20 de diciembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales (derogada por la Directiva 2011/83, de 25 de octubre, incorporada al derecho interno por Ley 3/14 de 27 de marzo.)

“Toda persona que, para las transacciones amparadas por la presente Directiva, actúe para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional”

3. Concepto de consumidor.

Directiva 93/13

Art. 2. A los efectos de la presente Directiva se entenderá por:

«consumidor»: toda persona física que, en los contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional

Los contratos regulados por la Directiva son todos aquellos que se celebren entre un profesional y un consumidor.

3. Concepto de consumidor.

R.D.Leg 1/07 - TRLGDCU

Art. 3. Conceptos de consumidor y usuario y de persona consumidora vulnerable.

A efectos de esta ley, y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

3. Concepto de consumidor.

Ley 16/11, contratos de crédito al consumo.

Art. 2. Partes del contrato de crédito.

A efectos de esta Ley, se entenderá por consumidor la persona física que, en las relaciones contractuales reguladas por esta Ley, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional.

3. Concepto de consumidor.

Orden EHA 2899/11, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Art. 2. Ámbito de aplicación.

La presente orden será de aplicación a los servicios bancarios dirigidos o prestados a **clientes, o clientes potenciales**, en territorio español por entidades de crédito españolas o sucursales de entidades de crédito extranjeras.

Se entenderá, a estos efectos, por clientes y clientes potenciales a las personas físicas.

3. Concepto de consumidor.

Ley 5/19, de 15 de marzo, de contratos de crédito inmobiliario

Art. 2. Ámbito de aplicación.

Esta Ley será de aplicación a los contratos de préstamo concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional, cuando el prestatario, el fiador o garante sea una persona física y dicho contrato tenga por objeto...

3. Concepto de consumidor.

Ley 5/19, de 15 de marzo, de contratos de crédito inmobiliario

Art. 4. Definiciones. A los efectos de la presente Ley se entenderá por

«Prestatario»: toda persona física que sea deudor de préstamos que estén garantizados mediante hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial o cuya finalidad sea la adquisición o conservación de terrenos o inmuebles construidos o por construir

4. Importancia de la Directiva 93/13

La Directiva es una norma basada en principios:

La Directiva basa la protección del consumidor en la idea de que el consumidor está en situación de inferioridad respecto del profesional, tanto en lo relativo a la capacidad de negociación como al nivel de información.

Esta idea se reitera en múltiples sentencias del TJUE (STJUE 14-3-13, C-415/13 – Aziz; STJUE 30-4-14, C-280/13 - Sanchez Garcia, STJUE 17-7-2014, C-169/14 – Sanchez Morcillo).

4. Importancia de la Directiva 93/13

La Directiva es una norma basada en principios:

-Las cláusulas abusivas no vinculan al consumidor. El art. 6.1 de la Directiva 93/13 prevé que las cláusulas abusivas no vincularán al consumidor, y por lo tanto se sancionan con nulidad.

4. Importancia de la Directiva 93/13

La Directiva es una norma basada en principios:

-Las cláusulas abusivas no vinculan al consumidor. Art. 6.1 es una disposición de carácter imperativo, con la misma consideración que las normas nacionales que tienen el carácter de orden público.

(STJUE 21-12-16. C-154/15 Gutierrez Naranjo dice “Esta disposición debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen la naturaleza de normas de orden público (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de mayo de 2013, Asbeek Brusse y de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, apartado 44)”.

4. Importancia de la Directiva 93/13

La Directiva es una norma basada en principios:

- El carácter abusivo de las cláusulas puede y debe apreciarse de oficio.
- La no vinculación supone reemplazar el aparente equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes, por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre las partes (STJUE 14-6-12, C-618/10 Banesto).

4. Importancia de la Directiva 93/13

La Directiva es una norma basada en principios:

-Principio de efectividad, eficacia normativa y de primacía del derecho comunitario: hay que examinar si una disposición procesal hace imposible o excesivamente difícil la aplicación del derecho de la unión.

Aplicación de las normas de derecho interno interpretándolas a la luz de la Directiva 93/13, y de conformidad con la jurisprudencia del TJUE - (**art. 4. bis LOPJ**: *Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*)

4. Importancia de la Directiva 93/13

La Directiva es una norma basada en principios:

-Principio del **efecto disuasorio**, que hace que la declaración de nulidad de una cláusula no faculte al tribunal para integrar el contrato, sino que hay que considerar la cláusula por no puesta. STJUE 21-1-15, C-482/13 y acumulados, Unicaja y Caixabank):

“...de la redacción del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 resulta que los jueces nacionales están obligados únicamente a dejar sin aplicación la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, sin estar facultados para modificar el contenido de la misma ...”

4. Importancia de la Directiva 93/13

STJUE 25-1-2018, C/498-16 Schrems: el adherente

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha precisado que el concepto de «consumidor» en el sentido de los artículos 15 y 16 del Reglamento n.º 44/2001 debe interpretarse de forma restrictiva, en relación con la posición de esta persona en un contrato determinado y con la naturaleza y la finalidad de éste, y no con la situación subjetiva de dicha persona, dado que una misma persona puede ser considerada consumidor respecto de ciertas operaciones y operador económico respecto de otras (véanse, en este sentido, las sentencias de 3 de julio de 1997, Benincasa, C-269/95, EU:C:1997:337, apartado 16, y de 20 de enero de 2005, Gruber, C-464/01, EU:C:2005:32, apartado 36).

5. Extensión del concepto de consumidor, Consumidor con ánimo de lucro

La intención lucrativa del consumidor no debe confundirse con finalidad empresarial.

La finalidad lucrativa del consumidor no impide la calificación de consumidor (STJCE 10-4-08, C-412/06, Hamilton, STJCE 25-10-05, c-350/03 Schulte: la actividad inversora con intención lucrativa no debe ser necesariamente un criterio de exclusión del concepto de consumidor).

Art. 3 TRLGDCU excluye el ánimo de lucro solo para las personas jurídicas-consumidoras.

5. Extensión del concepto de consumidor, Consumidor con ánimo de lucro

STS (Pleno) 16-1-2007, nº 16/17

“... el ánimo de lucro del consumidor persona física debe referirse a la operación concreta en que tenga lugar, puesto que si el consumidor puede actuar con afán de enriquecerse, el límite estará en aquellos supuestos en que realice estas actividades con regularidad ... ya que de realizar varias de esas operaciones asiduamente en un período corto de tiempo, podría considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, dado que la habitualidad es una de las características de la cualidad legal de empresario, conforme establece el art. 1.1º Ccom”

5. Extensión del concepto de consumidor, Consumidor con ánimo de lucro

STS 23-11-17 nº 639: no es consumidor el contratante en un préstamo hipotecario para financiar la compra de un solar y la construcción en él de una vivienda para su posterior reventa a un tercero cuando el otorgamiento del contrato se hace en el marco de una actividad empresarial, de modo que la posterior conversión del promotor en autopromotor quedándose la vivienda para sí como domicilio familiar no le constituye en consumidor a los efectos de este contrato.

STS 5-4-17 nº 224: préstamo utilizado primordialmente para reparar y acondicionar un edificio para dedicarlo a negocio de alquiler inmobiliario. El propósito predominante ha de tomarse en consideración según contexto general del contrato: cuando hay preponderancia del destino profesional sobre el personal, el prestatario no puede tener la cualidad legal de consumidor

5. Extensión del concepto de consumidor, Consumidor con ánimo de lucro

STS 13-6-2018, nº 356

Lo relevante no es tanto que el adquirente tuviera un ánimo lucrativo al comprar la vivienda, no para habitarla, sino para arrendarla a terceros, como que esa actividad supusiera una actuación empresarial o profesional. Es evidente que la adquisición de un inmueble para su arrendamiento a terceros implica la intención de obtener un beneficio económico, pero si esa actuación no forma parte del conjunto de las actividades comerciales o empresariales de quien lo realiza, no deja de ser un acto de consumo.

STS 10-1-18 nº 8: no tiene la condición legal de consumidor quien concertó el préstamo para financiar la adquisición de un local para su explotación comercial, bien por sí mismo, o mediante su cesión a terceros.

5. Extensión del concepto de consumidor, **Contratos con doble finalidad**

Directiva 2011/83, de 25-10-2011

(17) La definición de consumidor debe incluir a las personas físicas que actúan fuera de su actividad comercial, empresa, oficio o profesión. No obstante, en el caso de los **contratos con doble finalidad, si el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona y el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor**

5. Extensión del concepto de consumidor, Contratos con doble finalidad

El criterio decisivo es que la finalidad económica o empresarial sea residual, es decir que el destino particular del contrato sea preponderante.

La carga de la prueba corresponderá al empresario o profesional que niegue la condición de consumidor.

STJCE 20-1-05, c-464/01, Gruber.

STS 5-4-2017, nº 224/17.

STS 16-4-2017, nº 16/17

5. Extensión del concepto de consumidor, Contratos con doble finalidad

STS 16-4-2017, nº 16/17: Establece presunción de consumidor a favor del adherente.

“... el criterio del objeto predominante ofrece una herramienta para determinar, a través de un examen de la globalidad de las circunstancias que rodean al contrato -más allá de un criterio puramente cuantitativo- y de la apreciación de la prueba practicada, la medida en que los propósitos profesionales o no profesionales predominan en relación con un contrato en particular.”

5. Extensión del concepto de consumidor, Contratos con doble finalidad

STS 16-4-2017, nº 16/17

“ De manera que, cuando no resulte acreditado claramente que un contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato, en atención a la globalidad de las circunstancias y a la apreciación de la prueba”.

5. Extensión del concepto de consumidor, Vinculación funcional. Posición de los fiadores

Los fiadores intervienen en el contrato para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del adherente, obligado principal.

La fianza es accesoria a la obligación principal.

Se ha discutido si la fianza puede ser objeto del control de transparencia dada la prohibición del art 4.2 de la D/93/13 de

“La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.”

5. Extensión del concepto de consumidor, Vinculación funcional. Posición de los fiadores

ATJUE 19-11-15, c-74/15, Tarcau y ATJUE 14-9-16, c-534/15, Dumitras y ATJUE 27-4-17 C-535/16, Bachman

Aun considerando que la fianza es un contrato distinto y se celebra con persona distintas a las obligadas en el contrato principal, es procedente examinar la calidad con la que intervinieron los fiadores con respecto del contrato principal

5. Extensión del concepto de consumidor, Vinculación funcional. Posición de los fiadores

Se concluye que la Directiva es de aplicación a los contratos de fianza cuando el garante persona física actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional y carezca de vínculos funcionales con la citada sociedad.

Corresponde al juez nacional determinar si dicha persona actuó en el marco de su actividad profesional o por razón de los vínculos funcionales que mantiene con dicha sociedad, como la gerencia de la misma o una participación significativa en su capital social, o bien si actuó con fines de carácter privado.

5. Extensión del concepto de consumidor, Vinculación funcional. Posición de los fiadores

STS 27-1-2020, nº 56/20 y STS 12-2-2020, nº 101/20.

Analizan la fianza y concluyen que se trata de un contrato diferente al principal (accesoriedad), no siendo una cláusula más del contrato principal.

El hecho de celebrar el contrato de fianza no es susceptible de control de transparencias, sin perjuicio de poder las cláusulas del contrato de fianza a dicho control (renuncia al beneficio de excusión).

Criterios para determinar la vinculación funcional:

STS nº 594 de 7-11-17; STS nº 314, de 28-5-18; STS nº 414, de 3-7-18 y STS 28-5-20 nº 203 y 204/20.

Hay vinculación funcional con el deudor principal y con la operación financiera, y el fiador no ostenta la condición de consumidor:

- a) Fiador administrador o gerente de la persona jurídica deudora principal.
- b) Fiador tiene participación significativa en el capital social de la sociedad deudora.
- c) Fiador cónyuge del deudor principal, en régimen de gananciales.

Criterios para determinar la vinculación funcional:

STS nº 594 de 7-11-17; STS nº 314, de 28-5-18; STS nº 414, de 3-7-18 y STS 28-5-20 nº 203 y 204/20.

Hay vinculación funcional con el deudor principal y con la operación financiera, y el fiador no ostenta la condición de consumidor:

- d) Fiador persona física que desempeña actividad profesional relacionada con la operación afianzada
- e) Fiador persona física en casos diferentes a los anteriores puede tener la cualidad legal de consumidor, a resultas del caso concreto.

5. Extensión del concepto de consumidor, Vinculación funcional. Cónyuge en régimen de gananciales

STS 28-5-2020, nº 2003/2020

"... la jurisprudencia ha establecido la vinculación de los bienes comunes a la deuda contraída por uno de los cónyuges mediante aval o fianza (como fue el caso), cuando tal negocio jurídico obedece al tráfico ordinario del comercio o actividad empresarial del que se nutre la economía familiar y a cuyo ejercicio se ha prestado el consentimiento expreso o tácito por el otro cónyuge que ni avala ni afianza (sentencias 868/2001, de 28 de septiembre; 620/2005, de 15 de julio; y 572/2008, de 12 de junio; entre otras muchas)".

5. Extensión del concepto de consumidor,

Vinculación funcional. Cónyuge en régimen de gananciales

STS 7-11-2017, nº 594/17, niega la condición de consumidora a la esposa cotitular del préstamo que se destinó a refinanciar operaciones de la sociedad de la que no es socia pero sí lo es su cónyuge, casados en régimen económico de gananciales, con fundamento en los art. 6 y 7 del Cód. de Comercio, dada la vinculación funcional y el régimen de responsabilidad por las deudas contraídas por el cónyuge comerciante.

5. Extensión del concepto de consumidor, Vinculación funcional. Cónyuge en régimen de gananciales

El art. 6 CCom establece que «en el caso del ejercicio del comercio por persona casada, quedarán obligados a las resultas del mismo los bienes propios del cónyuge que lo ejerza y los adquiridos con esas resultas....Para que los demás bienes comunes queden obligados, será necesario el consentimiento de ambos cónyuges».

Pero el artículo 7 del propio Código establece que «se presumirá otorgado el consentimiento a que se refiere el artículo anterior cuando el comerciante ejerza el comercio con conocimiento y sin oposición del cónyuge que deba prestarlo».

Esta regla debe ser integrada con el art. 1365.2 CC , en relación a la responsabilidad de los bienes gananciales, conforme al cual «responderán directamente de las deudas contraídas: 2º en el ejercicio ordinario de la profesión, arte u oficio [...] Si uno de los cónyuges fuera comerciante, se estará a lo dispuesto en el Código de Comercio».

5. Extensión del concepto de consumidor,

Vinculación funcional. Cónyuge en régimen de gananciales

En los casos en que el matrimonio no se rige por la sociedad de gananciales, habrá que examinar si la esposa tiene relación con la operación empresarial que constituya el destino del contrato (préstamo, refinanciación etc).

5. Extensión del concepto de consumidor, Condición de consumidor de las entidades o personas jurídicas

R.D.Leg 1/07 - TRLGDCU

Art. 3. Conceptos de consumidor y usuario y de persona consumidora vulnerable.

A efectos de esta ley, y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.

Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

5. Extensión del concepto de consumidor, Condición de consumidor de las entidades o personas jurídicas

Han de concurrir los 2 requisitos:

- actuar sin ánimo de lucro

y

- actuar en ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

5. Extensión del concepto de consumidor, Condición de consumidor de las entidades o personas jurídicas

STJUE 2-4-20, C-329/19, Condominio di Milano

28. *los Estados miembros mantienen su libertad de regular el régimen jurídico de la comunidad de propietarios en sus ordenamientos jurídicos nacionales respectivos, calificándola o no como "persona jurídica".*

34. ... *los Estados miembros podrán decidir extender la aplicación de lo dispuesto en la citada Directiva a las personas jurídicas o físicas que no sean consumidores en el sentido de esta.*

STS nº 201/21, de 13-4-2021-

6. Carga de la prueba de la condición de consumidor.

- Quién debe probar la condición de consumidor?
- Basta con la mera alegación genérica negando la condición de consumidor?
- Qué se debe probar?
 - La prueba ha de ir dirigida a demostrar que NO es profesional?
 - La prueba ha de ir dirigida a demostrar el destino y finalidad del contrato, para deducir que el adherente intervine con propósito ajeno a su actividad económica, empresa, oficio o profesión?

6. Carga de la prueba de la condición de consumidor.

- La carga de la prueba del destino y finalidad del contrato corresponde al adherente que afirma la condición de consumidor, siempre que la oposición alegada se sustenta en alguna prueba aportada por el predisponente.
- No es suficiente la mera alegación de ser o de negar la condición de consumidor
- Hay que valorar en cada caso en función de la disponibilidad y facilidad probatoria

6. Carga de la prueba de la condición de consumidor.

Es necesario tener en cuenta el art. 217 LEC

- Art. 217.2 Cuando hay duda sobre un hecho relevante (destino y finalidad del contrato) entran en juego los efectos negativos de la carga de la prueba: corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.

6. Carga de la prueba de la condición de consumidor.

Es necesario tener en cuenta el art. 217 LEC

La falta de prueba perjudica a quien afirmaba o negaba la condición de consumidor: quién tenía la obligación de probar lo que alega a su favor? (STS nº 116/18 de 1-6-18, STS nº 67/18 de 7-2-8, STS nº 502/16 de 19-7-16).

Todo ello en función de la facilidad probatoria, y del principio de normalidad probatoria.

6. Carga de la prueba de la condición de consumidor.

Carga de la prueba a cargo del **adherente**:

- SAP V (9ª) nº 1074, de 26-7-19: Reitera sentencias 20-6-18 y 13-3-19
- SAP M (8ª) nº 128 de 23-3-17
- SAP M (28ª) nº 170, de 29-6-2020
- SAP Granada (3ª) nº 323, de 19-10-17
- SAP Guipúzcoa (2ª) nº 110, de 5-5-15
- SAP Lleida (2ª) 28-4-20.

Carga de la prueba a cargo del **predisponente**:

- SAP Gerona (1ª) nº 464/2020 de 14-5-2020.

6. Carga de la prueba de la condición de consumidor.

Es necesaria la reconvención, en procedimientos declarativos ?

- **Excepción:** (alegación del demandado dirigida a obtener sentencia desestimatoria de la demanda) en los casos en que no se solicita un pronunciamiento sobre la cláusula con valor de cosa juzgada, sino que se pretende la desestimación de la demanda.
- **Reconvención** (ejercicio de una pretensión conexas a la de la demanda): cuando se pretende un pronunciamiento con valor de cosa juzgada.

6. Carga de la prueba de la condición de consumidor.

- No cabe reconvencción en el J. Verbal pretendiendo la declaración de nulidad de la cláusula abusiva, porque por razón de la materia esa pretensión ha de ejercitarse en J. Ordinario. (art. 249.1.5º LEC).

6. Carga de la prueba de la condición de consumidor.

Art. 408.2 LEC

Si el demandado adujere en su defensa hechos determinantes de la nulidad absoluta del negocio en que se funda la pretensión o pretensiones del actor y en la demanda se hubiere dado por supuesta la validez del negocio, el actor podrá pedir al Letrado de la Administración de Justicia contestar a la referida alegación de nulidad en el mismo plazo establecido para la contestación a la reconvencción, y así lo dispondrá el Letrado de la Administración de Justicia mediante decreto.

Art. 438.3 LEC – Juicio Verbal

El demandado podrá oponer en la contestación a la demanda un crédito compensable, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 408. Si la cuantía de dicho crédito fuese superior a la que determine que se siga el juicio verbal, el tribunal tendrá por no hecha tal alegación en la vista, advirtiéndolo así al demandado, para que use de su derecho ante el tribunal y por los trámites que correspondan.